

dit jaar het DHK. Het THK en straks het DHK zullen in werking blijven totdat het Europees verbod in werking treedt.

### Ter afsluiting

De allereerste stap naar een Europees PFAS-verbod is gezet. De benaming 'Europees verbod' is enigszins misleidend, omdat het gaat om *beperkingen* die van toepassing zullen zijn. Zoals in deze bijdrage beschreven, is het bovendien nog niet zeker dat het verbod er komt en duurt het nog even voordat een eventueel verbod in werking zal treden. Het verbod zal verder niet absoluut zijn. In principe mogen stoffen waarvoor een beperking geldt nog worden vervaardigd, in de handel worden gebracht of worden toegepast, mits aan de voorwaarden voor de beperking wordt voldaan. Ook zal het verbod niet gelden voor enkele essentiële toepassingen van PFAS.

Echter, uit de benaming 'Europees verbod' kan ook worden afgeleid dat de inzet is om tot vergaande beperkingen te komen. Bovendien zullen de beperkingen in principe (met uitzondering van enkele essentiële toepassingen) voor alle zesduizend PFAS-

stoffen gelden. Hieruit leid ik af dat het waarschijnlijk is dat wanneer het tot beperkingen komt, deze beperkingen in de praktijk inderdaad zullen neerkomen op een verbod. Wat dit zal betekenen voor (bouw)projecten en de toepassing van grond en baggerspecie die al PFAS bevatten, is nog onbekend. Het ligt voor de hand dat ook dit dan met het verbod zal worden geregeld, nu REACH onder meer mogelijkheden biedt om het gebruik van stoffen te beperken. De impact van een verbod zal naar verwachting groot zijn. Wellicht zal in juli volgend jaar, als het voorstel voor de beperkingen wordt ingediend, meer kunnen worden gezegd over de gevolgen van een verbod voor het toepassen van grond en baggerspecie die al PFAS bevatten. Voor nu is het nog gissen naar de precieze beperkingen van een Europees verbod.

1. Zie [rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2021/07/15/officialie-start-voor-europees-pfas-verbod](https://rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2021/07/15/officialie-start-voor-europees-pfas-verbod).
2. *Kamerstukken II* 2018/19, 30015, nr. 56, p. 5 (Brief van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat d.d. 11 december 2018).
3. *Kamerstukken II* 2018/19, 28089, nr. 122 (Brief van de Staatssecretaris van Infra-

- structuur en Waterstaat d.d. 10 april 2019).
4. Brief van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat van 8 juli 2019, kenmerk IENW/BSK-2019/131399.
5. Brief van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat van 29 november 2019, IENW/BSK-2019/251123, p. 1-2.
6. Brief van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat van 1 juli 2020, kenmerk IENW/BSK-2020/125444.
7. Zie J. Lameijer, 'PFAS – één letter verschil, geheel andere problematiek', *VGR* 2019, afl. 6, p. 148-150 en J. Kuijter, 'De nieuwe maatregelen voor de PFAS-problematiek op een rijtje: wat gaat er gebeuren en gaan ze helpen?', *VGR* 2020, afl. 2, p. 66-67.
8. Artikel 75 en 77 Verordening 1907/2006.
9. Artikel 69 lid 4 Verordening 1907/2006.
10. Artikel 67 Verordening 1907/2006.
11. De vragenlijst is te vinden via het RIVM. De directe link naar de vragenlijst is: [reach-clp-biozid-helpdesk.de/EN/Home/German\\_proposal\\_restriction/PFAS/PFAS\\_node.html](https://reach-clp-biozid-helpdesk.de/EN/Home/German_proposal_restriction/PFAS/PFAS_node.html). De vragenlijst is uitsluitend beschikbaar in het Engels.
12. Artikel 70 en 71 Verordening 1907/2006.
13. 'Gebruik' wordt in artikel 3 onder 24 Verordening 1907/2006 gedefinieerd als 'elke vorm van verwerking, formulering, verbruik, opslag, bewaring, behandeling, overbrenging in recipiënten, overbrenging van de ene recipiënt naar de andere, vermenging, vervaardiging van een voorwerp of elke andere gebruikmaking'.
14. Artikel 68 lid 1 Verordening 1907/2006.

## Milieu



Kaoutar Azghay  
Adriaanse Van der Weel Advocaten

### Grondophoging en wateroverlast

#### Inleiding

Het jaar 2021 zal door velen herinnerd worden als het jaar waarin het zuidelijke gedeelte van Limburg werd geteisterd door hevige neerslag waardoor beken en rivieren buiten hun

oevers traden. De veroorzaakte schade door de overstromingen was enorm en liep in de miljoenen, zo niet miljarden.

Een interessant aspect betreft de schade die veroorzaakt is door het hoogteverschil dat tussen woningen bestaat waardoor stevige hoosbuien meer schade kunnen aanrichten bij de lager gelegen woningen. Dit onderwerp is actueel. Het is ook een onderwerp dat uit vele juridische facetten bestaat. In deze bijdrage zal worden geconcentreerd op de actie uit onrechtmatige daad tegen de gemeente waarbinnen de woning gelegen is. De rechtspraak hierover is nogal wisselend. Aan de hand van een casus die hierna wordt uitgelicht zal dit deel van de schadeproblematiek worden behandeld. Hierbij komen vragen aan bod als: is er een centrale partij die

verantwoordelijk kan worden gehouden voor deze waterschade, en kunnen de mogelijke gevolgen van wateroverlast op voorhand worden ondervangen door te zorgen voor aanvaardbare hoogteverschillen? Daarna zal worden ingegaan op een eventuele zorgplicht van de gemeente in het kader van de Waterwet en de regelgeving voor naburige percelen.

#### Casus

Twee inwoners (hierna: appellanten) wonen in een huis dat is gebouwd in 1974. Ten tijde van de bouw lag het pand in het buitengebied. Nadien is het pand komen te liggen in een nieuw ontwikkelde wijk. Ten behoeve van de woningbouw die vanaf de jaren negentig in fasen heeft plaatsgevonden, is het grondpeil verhoogd. Hierdoor kwam het pand van appellanten lager te liggen dan de omrin-

gende bebouwing. Op het moment dat appellanten het pand kochten in 2001 waren de naastgelegen percelen en de weg dus al verhoogd, vergund en bebouwd. De gemeente heeft in de jaren negentig een gemengd rioleeringsstelsel aangelegd in de wijk. Omstreeks 1997 is het pand van appellanten hierop aangesloten. Appellanten ondervonden herhaaldelijk wateroverlast door hevige regenval niettegenstaande de getroffen maatregelen door de gemeente om overlast zo weinig mogelijk kans te geven.

Appellanten stellen dat de gemeente de situatie heeft laten ontstaan dat op hun perceel niet het beschermingsniveau – tegen wateroverlast – kan worden bereikt dat geldt voor de buurpercelen. Zij stellen de gemeente aansprakelijk wegens onrechtmatig handelen. De vraag die hierbij centraal stond was of de gemeente onrechtmatig handelt wanneer ze toestaat dat een wijk wordt ontwikkeld terwijl ze weet dat die wijk hoger komt te liggen dan een reeds bestaande woning die midden in de wijk zal komen te liggen.

De rechtbank Oost-Brabant<sup>1</sup> vond van wel. Overwogen werd dat door toedoen van de gemeente voor het perceel van appellanten – zonder nadere maatregelen – niet het beschermingsniveau gehaald kan worden dat wel geldt voor de buurpercelen. Op de gemeente rust de plicht om het lager gelegen perceel van appellanten op een gelijkwaardig beschermingsniveau tegen wateroverlast te brengen. Deze verplichting moet beschouwd worden als een resultaatsverplichting. De gemeente is niet geslaagd om dit beschermingsniveau te bereiken. Daarom heeft zij de vorenbedoelde resultaatsverplichting geschonden en heeft zij dus onrechtmatig gehandeld jegens appellanten als eigenaren van het lager gelegen perceel. Volgens de rechtbank is daarmee de aansprakelijkheid van de gemeente gegeven (r.o. 2.6).

Het gerechtshof 's-Hertogenbosch<sup>2</sup> denkt daar in hoger beroep toch anders over. Het hof stelt vast dat het bestemmingsplan en de verleende omgevingsvergunningen onherroepelijk zijn geworden en dus formele rechtskracht hebben. De rechtmatigheid van die besluiten staat hiermee

vast. Vervolgens overweegt het hof (r.o. 3.3.3):

‘Dat de gemeente wist of had moeten weten dat het perceel [adres] door de planologische ontwikkeling lager zou komen te liggen dan de overige percelen in [naam wijk] maakt dat niet anders. Wat de gemeente in het kader van de planologische besluitvorming en vergunningverlening had kunnen en moeten doen maar zou hebben nagelaten waardoor de gemeente onrechtmatig zou hebben gehandeld jegens [appellanten], heeft [appellanten] niet toegelicht en daarmee onvoldoende onderbouwd gesteld. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de planologische ontwikkeling en de daarop volgende privaatrechtelijke grondexploitatie van de omringende percelen reeds had plaatsgevonden voordat [appellanten] in 2001 het perceel [adres] kocht.’

Hiermee schoot het hof de flexibele opstelling van de rechtbank richting bewoners die tevens een harde resultaatsverplichting inhield voor de gemeente af. Wel laat het hof ruimte voor huizenbezitters die hun woning hebben betrokken vóór de planologische ontwikkeling die nadelig voor hen heeft uitgepakt.

#### Eerdere rechtspraak

Deze casus staat wat betreft materie niet op zichzelf. Eerder zijn vergelijkbare oordelen geveld. Een ander recent voorbeeld is een uitspraak van het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 16 juni 2020.<sup>3</sup> De rechtbank had hier overwogen dat de gemeente was tekortgeschoten in een op haar rustende (ongeschreven) zorgplicht tegenover de bewoners, inhoudende dat de gemeente bij de feitelijke inrichting van een bouwplan rekening moet houden met de belangen van de (toekomstige) bewoners en dat zij deze belangen zoveel als mogelijk moet waarborgen door maatregelen te nemen om hoogteverschillen te voorkomen. In het bijzonder dient de gemeente in dit soort kwesties aandacht te besteden aan het bepalen van de hoogte van de wegen en het vaststellen van de peilhoogtes. Ook hier zette het gerechtshof een streep door deze redenering. Het hof stelde vast dat er geen geschreven plicht bestaat voor een gemeente om hoogteverschillen weg te nemen. De vraag is dan of er

een ongeschreven norm bestaat. Volgens het hof is voor het aannemen van een dergelijke norm onvoldoende dat de bewoners nadeel ondervinden door de hoogteverschillen. Aan elk perceel kleven voor- en nadelen. De gemeente kan dan ook niet gehouden zijn om een bouwterrein af te leveren waaraan helemaal geen nadelen verbonden zijn. Dit vooral niet als die nadelen onderdeel zijn van de natuurlijke bestaande situatie zoals een heuvelachtig landschap.

Verwacht wordt dat er in de toekomst meer rechtspraak zal komen op het gebied van hoogteverschillen tussen naburige percelen. (Natuurlijke) hoogteverschillen tussen percelen zullen blijven bestaan. Met het oog op het snel veranderende klimaat zal de zomer van 2021 naar verwachting niet het laatste moment zijn geweest waarop wateroverlast aan de orde was. Hierdoor zal er waarschijnlijk meer over dit onderwerp geprocedeerd worden bij de rechter.

#### De zorgplicht

Er zijn diverse privaatrechtelijke en publiekrechtelijke mogelijkheden om met de opgetreden schade naar aanleiding van wateroverlast om te gaan (denk aan de rol van verzekeraars maar ook aan de Wet tegemoetkoming schade bij rampen (Wts)). In deze bijdrage is alleen ingegaan op een mogelijke actie uit onrechtmatige daad tegen de gemeente waarbinnen de bewuste beschadigde woning gelegen is. Dan kunnen de Waterwet en het burenenrecht zoals vastgelegd in titel 4 van Boek 5 BW niet geheel onbesproken worden gelaten.

#### De Waterwet

In artikel 2.1 lid 1 sub a Waterwet wordt een van de doelstellingen van deze wet genoemd: het voorkomen en waar nodig beperken van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste. De Waterwet is ook kader-scheppend voor het deltaprogramma (artikel 4.8) en de bergings- en afvoercapaciteit waarop regionale wateren moeten zijn ingericht. In provinciale verordeningen moeten normen vastgesteld worden met betrekking tot de gemiddelde kans per jaar op overstroming van de aangewezen gebieden (zie artikel 2.8). De overstromingskans is in artikel 1.1 lid 1 gedefinieerd als:

'kans op verlies van waterkerend vermogen van een dijktraject waardoor het door het dijktraject beschermde gebied zodanig overstroomt dat dit leidt tot dodelijke slachtoffers of substantiële economische schade.'

Deze regelingen zien op preventieve schadebeperking door het treffen van allerlei voorzieningen.

In artikel 3.5 Waterwet is de zorgplicht voor de gemeente opgenomen voor het doelmatig inzamelen van afvloeiend hemelwater. Zij draagt tevens zorg voor een doelmatige verwerking van het ingezamelde hemelwater, waar ook het treffen van maatregelen om overlast te voorkomen of beperken onder valt. Dit komt ook terug in de hiervoor genoemde uitspraak van het hof 's-Hertogenbosch van 22 juni 2021 (r.o. 3.6.4):

'(...) heeft de gemeentelijke hemelwaterzorgplicht het karakter van een inspanningsverbintenis om dit zo doelmatig mogelijk te doen en omvat de verplichting in beginsel niet meer dan het aanbieden van een voorziening waarin het hemelwater kan worden geloosd en waarmee het wordt afgevoerd.'

In artikel 3.6 Waterwet is een tweede zorgplicht voor de gemeente opgenomen. Deze zorgplicht ziet op het treffen van maatregelen om structurele nadelige gevolgen van de grondwaterstand zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken.

De gemeente heeft dus op grond van de Waterwet een zorgplicht voor de inzameling van stedelijk afvalwater en voor hemelwater en grondwater. Door een bewoner kan een beroep gedaan worden op deze zorgplicht (artikel 3.5 en 3.6 Waterwet), maar deze zorgplicht strekt niet verder dan een inspanningsverbintenis van de gemeente, aldus het hof.

#### *Het burenenrecht*

Zoals hiervoor is benoemd door het hof in de uitspraak van 16 juni 2020, kleven aan elk perceel voor- en nadelen. In het burenenrecht zoals vastgelegd in de vierde titel van Boek 5 van het Burgerlijk Wetboek (BW) zijn

o.a. de verplichtingen van naburige erven geregeld. Zo is geregeld dat lager gelegen erven het water van hoger gelegen erven moeten ontvangen, mits dit van nature afloopt naar het lager gelegen erf (artikel 5:38 BW). Dit is ook in de uitspraak van het hof van 22 juni 2021 bevestigd (r.o. 3.1.5 onder a): '[appellante] zelf verantwoordelijk is voor de opvang van hemelwater dat op het eigen perceel valt en dat van hoger gelegen erven van nature afloopt' en onder b: 'het vanwege de planologische ontwikkeling die ter plaatse heeft plaatsgevonden niet in de rede ligt aan te nemen dat het regenwater dat bij hevige regenval vanaf de openbare weg afstroomt naar het perceel onder de ontvangstplicht van artikel 5:38 BW valt.' Op dit uitgangspunt van artikel 5:38 BW wordt in artikel 5:39 BW een beperking geformuleerd:

'De eigenaar van een erf mag niet in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen door wijziging te brengen in de loop, hoeveelheid of hoedanigheid van over zijn erf stromend water of van het grondwater, dan wel door gebruik van water dat zich op zijn erf bevindt en in open gemeenschap staat met het water op eens anders erf.'

De eigenaar van een erf mag dus niet in een mate die volgens artikel 6:162 BW onrechtmatig is, aan eigenaars van andere erven hinder toebrengen door wijzigingen te brengen in de loop, hoeveelheid of hoedanigheid van het stromend water, het grondwater, dan wel door gebruik van water dat zich op zijn erf bevindt en in open gemeenschap staat met het water op een ander erf.

Hieruit volgt dat als twee naburige woningen niet op gelijke hoogte gelegen zijn, en er hevige regenval plaatsvindt waardoor de natuurlijke waterstroom van het hogere naar het lagere erf verheeft, dit niet betekent dat de bewoner van het hoger gelegen perceel een verwijt valt te maken. Dit dus zo lang er geen wijziging wordt aangebracht in o.a. de loop van de waterstroom. Een geschil over wateroverlast door hoogteverschillen tussen percelen kan zich dus ook afspelen

tussen eigenaren van naburige percelen. Voor een bewoner van een lager gelegen erf is het goed om te weten dat het wettelijke kader van titel 4 in Boek 5 BW bestaat. Aan een geslaagd beroep op het creëren van onrechtmatige hinder door de buurman of -vrouw worden – op zichzelf wel te begrijpen – hoge eisen gesteld.

#### **Conclusie**

Het uitgangspunt dat uit de beschikbare rechtspraak volgt, is dat er geen plicht bestaat voor de gemeente om (natuurlijke) hoogteverschillen tussen buurpercelen in een bouwplan weg te nemen of te verminderen. Ook bestaat er geen algemene norm die recht geeft op een gelijkwaardig beschermingsniveau bij hoogteverschillen tussen buurpercelen. De enkele omstandigheid dat een woonwijk met hoogteverschillen wordt ontwikkeld en dat er daarna schade door wateroverlast ontstaat, kan dus niet worden afgewenteld op onrechtmatig handelen door die gemeente. Daarnaast kan een beroep worden gedaan op de zorgplicht van de gemeente in de zin van de Waterwet, maar deze zorgplicht strekt niet verder dan een inspanningsverbintenis. De gemeente kan dus bijgevolg ook niet aansprakelijk worden gesteld door een bewoner indien hij wateroverlast ervaart omdat zijn perceel lager ligt of komt te liggen dan aangrenzende percelen. Ook niet in geval van een watersnoodramp zoals we deze zomer hebben meeemaakt. Ook bewoners van naburige erven kunnen een geschil krijgen naar aanleiding van wateroverlast. Voor een succesvol beroep is wel het toebrengen van onrechtmatige hinder vereist. Voor bewoners blijft het belangrijk om planologische ontwikkelingen die kunnen leiden tot hoogteverschillen goed in de gaten te houden en te ageren tegen besluiten waarmee die hoogteverschillen worden gecreëerd. Dat lijkt nu de enige mogelijkheid om nog iets van invloed uit te kunnen oefenen op het creëren van hoogteverschillen die nadelig kunnen uitpakken in geval van hevige regenval.

1. ECLI:NL:RBOBR:2017:5493.
2. ECLI:NL:GHSHE:2021:1928.
3. ECLI:NL:GHARL:2020:4579.