

TBR 2015/174

# Hemelwater in de woning: zaak van gemeente of burger?

- Mr. ir. S. Handgraaf en mr. P. de Putter<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

Wateroverlast door hevige buien staat volop in de belangstelling; ook deze zomer was het in veel gemeenten weer raak. Volgens de meest recente KNMI-klimaatscenario's moeten we rekening houden met een toename van hevige regen. Tussen 1910 en 2013 nam de jaarlijkse neerslag in Nederland met 26% toe. Tussen 1951 en 2013 bedroeg de toename 14%. Alle seizoenen behalve de zomer zijn natter geworden.<sup>2</sup> Uit een inventarisatie van Stichting Rioned blijkt 'dat in de periode 2000 t/m 2014 veel zware regenbuien zijn gevallen die de riolering niet kon verwerken. Volgens de deelnemende gemeenten was er in 2014 ruim 8.000 keer regenwateroverlast in de vorm van regenwater dat in een gebouw stroomt vanuit de openbare ruimte, stroomingen van belangrijke verkeersroutes of tunnels, langdurige hinder voor verkeer in woonstraten, gevallen van afvalwater uit het riool op straat en oprijvende putdeksels.'<sup>3</sup>

Regenval kan leiden tot wateroverlast en uiteindelijk zelfs tot schade. Via bijvoorbeeld de openbare weg of het particuliere riool kan hemelwater woningen instromen. Naast de praktische en technische vraag hoe schade zoveel mogelijk voorkomen kan worden, is juridisch de vraag interessant op welke wijze wetgeving en rechtspraak omgaan met hemelwateroverlast.<sup>4</sup> Voor zowel gemeenten als burgers is het van belang te weten hoe de verantwoordelijkheden en zorgplichten zijn verdeeld. Wat mag er bijvoorbeeld van de gemeente als riool- en wegbeheerder worden verwacht en welke verantwoordelijkheid heeft een perceels-/gebouweigenaar zelf? Inzicht hierin maakt duidelijk of een gemeente aansprakelijk te houden is voor deze waterschade.

Wateroverlastproblemen hebben veelal te maken met beneden straatniveau gelegen woningen. Het verschil tussen het straatniveau en het bouw-/vloerpeil van woningen is vaak dusdanig dat er bij hevige regenval water vanaf de straat de woningen in kan lopen. Dat verschil is evident bij woningen die naast dijkes zijn gelegen (dijkwoningen) of bij woningen met laaggelegen delen (souterrains of garages). Het kan hierbij zowel om oude panden gaan als om relatief nieuwe gebouwen. Bij water dat via de leidingen een woning instroomt, is van belang te begrijpen dat er een relatie is met het gemeentelijke hoofdriool. Als de waterstand in het hoofdriool stijgt, loopt het water terug in de particuliere aansluitleiding en kan dan via bijvoorbeeld douche en wc het huis instromen en/of in lager gelegen tuinen terecht komen.

In de voorliggende bijdrage gaan wij in paragraaf 2 eerst in op de inhoud van de gemeentelijke zorgplicht voor stedelijk afvalwater en de betekenis hiervan voor het voorliggende vraagstuk. Vervolgens nemen we in paragraaf 3 de in 2008 ingevoerde gemeentelijke hemelwaterzorgplicht onder de loep. Volgen hieruit verplichtingen voor de gemeente om hemelwateroverlast zoals hier bedoeld tegen te gaan? Wat hemelwateroverlast betreft, is ook een beschouwing nodig over enkele privaatrechtelijke bepalingen. Mag een gemeente water van de openbare weg laten afwateren op een particuliere terrein? Dit is onderwerp van paragraaf 4. In paragraaf 5 staat het Bouwbesluit 2012 centraal, nu hierin eisen zijn gesteld die samenhangen met de aanwezigheid en kwaliteit van aansluitvoorzieningen in woningen. De slotparagraaf 6 geeft de belangrijkste conclusies weer, inclusief concrete aanbevelingen.

## 2. Hemelwateroverlast en de gemeentelijke rioleringszorgplicht

Gemeenten hebben op grond van artikel 10.33, lid 1 Wet milieubeheer (verder: Wm) een zorgplicht voor de inzameling en het transport van stedelijk

1 Simon Handgraaf is directeur/adviseur bij Colibri Advies BV en Peter de Putter is directeur/adviseur bij Sterk Consulting BV.

2 KNMI, *Klimaatscenario's voor Nederland: Leidraad voor professionals in klimaatadaptatie*. De Bilt, 2014.

3 Stichting RIONED, *Gemeentelijke aanpak regenwateroverlast. Een inventarisatie*. Ede, juli 2015. Te downloaden via de website van Rioned.

4 In dit artikel gebruiken wij de juridische term hemelwater in plaats van het alledaagse begrip regenwater.



te maken  
woningen.  
et bouw-/  
dat er bij  
woningen  
woningen  
en) of bij  
ins of ga-  
den gaan  
er dat via  
belang te  
meentelij-  
oofdriool  
liere aan-  
louche en  
en tuinen

agraaf 2  
ijke zorg-  
enis hier-  
ervolgens  
gevoerde  
r de loep.  
gemeente  
d tegen te  
ok een be-  
telijke be-  
e openba-  
re terrein?  
agraaf 5  
ierin eisen  
wezigheid  
woningen.  
sundusies

ntelijke

10.33, lid  
zorgplicht  
n stedelijk

afvalwater.<sup>5</sup> Inzameling betekent dat de gemeente het afvalwater van percelen naar de riolering leidt. Onder percelen waarvan afvalwater vrijkomt, vallen bijvoorbeeld woningen, kantoren, industrieterreinen en woonboten. Het begrip inzameling is cruciaal voor de begrenzing van de gemeentelijke zorgplicht. Zo vallen hemelwaterafvoeren (dakgoten en regenpijpen) en particuliere lozingspunten (zoals gootstenen, wasbakken, wc's en schroputjes) niet onder het 'inzamelen' van stedelijk afvalwater. Hier is, zoals dat heet, sprake van verzamelen. De gemeentelijke zorgplicht begint dan ook vanaf het aansluitpunt op het (openbare) riool. Vanaf dat punt begint de inzameling.<sup>6</sup> Het openbare riool omvat in de regel het gemeentelijke rioolstelsel, rioolgemalen, persleidingen en andere openbare werken en installaties die verband houden met de uitvoering van de gemeentelijke zorgtaak, dus ook straatkolken en inspectieputten. Transport houdt in dat de gemeente het afvalwater door de riolering transporteert naar de rioolwaterzuiveringsinstallatie (rwzi) of andere zuiveringstechnische werken,

meestal in beheer bij het waterschap. Bij hemel- of grondwater kan transport ook leiden tot een lozing in oppervlaktewater of de bodem.

## 2.1 Nauwelijks eisen aan functioneren gemeentelijk rioelstelsel

Er zijn nauwelijks inhoudelijke wettelijke eisen aan het functioneren van een gemeentelijk rioelstelsel. De enige formele regeling is opgenomen in de 'Regels over het ontwerpen, bouwen, aanpassen en onderhouden van openbare riolen', een ministeriële regeling ter uitvoering van de Europese Richtlijn stedelijk afvalwater. Volgens art. 2 van deze regeling moet een openbaar riool zodanig worden gebouwd en onderhouden dat het zoveel als mogelijk berekend is op de eigenschappen, samenstelling en hoeveelheid van het afvalwater. Daarbij moet lekkage zoveel mogelijk worden voorkomen en moet het aantal overstortingen zo beperkt zijn als uit een oogpunt van doelmatig beheer van afvalwater mogelijk is. In deze regeling is niet nader gespecificeerd wanneer een riool in voldoende mate berekend is op bijvoorbeeld de hoeveelheid afvalwater (waartoe ook hemelwater moet worden gerekend waarmen van af wilt). In de toelichting bij de regeling wordt voor het ontwerp en de aanleg wel verwezen naar de door Stichting Rioned uitgegeven Leidraad Riolering. De toelichting bij een regeling is echter niet juridisch bindend. De in gemeenteland veel toegepaste Leidraad Riolering heeft hiermee geen

<sup>5</sup> Ter implementatie van de richtlijn stedelijk afvalwater. Richtlijn 91/271/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1991 inzake de behandeling van stedelijk afvalwater (PbEG L 135). Stedelijk afvalwater is gedefinieerd als: huishoudelijk afvalwater of een mengsel daarvan met bedrijfsafvalwater, afvloeiend hemelwater, grondwater of ander afvalwater (vgl. art. 1.1 Wm en art. 1.1 Waterwet).  
<sup>6</sup> Kamersstukken II, 1993/94, 23 603, nr. 6, p. 5. Het aansluitpunt zal vrijwel altijd tot de gemeentelijke riolering behoren, tenzij de voorziening in particulier eigendom is.

wettelijke status gekregen, maar blijft een leidraad voor de praktijk.

De Leidraad Riolering geeft een weergave van algemeen geaccepteerde uitgangspunten en werkwijzen voor de invulling van de gemeentelijke wettelijke taken. Zo gaat Module A1050 van de Leidraad Riolering onder andere over de systematiek van doelen, functionele eisen, maatstaven en meetmethoden waarmee de gemeente kan aangeven wat zij in de eigen lokale situatie met de invulling van de zorgplichten wil bereiken.<sup>7</sup> Over de invulling van de maatstaven en meetmethoden voor de verwerking van hemelwater biedt de leidraad een aantal invalshoeken. Naast een theoretische modelbenadering (maatstaf: geen water op straat bij ontwerp bui X), kan de gemeente kiezen voor het werkelijke functioneren van de riolering (maatstaf bijvoorbeeld: water op straat mag geen blokkade zijn op doorgaande verkeersroutes) of een risicobenadering (maatstaf bijvoorbeeld: het aantal panden dat wateroverlast ondervindt bij extreme neerslag, moet kleiner zijn dan 25).

In relatie tot hemelwateroverlast als gevolg van extreme buien kent Module C2150 een definitie van 'extreme neerslaggebeurtenis': "een neerslaggebeurtenis die de reguliere, goed functionerende riolering niet meer kan verwerken. Het reguliere functioneren is niet eenduidig vast te leggen. Binnen juridische randvoorwaarden van goed bestuur mag een gemeente zelf de frequentie van water op straat bepalen waarop zij de riolering laat ontwerpen. Zij legt daarmee de grens voor het reguliere functioneren vast. Als het harder regent dan waarop de riolering is ontworpen, is sprake van extreme neerslag. De riolering is dan overbelast en het water zoekt een andere uitweg, vaak via het oppervlak."<sup>8</sup> Verder wordt in deze module aangesloten bij de visie *Klimaatverandering, hevige buien en riolering* van Stichting Rioned:<sup>9</sup>

'In het algemeen is het acceptabel als water bij hevige buien enkele uren op straat staat. De hinder is vergelijkbaar met sneeuwval: de begaanbaarheid van de weg neemt af. Een keer water tussen de stoepen is lastig, maar kan geen kwaad. Deze situaties vragen om een afweging tussen (dure) maatregelen treffen enerzijds en hinder en specifieke belangen anderzijds, als toegankelijkheid en begaanbaarheid voor iedereen, zoals voetgangers, fietsers en ouderen. In het algemeen - uitzonderingen bij extreme regenval daargelaten - zijn de volgende situaties niet aanvaardbaar:

7 Stichting Rioned, *Leidraad Riolering, Module A1050, Planvorming en Toetsingskader (GRP)*, Ede, juni 2015, hst. 5.

8 Stichting Rioned, *Leidraad Riolering, Module C2150, Water op Straat*, Ede, juni 2009, par. 1.1.

9 Zie: Stichting Rioned, *Klimaatverandering, hevige buien en riolering*, Ede, 2007.

- regenwater dat vanaf de straat gebouwen in loopt (materiële schade);
- afvalwater dat in grote mate uit de riolering op straat stroomt (risico's voor de volksgezondheid);
- water op straat dat belangrijke verkeersaders blokkeert (belemmering voor hulpdiensten en economische schade).<sup>10</sup>

Uit deze passages blijkt dat met 'straat' de openbare weg wordt bedoeld. De doelen die de gemeenten voor zichzelf formuleren, zijn gerelateerd aan de hoogteligging van de openbare weg (de straat). In het algemeen worden geen doelen geformuleerd over het optreden van wateroverlast in gebouwen of in particuliere tuinen. De hoogteligging van gebouwen of tuinen speelt dus veelal geen rol bij de invulling van de gemeentelijke zorgplicht voor stedelijk afvalwater of de (hierna te bespreken) zorgplicht voor de inzameling en verwerking van hemelwater. Dat geldt dus ook bij ten opzichte van de straat laag gelegen woningen.

Geconcludeerd kan worden dat in wetgeving geen concrete normen zijn opgenomen over het functioneren van rioolstelsels in de vorm van bijvoorbeeld eisen aan de maximaal toelaatbare frequentie van wateroverlast of het minimale niveau waarop regenwatervoorzieningen moeten zijn ontworpen. Er is wel een planmatige aanpak voorgeschreven, waarbij aan de gemeente een ruime beleidsvrijheid is gegund om een eigen invulling te geven aan de gemeentelijke watertaken. De keuzes van de gemeente worden verantwoord in het op grond van art. 4.22 WvM vast te stellen gemeentelijke rioleringsplan (GRP). Het GRP geeft ten minste een overzicht van de aanwezige voorzieningen waarmee de gemeentelijke watertaken worden ingevuld, de in de planperiode aan te leggen of te vervangen voorzieningen, de wijze waarop deze voorzieningen worden beheerd en de gevolgen voor het milieu. Ook bevat het GRP een financiële onderbouwing van de in het plan aangekondigde activiteiten. In de praktijk vormt de Leidraad Riolering een belangrijke richtlijn voor in het GRP vast te leggen uitgangspunten en werkwijzen voor de invulling van de rioleringszorgplicht. De leidraad maakt duidelijk dat het rioleringsstelsel niet berekend hoeft te zijn op extreme neerslag. Overlast en schade als gevolg van extreme buien worden gerekend tot overmachtssituaties waartegen de gemeente zich in redelijkheid niet hoeft te verweren. De riolering is bedoeld om bij 'normale' neerslag het water van wegen en daken af te voeren. Uit een in paragraaf 4 hierna nog aan de orde komende uitspraak van de rechtbank Arnhem blijkt dat buien die een of twee keer per drie jaar optreden niet zo uitzonderlijk zijn dat er sprake is van overmacht. Om bij hoosbuien schade of overlast te voorkomen, zijn aanvullende maatre-

10 Stichting Rioned, *Leidraad Riolering, Module C2150, Water op Straat*, Ede, juni 2009, par. 1.1.

gelen nodig, kortdurende ruimte. Daarbij, ook maatregelen te onderstrepen houden met verandering niet

### 3. Hemelwater

Interessant is hemelwateroverlast: draagt de gemeentelijke zorgplicht tot hemelwateroverlast? Voor zover de gemeentelijke zorgplicht, zorgen dat naar partijk heeft de heking. De zone die zich redelijkerwijs (vasthoudende) king van hleigenaar: lvangen en water lozen heeft de geen verwerkde toelicht staat dat h voldoende te bieden v hemelwater

11 Via de Wet op 1 januari 2009 opgenomen in de hemelwaterwet 2009 (Wet nr. 3, p. 12.). G wat er met he bij verordenin riolering mag hier verder op Leidraad Rioler hst. 5.

gelen nodig. Denk aan afvoer naar open water en kortdurende berging op straat of in de openbare ruimte. Daarbij mag en moet, zoals hierna nog zal blijken, ook van de particulier het een en ander aan maatregelen worden verwacht. Cruciaal is (alvast) te onderstrepen dat het meer en meer rekening houden met de nadelige gevolgen van klimaatverandering niet enkel een zaak is van de overheid.

### 3. Hemelwateroverlast en de gemeentelijke hemelwaterzorgplicht

Interessant is de relatie met de gemeentelijke hemelwaterzorgplicht, zoals ingevoerd in 2008 en neergelegd in art. 3.5 Waterwet.<sup>11</sup> Volgens dit artikel draagt de gemeente zorg voor een doelmatige inzameling en verwerking van afvloeiend hemelwater, voor zover van degene die zich daarvan ontdoet redelijkerwijs niet kan worden gevergd het afvloeiend hemelwater op of in de bodem of in het oppervlaktewater te brengen. Burgers en bedrijven eisen van gemeenten nog wel eens, met een beroep op deze zorgplicht, dat zij maatregelen moeten nemen om te zorgen dat hemelwater niet vanaf de openbare weg naar particulier terrein stroomt. Op deze gevallen heeft de hemelwaterzorgplicht echter geen betrekking. De zorgplicht ziet op hemelwater dat bij degene die zich hiervan wil ontdoen valt en dat diegene redelijkerwijs niet kan verwerken op eigen terrein (vasthouden of infiltreren).<sup>12</sup> De zorg voor verwerking van het hemelwater begint dus bij de perceeleigenaar: hij moet het op het eigen perceel opvangen en gevallen hemelwater zo veel mogelijk ter plaatse in de bodem infiltreren of op oppervlaktewater lozen. Alleen als dat redelijkerwijs niet kan, heeft de gemeente een zorgplicht voor inzameling en verwerking van het afstromende hemelwater. In de toelichting bij de Wet gemeentelijke watertaken staat dat het voor de invulling van deze zorgplicht voldoende is om als gemeente een voorziening aan te bieden waarin de perceeleigenaar het overtollige hemelwater kwijt kan. Meer is niet nodig:

11 Via de Wet verankering en bekostiging van gemeentelijke watertaken ("Wet gemeentelijke watertaken") is de hemelwaterzorgplicht op 1 januari 2008 van kracht geworden. Destijds werd de zorgplicht opgenomen in de Wet op de waterhuishouding, maar met de inwerking-treding van de Waterwet per 22 december 2009, is de gemeentelijke hemelwaterzorgplicht verhuisd naar de Waterwet.

12 De zorg voor het beheer van afvloeiend hemelwater geldt overigens niet alleen voor het afvloeiende hemelwater dat particulieren ter inzameling aanbieden, maar ook voor het afvloeiende hemelwater van openbaar terrein. Voor dit laatste is de gemeente feitelijk ook perceeleigenaar c.q. ontdoener (*Kamerstukken II*, 2005/06, 30 578, nr. 3, p. 12.). Gemeenten hebben overigens de mogelijkheid te bepalen wat er met het particuliere hemelwater moet gebeuren. Zo kunnen zij bij verordening regelen dat hemelwater niet (langer) op de openbare riolering mag worden geloosd. In dit artikel ontbreekt ons de ruimte hier verder op door te gaan. Zie hiervoor uitgebreid: Stichting Rioned, *Leidraad Riolering, Module A2100. Aansluiten en lozen*, Ede, maart 2015, hst. 5.

'De hemelwaterzorgplicht heeft betrekking op het op een perceel verzameld hemelwater (van daken en verharde oppervlakken), waarvan de houder zich niet anders kan ontdoen dan door het aan de gemeente als «inzamelaar» over te dragen. De zorgplicht omvat in beginsel dan ook niet meer dan het door de gemeente aanbieden van een voorziening, waarin het hemelwater geloosd kan worden.'<sup>13</sup>

In de voorliggende gevallen echter is het omgekeerde aan de hand: het vele hemelwater stroomt vanuit het openbare naar het particuliere terrein en veroorzaakt daar overlast en uiteindelijk soms ook schade. Omdat de bestuursrechtelijke hemelwaterzorgplicht niet van toepassing is op situaties waarin water vanuit de openbare ruimte naar particulier terrein stroomt en omdat er ook geen andere bestuursrechtelijke weg is om de wateroverlast op een laaggelegen perceel aan de orde te stellen, resteert veelal alleen de privaatrechtelijke weg. De volgende paragraaf gaat daarop in.

Bij de concrete invulling van de zorgplicht, te verwoorden in het GRP, hebben gemeenten ook 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). Hierbij komt ook betekenis toe aan de in art. 10.29a Wm opgenomen (niet dwingend voorgeschreven) voorkeursvolgorde voor de omgang met afvalwater, waarmee gemeenten rekening moeten houden bij de invulling van hun zorgplichten.

Opmerkelijk is hierbij tot slot een uitspraak van de (voorzieningen)rechter in Middelburg.<sup>14</sup> De rechter veroordeelde de gemeente Kapelle wegens handelen in strijd met de gemeentelijke hemelwaterzorgplicht. De zaak betrof enkele particulieren (eisers) en de gemeente (gedaagde). De particulieren hadden in 2008 door hevige neerslag forse waterschade in hun woningen opgelopen. De wateroverlast ontstond doordat de riolering het hemelwater vanaf de straat onvoldoende afvoerde. De capaciteit van de openbare riolering bleek bij hevige regen onvoldoende. Het water stroomde vanuit de openbare ruimte naar de lagergelegen percelen van de eisers. Ook helde de straat door het gekozen straatprofiel enigszins af in de richting van die percelen. De voorzieningenrechter stelde vast "dat de gemeente niet aan de in voornoemde wetsbepalingen neergelegde zorgplicht heeft voldaan. De gemeente dient er immers zorg voor te dragen dat het hemelwater doelmatig wordt ingezameld". De

13 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 578, nr. 3, p. 11.

14 Rb. Middelburg 10 juni 2009. *JM* 2009.105 (ECLI:NL:RBMD:2009:BJ5625).

rechter oordeelde dat de gemeente op haar kosten een voorziening moet realiseren die de afvoer van het afvloeiende hemelwater van de straat naar die percelen voorkomt. Hoewel de uitkomst bevredigend is, is deze naar ons idee strikt genomen niet te baseren op handelen in strijd met de bestuursrechtelijke hemelwaterzorgplicht. De rechter gaf echter ook aan dat de gemeente niet vrijuit gaat als de wateroverlast voor een groot deel het gevolg is van het door de gemeente aangebrachte/gewijzigde straatprofiel. Dat is in lijn met het hierna te behandelen privaatrechtelijke art. 5:39 Burgerlijk Wetboek.

#### 4. Hemelwateroverlast privaatrechtelijk bekeken

Privaatrechtelijk is de vraag interessant of en in hoeverre een gemeente water van de openbare weg mag laten afwateren op een particuliere terrein. In het Burgerlijk Wetboek (BW) zijn hier drie onderwerpen van belang.

Op grond van art. 5:37 jo. art. 5:38 BW moeten lagere erven het water ontvangen dat van hogere erven van nature afloopt. In de jurisprudentie is bepaald dat het openbare gebied ook onder 'erf' valt, tenzij de publieke bestemming zich tegen de toepassing hiervan verzet.<sup>15</sup> Daarvan lijkt ons in relatie tot de afwatering van water geen sprake; de gemeente geldt als de publiekrechtelijke buurman die in relatie tot de privaatrechtelijke 'buren' gehouden is aan de regels van het burendrecht.<sup>16</sup> Hierbij is ook art. 5:39 BW van belang: de eigenaar van een erf mag niet op onrechtmatige wijze hinder toebrengen aan de eigenaar van een ander erf door wijziging te brengen in de loop, de hoeveelheid of hoedanigheid van over zijn erf stromend water. De gemeente kan dus alleen een beroep doen op de verplichting van een perceeleigenaar om water dat van nature afloopt te dulden, als de natuurlijke afloop niet of nauwelijks is gewijzigd. Van wijziging kan sprake zijn door bijvoorbeeld het ophogen van gronden<sup>17</sup>, het aanbrengen van verharding en een bepaald wegprofiel dan wel de wijziging hiervan. De rechtbank Middelburg heeft in haar hiervoor in paragraaf 3 aangehaalde uitspraak bepaald dat de gemeente Kapelle niet vrijuit gaat als de wateroverlast voor een groot deel het gevolg is van het

door de gemeente aangebrachte/gewijzigde straatprofiel.<sup>18</sup>

Ergo: als door een wijziging van het straatprofiel (een ophoging hieronder begrepen) wateroverlast ontstaat (die er daarvoor bij gelijke omstandigheden niet was), dan is het aan de gemeente mitigerende maatregelen te treffen om deze overlast te voorkomen. Overheden moeten zich bij hun handelen houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die zijn opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Deze beginselen zijn niet alleen van toepassing bij het verlenen van vergunningen of het vaststellen van een rioleringsplan, maar ook bij het uitvoeren van feitelijke maatregelen zoals het vervangen van de riolering of het wijzigen van een straatprofiel. De Hoge Raad heeft in verschillende uitspraken bepaald dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook werken in privaatrechtelijke situaties.<sup>19</sup> Dit blijkt al uit art. 3:14 BW dat voorschrijft dat een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, niet mag worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven regels van publiekrecht. De wetgever heeft dit vervolgens vastgelegd in art. 3:1 lid 2 Awb op grond waarvan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook gelden bij het uitvoeren van feitelijke werkzaamheden zoals het werken aan de weg.

Wat betekent dit nu voor de praktijk? Allereerst dat het de lager en laagst gelegen percelen zijn die het hemelwater moeten ontvangen dat van hogere erven van nature afloopt. In veel gevallen is dat wel duidelijk, maar wat te denken van dijk- en kadehuisjes e.d. die per definitie lager zijn gebouwd dan de veelal veel oudere openbare weg? Wat is dan nog 'van nature'? In onze optiek is hier te stellen dat ook hier de lageregelegen erven het water dat van de weg komt moeten ontvangen. Wie kiest voor een woning die lager ligt dan het straatprofiel, accepteert het risico van wateroverlast, hoe vervelend dit natuurlijk ook is. Weliswaar is een hooggelegen weg zoals een oude dijk of kade geen natuurlijk object, maar feit is wel dat deze 'keringen' er veelal eerder waren dan de ernaast gebouwde woningen en andere bouwwerken. Bij de bouw van de woningen dan wel bij het betrekken van een dergelijke woning was te voorzien dat hemelwater, zeker als geen aanvullende voorzieningen zouden worden aangebracht, wel eens voor overlast zou kunnen zorgen. Deze omstandigheden maken dat huiseigenaren,

15 Hof Arnhem 25 oktober 1933, NJ 1934, p. 189 en Hof Arnhem 25 november 1958, NJ 1959, 635.

16 In sommige bepalingen van burendrecht (art. 5:42, 5:49 en 5:50 BW) wordt reeds met de mogelijkheid rekening gehouden dat één van de erven een openbare weg is. Zie ook: A.C. Wibbens - de Jong, *Burendrecht*, Mon. BW 26, vierde druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 12.

17 Zie uitspraak Rijdsche Rechter in het gelijknamige TV-programma, editie december 2012, zaaknr. S20-29 (Zaandam). Hij oordeelde dat ophogen in beginsel is toegestaan, maar dat de vrijheid hiertoe wordt beperkt door het algemene verbod tot het toebrengen van onrechtmatige hinder (art. 5:37 jo. art. 5:39 BW). Vergelijk ook: Hof Arnhem-Leeuwarden 7 mei 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ9810.

18 Rb. Middelburg 10 juni 2009, 67489 / KG ZA 09-77, ECLI:NL:RBMID:2009:BJ5625.

19 HR 13 maart 1981, NJ 1981, 346 m.nt. CJHB en AB1981, 396 m.nt. CLR; HR 23 november 1984, NJ 1985, 816 m.nt. MS en AB 1985, 119 m.nt. J.R.St en (expliciet in het IKON-arrest): HR, 27 maart 1987, NJ 1987, 727 m.nt. SC en BR 1987, p. 533 m.nt. DH. Zie hierover uitgebreid: R.J. Boogers, 'Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en privaatrechtelijk overheidshandelen', *Tijdschrift voor praktisch bestuursrecht*, nr. 4 juli 2014, p. 8-13.

die met geconfr  
beroept  
overlast,  
lijkheid  
Alleen a  
ge wijzig  
openbar  
kan dit o  
dan ook  
weg.

Ook b  
om c  
komen.  
ervaren,  
len het b  
voorlich  
len waar  
specifiek  
bij deur  
mogelijk  
oppervl  
vanuit h  
zen we r

#### 4.1 Risico opstalle

De recl  
spraa  
dat de ge  
gens de  
eerde we  
zodanig  
normale  
schade t  
gemeent  
weest va  
de afwat  
dus volg  
dat zij n  
van het  
of twee  
vond da  
de weg  
gemeent  
goedging  
opstaller  
te leiden  
een goe  
regenval  
brengen  
ten gevo  
aanspral  
om uitzo

In de sit  
ken van

20 Rb. Arn

die met afstromend water in de woning worden geconfronteerd, zeer waarschijnlijk geen geslaagd beroep kunnen doen op de BW-bepalingen. De overlast, hoe vervelend ook natuurlijk, kan in redelijkheid niet op de gemeente worden afgewenteld. Alleen als sprake is geweest van een onrechtmatige wijziging in de loop of de hoeveelheid van het openbare terrein stromend water (art. 5:39 BW) kan dit oordeel anders luiden. Gemeenten moeten dan ook erg alert zijn bij werken aan de openbare weg.

Ook burgers hebben een verantwoordelijkheid om overlast en schade zoveel mogelijk te voorkomen. Daarbij is vaak, zo hebben wij in de praktijk ervaren, niet duidelijk welke technische maatregelen het best genomen kunnen worden. Hier ligt een voorlichtende taak voor de gemeente. Maatregelen waaraan valt te denken zijn, afhankelijk van de specifieke situatie, het aanbrengen van een dorpel bij deuren, minder verharding in de tuin en waar mogelijk zorgen voor afvoer van hemelwater naar oppervlaktewater. Nb: waar het om wateroverlast vanuit het riool en inpandige leidingen gaat, verwijzen we naar paragraaf 5.

#### 4.1 Risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen (art. 6:174 BW)

De rechtbank Arnhem heeft op 15 mei 1997 uitspraak gedaan in een zaak over wateroverlast nadat de gemeente de weg had gereconstrueerd.<sup>20</sup> Volgens de rechtbank mag men aan een gereconstrueerde weg de eis stellen dat die is voorzien van een zodanig afwateringssysteem dat regenwater onder normale omstandigheden wordt afgevoerd zonder schade toe te brengen aan naastgelegen panden. De gemeente voerde daarbij aan dat er sprake was geweest van buitengewoon hevige regenval, die de aan de afwatering te stellen eisen te buiten ging. Er was dus volgens de gemeente sprake van overmacht, zodat zij niet aansprakelijk zou zijn. Uit de rapporten van het KNMI bleek dat het ging om buien die een of twee keer per drie jaar optreden. De rechtbank vond dat niet zo uitzonderlijk dat de inrichting van de weg daarop niet berekend had hoeven zijn. De gemeente werd daarom veroordeeld tot schadevergoeding wegens aansprakelijkheid voor gebrekkige opstallen (art. 6:174 BW). Uit deze uitspraak is af te leiden dat de gemeente verantwoordelijk is voor een goede afwatering van de weg, zodat normale regenval kan worden verwerkt zonder schade toe te brengen aan naastgelegen panden. Voor de schade ten gevolge van zware regenval is de gemeente niet aansprakelijk (overmacht), maar dan moet het wel om uitzonderlijk zware regenval gaan.

In de situaties die aan de orde waren in de uitspraken van de rechtbank Middelburg en Arnhem ont-

stond wateroverlast nadat de gemeente maatregelen had uitgevoerd. Het komt ook voor dat wateroverlast ontstaat doordat particulieren zelf maatregelen uitvoeren. Denk aan het aanleggen van een verdiepte garage of het dempen van sloten (waardoor hemelwater via die weg niet meer weg kan lopen). In dat geval is de gemeente natuurlijk niet verantwoordelijk of aansprakelijk te houden, maar is er sprake van 'eigen schuld'. Hetzelfde geldt als de woning niet voldoet aan de eisen op grond van het bouwrecht.

#### 5. Wateroverlast via de leiding: zaak van het bouwrecht

Als het gemeentelijk gemengde rioolstelsel het aanbod van regenwater niet meer kan verwerken, loopt het stelsel vol en dan raken uiteindelijk ook de particuliere huisaansluitleidingen volledig gevuld met afvalwater. Stijgt het afvalwater verder tot aan het straatniveau, dan komen de huisaansluitleidingen onder druk te staan. Dan ontstaat er een terugstuwing vanuit de huisaansluitleiding naar de binnenriolering. Lozingstoestellen (wc's, wasbakken, schrobutjes e.d.) waarvan de bovenkant lager is gelegen dan het straatniveau en die via de binnenriolering rechtstreeks in verbinding staan met de onder druk staande huisaansluitleiding lopen dan over. De laag gelegen ruimten, waarin die lozingstoestellen staan opgesteld, komen blank te staan, in het ergste geval zelfs tot aan het straatniveau.

Het Bouwbesluit 2012 bevat voor zowel nieuwbouw als bestaande bouw technische voorschriften voor veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu. Afdeling 6.4 bevat voorschriften waaraan de gebouwrinolering moet voldoen.<sup>21</sup> Uitgangspunt is dat nieuwe en bestaande bouwwerken een zodanige voorziening voor de afvoer van huishoudelijk afvalwater en hemelwater moeten hebben dat dit water zonder nadelige gevolgen voor de gezondheid is af te voeren (art. 6.15 lid 1).

#### 5.1 Eisen bij nieuwbouw

NEN 3215 stelt specifieke eisen aan de afvoer van afvalwater vanuit laaggelegen lozingstoestellen en goten of putten voor hemelwater.<sup>22</sup> Aangezien het Bouwbesluit 2012 bepaalt dat de capaciteit van de afvoervoorzieningen van een te bouwen bouwwerk moeten voldoen aan NEN 3215, gelden de eisen van deze norm over de afvoer van laaggele-

<sup>21</sup> Naast de technische eisen aan de gebouwrinolering, stelt het Bouwbesluit 2012 ook eisen aan de ondergrondse doorvoer van de gebouwrinolering door de fundering en aan de terreinleiding tot aan de perceelgrens. Deze eisen zijn voor de onderhavige problematiek niet relevant.

<sup>22</sup> Deze eisen staan in hoofdstuk 4: 'Voorwaarden voor de berekening van de afvoer capaciteit van het toegepaste leidingsysteem'.

<sup>20</sup> Rb. Arnhem, 15 mei 1997, VR 1999, 71.

gen lozingstoestellen en hemelwatervoorzieningen voor nieuwe bouwwerken. De eisen gelden niet voor bestaande bouw. NEN 3215 schrijft voor dat bij lozingstoestellen, die lager zijn gelegen dan 150 mm boven straatpeil, het *huishoudelijk afvalwater* door een rioolwaterpomp op de buitenriolering of perceelaansluitleiding moet worden geloosd, tenzij:

- het huishoudelijk afvalwater onder vrijverval kan worden geloosd;
- in de separate verzamelleiding van deze lozingstoestellen een terugstuwbeveiliging aanwezig is;
- bij lozing van fecaliënvrij afvalwater de terugstuwbeveiliging ten minste voldoet aan type 2 van NEN-EN 13564-1 of;
- bij lozing van fecaliënhoudend afvalwater de terugstuwbeveiliging ten minste voldoet aan type 3 van NEN-EN 13564-1;
- uit een risico-inventarisatie blijkt dat het niet kunnen afvoeren van het afvalwater, gedurende terugstuw van de perceelaansluitleiding in de verzamelleiding en naar de lozingstoestellen, geen hygiënische en gezondheidsbezwaren opleveren.

**B**ij putten en goten voor de afvoer van *hemelwater* die lager zijn gelegen dan 150 mm boven straatpeil en die deel uitmaken van de gebouwriolering, moet het hemelwater van deze putten en goten door een vuilwaterpompinstallatie op de buitenriolering of perceelaansluitleiding worden geloosd. De conclusie is dat het plaatsen van een pomp veelal de enige oplossing is die voldoet aan NEN 3215. Het enkel plaatsen van een terugstuwbeveiliging (terugslagklep) is geen oplossing, tenzij tevens aan alle andere criteria wordt voldaan die hierboven zijn genoemd, zoals het hebben van een separate verzamelleiding en het uitvoeren van een risico-inventarisatie. Eventuele andere oplossingen zouden ook kunnen worden toegepast, als die een gelijkwaardig resultaat opleveren als de voorzieningen volgens de NEN. Art. 1.3 Bouwbesluit 2012 bevat hiervoor een generieke mogelijkheid: het is altijd toegestaan om gelijkwaardige maatregelen te treffen.

**V**eel woningen (en bedrijven) hebben lozingstoestellen die lager liggen dan 150 mm boven straatpeil. Als deze woningen nieuw gebouwd zouden worden, zou het huishoudelijk afvalwater conform NEN 3215 via een rioolwaterpomp moeten worden geloosd. De gemeente zou deze rioolwaterpomp moeten vastleggen in het aansluitvoorschrift op grond van artikel 6.18 lid 5 onder c (voorzieningen om het functioneren van de afvoervoorziening te waarborgen). Degene die bouwt moet aan het aansluitvoorschrift voldoen.

## 5.2 Bestaande bouwwerken

**H**oewel wij niet weten hoeveel oudere woningen een rioolwaterpomp of een terugstuwbeveili-

ging hebben, zien we in onze eigen praktijk wel dat dergelijke voorzieningen lang niet altijd aanwezig zijn.<sup>23</sup> Ook al gold de verplichting al ten tijde van de bouw van de woning. De verplichting om lager gelegen lozingstoestellen aan te sluiten via een pomp en de bevoegdheid om een aansluitvoorschrift te stellen, waren voor de inwerkingtreding van het Bouwbesluit 2012 te vinden in de gemeentelijke bouwverordening. In deze vorm bestaat al sinds de jaren '90 een (in principe) afdoende regeling voor de aansluiting van lage lozingstoestellen in nieuwbouwsituaties. In de toelichting bij de model-bouwverordening van de VNG werd expliciet ingegaan op het aansluiten bij souterrains: "Voor gebouwen met souterrains of kelders waarin zich sanitaire toestellen bevinden, is het noodzakelijk dat het afvalwater door middel van een rioolwaterpomp op het riool wordt geloosd. In sommige gevallen dienen dan tevens voorzieningen tegen het terugvloeien van afvalwater te worden getroffen, waarbij bedacht moet worden dat een terugslagklep wegens de mogelijkheid van aangroeiing meestal een onvoldoende voorziening is."<sup>24</sup>

**H**oewel bij bestaande bouw de eisen van NEN 3215 over de afvoer vanuit laaggelegen lozingstoestellen niet rechtstreeks van toepassing zijn, betekent dit niet dat er op grond van het huidige bouwrecht geen voorzieningen hoeven te worden getroffen om het functioneren van de afvoervoorzieningen te waarborgen en er voor te zorgen dat er geen afvalwater vanuit de openbare riolering in de aansluitleidingen stroomt. De zorgplicht van art. 1a Woningwet maakt duidelijk dat de eigenaar van een bouwwerk steeds verantwoordelijk is om die voorzieningen te treffen die nodig zijn om te zorgen dat er geen gevaar voor de gezondheid ontstaat. Ook zonder dat de gemeente een beroep doet op de zorgplicht, zouden de eigenaren dus al dergelijke voorzieningen moeten treffen.

**S**trikt juridisch bekeken kan de gemeente alsnog een aansluitvoorschrift stellen, ook al heeft zij dat in het verleden niet gedaan. Art. 6.18 lid 5 Bouwbesluit biedt de gemeente de mogelijkheid om op ieder moment een aansluitvoorschrift te stellen.<sup>25</sup> In dat aansluitvoorschrift kan een pomp of andere voorziening worden voorgeschreven. De bevoegdheid om een aansluitvoorschrift te stellen is niet gekoppeld aan de verlening van een vergunning voor het bouwen. In de praktijk wordt het aansluitvoorschrift bij nieuwbouw wel vaak als voor-

23 Het lijkt erop dat terugstuwbeveiligingen maar zelden worden toegepast in Nederland. Zie hierover W. Scheffer, 'Aansluiting riolering voldoet vaak niet aan regelgeving', *Intech K&S*, januari '06, p. 52-54.

24 VNG, *Model-bouwverordening 1992*, Supplement 65, juli 2004, AIII/2.7-3.

25 Het aansluitvoorschrift is - wanneer het op schrift wordt gesteld - een besluit in de zin van de Awb. De perceeleigenaar kan daarom bezwaar maken tegen het aansluitvoorschrift bij de gemeente en vervolgens in beroep gaan bij de rechtbank.

schrift bouwe de afwerker En als ieder n afvoer De ver voldoe bij best of iem gen te men ze voorlic Daarna

## 6. Cor

**H**eme me straadni via de In juric vanuit deels al situatie

**G**eme plicht stedelijk concreten var eisen a: waterovergenwat Het is voorges vulling Hierbij de invul praktijk van Stic dat het op extr bij 'nor ken af t extreme tuaties v niet hoe waarder de frequ zij de ri grens v Als het ontwerp

**S**inds : Svastg ter tot h particulidisch g

schrift opgenomen in de omgevingsvergunning bouwen, maar dat is geen verplichting. Ook over de afvoervoorzieningen van vergunningvrije bouwwerken kan een aansluitvoorschrift worden gesteld. En als er redenen voor zijn, kan de gemeente op ieder moment een aansluitvoorschrift stellen aan de afvoervoorzieningen van een bestaand bouwwerk. De verplichting om aan het aansluitvoorschrift te voldoen ligt bij nieuwbouw bij degene die bouwt en bij bestaande bouw bij de eigenaar van het gebouw of iemand anders die bevoegd is om voorzieningen te treffen. Omdat burgers vaak niet weten wat men zelf kan doen, stellen wij ons voor dat eerst via voorlichting wordt verteld wat men zelf kan doen. Daarna resteert de juridische weg.

## 6. Conclusies en aanbevelingen

Hemelwateroverlastproblemen als gevolg van extreme buien hebben veelal te maken met beneden straatniveau gelegen woningen. Vanaf de weg en/of via de riolering kan er water in de woning komen. In juridische zin is van belang deze problematiek vanuit verschillende invalshoeken te benaderen, deels afhankelijk natuurlijk van de locatiespecifieke situatie.

Gemeenten hebben een bij wet verankerde zorgplicht voor de inzameling en het transport van stedelijk afvalwater. In wet- en regelgeving zijn geen concrete normen opgenomen over het functioneren van rioolstelsels in de vorm van bijvoorbeeld eisen aan de maximaal toelaatbare frequentie van wateroverlast of het minimale niveau waarop regenwatervoorzieningen moeten zijn ontworpen. Het is aan gemeenten zelf om in het verplicht voorgeschreven rioleringsplan (GRP) een eigen invulling te geven aan de gemeentelijke watertaken. Hierbij hebben zij een ruime beleidsvrijheid. Voor de invulling van de rioleringszorgplicht wordt in de praktijk gebruik gemaakt van de Leidraad Riolering van Stichting Rioned. De leidraad maakt duidelijk dat het rioleringsstelsel niet berekend hoeft te zijn op extreme neerslag. De riolering is bedoeld om bij 'normale' neerslag het water van wegen en daken af te voeren. Overlast en schade als gevolg van extreme buien worden gerekend tot overmachtssituaties waartegen de gemeente zich in redelijkheid niet hoeft te verweren. Binnen juridische randvoorwaarden van goed bestuur mag een gemeente zelf de frequentie van water op straat bepalen waarop zij de riolering laat ontwerpen. Daarmee wordt de grens voor het reguliere functioneren vastgelegd. Als het harder regent dan waarop de riolering is ontworpen, is sprake van extreme neerslag.

Sinds 2008 hebben de gemeenten ook een bij wet vastgelegde hemelwaterzorgplicht. In relatie echter tot hemelwater dat vanaf de openbare weg naar particulier terrein stroomt, heeft deze zorgplicht juridisch geen betekenis. De zorgplicht ziet namelijk

op hemelwater dat bij degene die zich hiervan wil ontdoen valt en dat diegene niet zelf kan verwerken op eigen terrein. De gemeente heeft dan een zorgplicht om, als dat doelmatig is, het hemelwater in te zamelen en te verwerken, bijvoorbeeld door het af te voeren via het rioolstelsel. Voor de invulling van deze zorgplicht is het met andere woorden voldoende als de gemeente een voorziening aanbiedt waarin de perceel eigenaar het overvloedige hemelwater kwijt kan. Omdat de bestuursrechtelijke hemelwaterzorgplicht niet van toepassing is op situaties waarin water vanuit de openbare ruimte naar particulier terrein stroomt en omdat er ook geen andere bestuursrechtelijke weg is om de wateroverlast op een laaggelegen perceel aan de orde te stellen, resteert veelal alleen de privaatrechtelijke weg.

Op grond van het Burgerlijk Wetboek (BW) moeten lagere erven het water ontvangen dat van hogere erven van nature afloopt. Ook een openbare weg geldt als een erf. De overlast, hoe vervelend ook natuurlijk, kan in redelijkheid niet op de gemeente worden afgewenteld. Alleen als sprake is geweest van een onrechtmatige wijziging in de loop of de hoeveelheid van het openbare terrein stromend water (art. 5:39 BW) kan dit oordeel anders luiden. Gemeenten moeten dan ook erg alert zijn bij werken aan de openbare weg. Jurisprudentie leert dat een gereconstrueerde weg van een zodanig afwateringssysteem moet worden voorzien dat regenwater onder normale omstandigheden wordt afgevoerd zonder schade toe te brengen aan naastgelegen panden. Voor schade als gevolg van extreme regenval is de gemeente niet aansprakelijk te houden (overmacht). Ook burgers hebben een verantwoordelijkheid om overlast en schade zoveel mogelijk te voorkomen. Vaak kan dit al met relatief eenvoudige maatregelen. Hier ligt een voorlichtende taak voor de gemeente.

Ook via de particuliere afvoer- en aansluitleidingen kan hemelwater de woning inlopen. Het Bouwbesluit 2012 bevat voorschriften waaraan de gebouwriolering moet voldoen. Zowel nieuwe als bestaande bouwwerken moeten een zodanige voorziening voor de afvoer van huishoudelijk afvalwater en hemelwater hebben dat dit water zonder nadelige gevolgen voor de gezondheid is af te voeren. Voor nieuwbouw zijn er aan de afvoer van afvalwater vanuit laaggelegen lozingstoestellen en goten of putten voor hemelwater specifieke eisen gesteld (waaronder een pomp en terugstuwbeveiliging). Dergelijke voorzieningen zijn echter lang niet altijd aanwezig, zeker niet bij bestaande bouwwerken. Ook hiervoor geldt echter dat dergelijke preventieve voorzieningen, met een beroep op de zorgplicht van de Woningwet, wel aanwezig zouden moeten zijn. De eigenaar van een bouwwerk is zelf verantwoordelijk om die voorzieningen te treffen die nodig zijn om ervoor te zorgen dat er geen gevaar voor de gezondheid ontstaat. Ook zonder dat de



gemeente een beroep doet op de zorgplicht (en als nog maatregelen voorschrijft), zouden de eigenaren dus al dergelijke voorzieningen moeten treffen. Omdat burgers vaak niet weten wat men zelf kan doen, stellen wij ons voor dat eerst via voorlichting wordt verteld wat men zelf kan doen. Daarna resteert de juridische weg.

Het geheel overziend is duidelijk dat anticiperen op klimaatverandering in het algemeen en meer extreme buien in het bijzonder niet enkel een zaak is van rioleringsbeheer. Om overlast of schade te voorkomen, zijn aanvullende maatregelen nodig. Hemelwater zou zoveel mogelijk naar open water moeten worden afgevoerd en/of (tijdelijk) in de

openbare ruimte moeten worden geborgen. Via de ruimtelijke ordening en inrichting (het bouwproces) zal gezocht moeten worden naar meer mogelijkheden om water zoveel mogelijk buiten de voor- en achterdeur te houden. Ook in juridische zin zijn er mogelijkheden te over om 'klimaatbestendig' te bouwen, maar daar zijn we in dit artikel niet aan toegekomen. Klimaatbestendig denken en werken is echter niet alleen een zaak van de overheid. Ook van de gebouweigenaar mag het een en ander aan maatregelen worden verwacht, niet in de laatste plaats maatregelen die men volgens de huidige wet- en regelgeving al had moeten nemen. In de voorlichtende sfeer valt hier nog heel wat te doen. ●