

Gst. 2014/87: Kadeverschuiving Wilnis in 2003; aansprakelijkheid waterschap. Oordeel na getuigenverhoor en deskundigenbericht. Opstalaansprakelijkh...

Instantie:	Hof Den Haag	Datum:	6 mei 2014
Magistraten:	Mrs. A. Dupain, A.V. van den Berg en M.E. Honée	Zaaknr:	200.086.133/01
Conclusie:	-		
Noot:	P.C.M. Heinen	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:GHDHA:2014:1539, Uitspraak, Hof Den Haag, 06-05-2014		

Wetgeving: (Art. 6:162 en 6:174 BW)

Brondocument: Hof Den Haag, 06-05-2014, nr 200.086.133/01

Essentie

[Naar boven](#)

Kadeverschuiving Wilnis in 2003; aansprakelijkheid waterschap. Oordeel na getuigenverhoor en deskundigenbericht. Opstalaansprakelijkheid (art. 6:174 BW) en aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Kadeverschuiving is volgens deskundige waarschijnlijk veroorzaakt door langdurige droogte; dat werd in 2003 niet als risico door waterschappen onderkend. Kade volgens deskundige voldoende stabiel onder natte omstandigheden. Waterschap niet onder de maat van een goed waterbeheerder gebleven.

Samenvatting

[Naar boven](#)

Aan het hof ligt allereerst de vraag voor of het door het Hoogheemraadschap geleverde tegenbewijs tegen het (op de feitelijke verschuiving van de kade gebaseerde) vermoeden dat deze niet voldeed aan de daaraan in de gegeven omstandigheden te stellen eisen, voldoende is. Het hof blijft bij hetgeen het daarover in zijn arrest van 17 april 2012 heeft overwogen. Het heeft in dat arrest geconcludeerd dat, indien op basis van de stellingen van het Hoogheemraadschap zou komen vast te staan dat de kade is gaan schuiven als gevolg van – in 2003 nog niet als risico onderkende – langdurige droogte, het voldoende tegenbewijs heeft geleverd tegen het vermoeden dat de kade niet voldeed aan de daaraan in de gegeven omstandigheden te stellen eisen (rechtsoverweging 5). Het heeft voorts geoordeeld dat ten tijde van de verschuiving van de kade sprake was van een extreme droogte (rechtsoverweging 13). Uit het rapport van de deskundige volgt dat de zwakte van de kade onder (zeer) droge omstandigheden hoogstwaarschijnlijk tot de verschuiving heeft geleid; het geeft geen enkele aanleiding te veronderstellen dat deze verschuiving onder normale of natte omstandigheden zou hebben plaatsgevonden. Daarbij komt dat niet aannemelijk is geworden dat het horizontale glijvlak op een ander niveau heeft gelegen dan het niveau dat in het GeoDelft-rapport is aangegeven (wat wellicht had kunnen wijzen op een mogelijke andere oorzaak van de verschuiving van de kade). Het hof gaat voorbij aan de onder 5 weergegeven bevindingen van de deskundige voor zover deze betrekking hebben op de berekening van de voor droge omstandigheden te hanteren stabiliteitsfactor. Het moge zo zijn dat bij die berekening van een te hoge veensterkte is uitgegaan en dat onbruikbare monsters zijn onderzocht, waardoor voor zeer droge omstandigheden volgens Vermeer een veel te hoge stabiliteitsfactor is gevonden, het hof heeft in zijn arrest van 17 april 2012 (rechtsoverweging 5) reeds overwogen dat langdurige droogte in 2003 nog niet als risico was onderkend en pas na 2003 als belastingssituatie is geïdentificeerd, en dat het daarom aankomt op de vraag of de kade is gaan schuiven als gevolg van langdurige droogte. Vermeer beantwoordt die vraag positief en het hof sluit zich daarbij aan. Vermeer geeft daarbij aan dat dit antwoord zowel geldt als de aangebrachte damwand een perforatie van de kleilaag heeft teweeggebracht als wanneer dat niet het geval was. Het hof kan de vraag of die perforatie heeft plaatsgevonden, daarom in het midden laten. De slotsom is dat het door het Hoogheemraadschap geleverde tegenbewijs voldoende is. De grief van de gemeente tegen het vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 29 november 2006 in de onderhavige zaak slaagt in zoverre niet.

De gemeente heeft in zijn grief tegen het bovengenoemde vonnis subsidiair geklaagd over het oordeel van de Rechtbank Amsterdam dat het Hoogheemraadschap niet beneden de zorg van een goed beheerder is gebleven. Zij heeft naar voren gebracht dat de Technische Adviescommissie voor de Waterkeringen (verder: de TAW) in 1975 de kade in Wilnis al heeft afgekeurd, hetgeen de TAW in een rapport van 1993 heeft vastgelegd. De gemeente stelt verder dat het Hoogheemraadschap vanaf 1975 gedurende 28 jaar geen onderzoek naar en geen sterkteberekening met betrekking tot de kade heeft verricht en geen maatregelen heeft getroffen en dat het Hoogheemraadschap daartoe niet in redelijkheid mocht besluiten, mede omdat achter de kade een woonwijk was gelegen. De gemeente heeft er in dit kader voorts op gewezen dat het Hoogheemraadschap in mei 1999 in de nota "Groot onderhoud boezemwaterkeringen" zelf heeft vastgesteld dat er een forse onderhoudsachterstand aanwezig was en heeft geconcludeerd dat het noodzakelijk was om op korte termijn tot een structurele verbetering te komen van de zorg voor de waterkering in het algemeen en de boezemwaterkeringen in het bijzonder. De gemeente betwist dat de peilverlaging in 1983 in de omliggende ringvaart een veiligheidsmaatregel was. De gemeente heeft verder aangevoerd dat het Hoogheemraadschap, gelet op de mededeling van zijn medewerker [medewerker], in 2000 duidelijk was dat aan de kade verbeteringen moesten worden uitgevoerd, maar dat het niettemin niet heeft besloten aan die verbeteringen prioriteit te geven. De gemeente heeft aangeboden [medewerker] als getuige te doen horen. De gemeente heeft voorts betoogd dat door omwonenden is geconstateerd dat de kade na de overstroming in 2002 water en zand lekte en dat dat aan het Hoogheemraadschap is gemeld. Zij heeft in dat kader aangeboden onder meer de heer [omwonende] als getuige te doen horen. Tevens heeft de gemeente verwezen naar haar brief van 25 juni 2003 waarin zij het Hoogheemraadschap heeft gevraagd of er zwakke plekken in De Ringdijk aanwezig zijn, waarop het Hoogheemraadschap heeft geantwoord dat de veiligheid van de kade niet in het geding is, zonder dat daar een stabiliteitsberekening aan ten grondslag lag.

Het Hoogheemraadschap heeft daartegenover gesteld dat het gedurende de gehele periode van 1975 tot de verschuiving van de kade in 2003 de kade jaarlijks heeft geïnspecteerd en in het kader van het beheer het nodige onderhoud heeft verricht en dat het ook naar aanleiding van vragen en klachten uit het veld regelmatig ingrepen heeft gepleegd. Het heeft betwist dat de kade in 1993, laat staan in 1975 is afgekeurd; volgens het Hoogheemraadschap is slechts door de TAW gerapporteerd dat de kade volgens de toen ontwikkelde beoordelingsmethode als onveilig moest worden aangemerkt, indien zich een destijds bekende en in aanmerking te nemen zeer natte belastingssituatie met hoge grondwaterstanden zou voordoen, en dat bij het uitbrengen van dat rapport een groot deel van de onveilige delen van de kade al was verbeterd. Het wijst er voorts op dat de kade ter gelegenheid van de aanleg van een voet/fietspad is verhoogd en dat eind jaren tachtig een damwand is aangelegd. Het Hoogheemraadschap heeft voorts naar voren gebracht dat het na het verschijnen van de rapporten van de TAW in de jaren negentig is begonnen met de stelselmatige aanpassing van de in zijn beheersgebied gelegen 55 km primaire en 837 km regionale waterkeringen, naar aanleiding van een inventarisatie van de noodzakelijke verbeteringen en de financiële consequenties daarvan, en dat het gelet op de kosten daarvan en de beperkte personele middelen op basis van de urgentie volgens de toenmalige inzichten prioriteiten moest stellen. Het verwijst daarbij naar de door hem opgestelde Nota groot onderhoud boezemwaterkeringen. Het diende bij het programmeren van structurele maatregelen redelijkerwijze prioriteit te geven aan het verbeteren en ophogen van boezemkaden boven tussenboezemkaden, omdat bij boezemkaden een peilverlaging geen optie is wegens andere belangrijke functies van het boezemwater. Het Hoogheemraadschap wijst er ten slotte nog op dat het in 1983 een peilbesluit heeft genomen waarbij het streefpeil in de ringvaart waaraan de kade grenst, 20 cm is verlaagd en dat dat ook een maatregel is die de stabiliteit en veiligheid van de kade bevordert.

Het hof stelt voorop dat ook bij de beoordeling van de subsidiaire klacht als uitgangspunt geldt dat het antwoord op de vraag hoever de verplichtingen van het Hoogheemraadschap die voortvloeien uit zijn waterbeheerstaak, zich uitstrekken, mede afhangt van de financiële en andere middelen die het Hoogheemraadschap ter beschikking staan, en dat aan het Hoogheemraadschap dienaangaande een zekere beleidsvrijheid niet kan worden ontzegd. Die beleidsvrijheid speelt met name een rol als het gaat om omvangrijke programma's van structurele maatregelen, zoals in bovengenoemde nota omschreven. Bedacht moet worden dat deze grote investeringen vergen en dat ook bij de inzet van ambtelijke capaciteit prioriteit moet worden gesteld. Het Hoogheemraadschap heeft voldoende onderbouwd waarom het prioriteit diende te geven aan de versterking van

boezemkaden boven tussenkaden als de onderhavige. Uit dien hoofde hoefde het Hoogheemraadschap ook geen prioriteit te geven aan de door Verkaik voorgestelde investering. Zoals het hof in rechtsoverweging 6 heeft overwogen, behoefde het Hoogheemraadschap vóór de verschuiving van de onderhavige kade zijn beleid niet af te stemmen op het risico van kadeverschuiving in geval van (grote) droogte, maar mocht het zijn investeringsprogramma richten op het maatgevende risico van dijkdoorbraak en overstroming ten gevolge van natte omstandigheden. Het hof heeft hierbij mede in aanmerking genomen dat Vermeer heeft geconstateerd dat bij een volgens de stand der wetenschap uitgevoerde berekening van de stabiliteitsfactor onder natte omstandigheden de kade een stabiliteitsfactor bezat van 1,09. Het hof concludeert dat de kade volgens berekeningen, uitgevoerd volgens de stand der wetenschap in 2003, onder natte omstandigheden ten tijde van de verschuiving voldoende stabiel was. Niet valt in te zien waarom, indien het Hoogheemraadschap eerder, bijvoorbeeld met het oog op de beantwoording van de brief van 25 juni 2003 van de zijde van de gemeente, stabiliteitsberekeningen had laten uitvoeren, de uitkomst daarvan anders zou zijn geweest. Blijkens het standhouden van de kade ten tijde van de overstroming daarvan in 2002 was de kade ook in de praktijk voldoende stabiel. Voorts neemt het hof in aanmerking dat het Hoogheemraadschap met betrekking tot de kade tussen 1975 en 2003 een aantal structurele en beheersmaatregelen heeft genomen die, ook als zij niet ten doel zouden hebben gehad de stabiliteit van de kade in verband met natte omstandigheden te verhogen, daaraan wel hebben bijgedragen. De slotsom is dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat het Hoogheemraadschap met betrekking tot de kade niet beneden de zorg van een goed beheerder is gebleven. Dat het Hoogheemraadschap voor gevallen waarin het wel onder de maat is gebleven, een aansprakelijkheidsverzekering heeft gesloten, maakt dat niet anders.

Partij(en)

Naar boven

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector Civiel recht

Zaaknummer : 200.086.133/01

Zaaknummer Hoge Raad: 09/03735

Arrest van 6 mei 2014

inzake

DE GEMEENTE DE RONDE VENEN,

zetelend te Mijdrecht, gemeente De Ronde Venen,

appellante,

hierna te noemen: de Gemeente,

advocaat: mr. P.L. Visser te Amsterdam,

tegen

HET HOOGHEEMRAADSCHAP AMSTEL, GOOI EN VECHT,

zetelend te Amsterdam,

geïntimeerde,

hierna te noemen: het Hoogheemraadschap,

advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam.

Uitspraak

Naar boven

Het vervolg van het geding

In de onderhavige zaak heeft het hof op 17 april 2012 een tussenarrest gewezen. In dat tussenarrest heeft het hof in de eerste plaats bepaald dat de door de Gemeente aangedragen getuige ir. M.T. van der Meer (verder: Van der Meer) zal worden gehoord. Het hof heeft voorts een deskundigenrapport nodig geoordeeld. Met het oog op dat deskundigenrapport hebben partijen vervolgens elk een akte genomen, de Gemeente met producties. Daarna heeft het hof Van der Meer en een andere getuige gehoord. Vervolgens heeft het hof bij arrest van 27 november 2012 een deskundige benoemd met de opdracht rapport uit te brengen. De deskundige heeft zijn rapport op 20 september 2013 gedeponneerd. In reactie op een en ander heeft de Gemeente een akte na

deskundigenrapport genomen en heeft het Hoogheemraadschap een memorie na deskundigenbericht en getuigenverhoren (met producties) ingediend. Ten slotte is wederom arrest gevraagd.

Verdere beoordeling

1. De Gemeente heeft Van der Meer als getuige voorgebracht omdat deze uit eigen wetenschap zou kunnen verklaren dat hij op NAP -6,5 m een afschuifvlak heeft gezien. De Gemeente heeft voorts als getuige G.A.M. Kruse (verder: Kruse) doen horen.
2. Van der Meer heeft als getuige verklaard dat hij (naar hij meent) begin september 2003 in de door GeoDelft gemaakte afgraving is geweest en dat hij daar op naar schatting ongeveer één meter onder het maaiveld een stoorlaagje heeft waargenomen, dat mogelijk een aanknopingspunt zou kunnen zijn voor de ligging van het afschuifvlak, maar dat het afschuifvlak ook ergens anders zou kunnen liggen. Kruse heeft verklaard, dat hij tijdens het onderzoek in de afgraving een belangrijke rol heeft gespeeld bij de visuele waarnemingen van schadeverschijnselen en de oorzaken daarvan. Naar aanleiding van de verklaring van Van der Meer heeft hij geconcludeerd dat deze niet aanwezig was toen de kuil een relevante diepte ging bereiken. Kruse heeft voorts verklaard dat nadien dieper is gegraven en dat, ook toen de afgraving een diepte van 7.00 á 8.00 meter -NAP had bereikt, nog geen aanwijzingen waren gevonden die wezen op een glijvlak. Echter, toen de kraanmachinist uit de bodem van de kuil nog enkele happen had genomen om een grotere diepte te bereiken, zag hij in het toen opgehapte materiaal dat er veen naar boven kwam dat eruit zag alsof het sterk verstoord was, namelijk - in tegenstelling tot het gebruikelijke coherente veen - brokken veen tot enkele kubieke decimeters groot. In de wanden van het gat zag Kruse toen op een diepte van enkele decimeters tot een halve meter boven het pleistocene zand grote scheuren waaruit veel water kwam.
3. Van der Meer heeft niet verklaard dat hij een afschuifvlak heeft waargenomen op NAP -6,5 m, doch slechts dat hij rond die diepte een stoorlaagje heeft gezien dat *mogelijk* een aanknopingspunt *zou kunnen zijn* (cursivering en hof) voor de ligging van het afschuifvlak. Kruse heeft verklaard dat hij pas verschijnselen die wijzen op een afschuifvlak heeft waargenomen op een grotere diepte dan 7.00 tot 8.00 meter -NAP. Hieruit volgt dat de getuigenverklaringen van Van der Meer en Kruse, in onderlinge samenhang bezien, het hof niet hebben doen twifelen aan de juistheid van de in het GeoDelft-rapport vermelde afleiding van de onderzoekers dat het horizontale glijvlak zich op NAP -9,0 m heeft bevonden.
4. In zijn rapport heeft de deskundige P.A. Vermeer (verder: Vermeer) op de door het hof gestelde vragen de volgende antwoorden gegeven.

Vraag a. Zijn het laboratoriumonderzoek van GeoDelft en de mede op grond daarvan uitgevoerde berekeningen volgens de in het vakgebied van de (geo)techniek in 2003 geldende maatstaven en inzichten uitgevoerd?

Antwoord. Het eigenlijke laboratoriumonderzoek is zeer hoogwaardig en naar de in 2003 geldende maatstaven en inzichten van het vakgebied uitgevoerd. Door het ontbreken van een inspectierapport met betrekking tot de proefsluif is het veldwerk echter niet over de hele linie als hoogwaardig te kwalificeren.

De uitgevoerde berekeningen zijn op belangrijke onderdelen niet naar de maatstaven en inzichten van het vakgebied uitgevoerd. De afwijkingen betreffen de drukken in het grondwater en (in enige berekeningen) de schuifsterkte van de grond. (...)

Vraag b. Mocht de in het GeoDelft-rapport voor de berekening van de stabiliteit van het bezweken kadevak gehanteerde parameter voor veensterkte (cohesie/plakkracht) worden gebruikt?

Antwoord. Voor natte omstandigheden is ter bepaling van de stabiliteitsfactor gerekend met correcte sterktes van de grondlagen, inclusief correcte waarden voor de cohesie van veen. Voor droge omstandigheden is de stabiliteitsfactor met een veel te hoge veen- en kleisterkte berekend.

Vraag c. Zijn in het onderzoek onbruikbare monsters meegenomen?

Antwoord. De kleimonsters voor de sterktebepaling van de kleilaag zijn op grote afstand van de doorbraak genomen. De op basis van deze monsters bepaalde gemiddelde schuifsterkte van de klei is niet representatief voor de bres van de doorbraak.

Voor de veenmonsters ter bepaling van de sterkte van veen geldt hetzelfde als voor de bovengenoemde kleimonsters. Daarbij komt dat de monsters voor de bepaling van de sterkte van het Hollandveen ook uit ander (e) veenlagen kwamen, die niet representatief waren voor de belangrijke rietveenzone in het Hollandveen.

Vraag d. Wat is de betekenis van de antwoorden op de onder b en c gestelde vragen voor de maatgevende resultaten van het onderzoek GeoDelft?

Antwoord. *De maatgevende resultaten van het onderzoek zijn in eerste instantie de stabiliteitsfactoren. Met name voor zeer droge omstandigheden werd een veel te hoge stabiliteitsfactor gevonden van 1,46 in plaats van 0,91.*

Vraag e. Zijn in de berekeningen op grond van die resultaten fouten gemaakt en, zo ja, wat is de betekenis van die fouten voor de op grond van het laboratoriumonderzoek getrokken conclusies?

Antwoord. *Gezien de hoge stabiliteitsfactor van 1,46 luidde de conclusie, dat de kade ook onder droge omstandigheden voldoende stabiel was, ware er niet een damwand die de kleilaag doorgaand geperforeerd had. Gezien de gecorrigeerde berekening is de stabiliteitsfactor onder droge omstandigheden slechts 0,91 en dus aanmerkelijk kleiner dan de voor stabiliteit benodigde 1,0. Men mag derhalve verwachten dat zo'n zwakke kade (met of zonder perforatie van de kleilaag) bezwijkt.*

Vraag f. Hebt u verder nog opmerkingen met betrekking tot het door het GeoDelft-rapport uitgevoerde laboratoriumonderzoek en/of de op basis daarvan uitgevoerde berekeningen en/of de daaruit getrokken conclusies?

Antwoord. *In de eerste fase ontwikkelde zich een schuifvlak in het rietveen, door de kleilaag en door het Basisveen (met een lengte van ten minste 15 m) tot aan de zandlaag. Vervolgens ontwikkelde deze discontinuïteit zich horizontaal door het zand. Dit kon gebeuren omdat het veen/kleipakket onder droge omstandigheden te weinig sterkte had. In de door mij beoordeelde rapportage komt dit niet naar voren, omdat in de berekeningen van relatief lage waterdrukken en relatief hoge sterkteparameters wordt uitgegaan.*

5. Het hof constateert dat Vermeer oordeelt dat de in het GeoDelft-rapport opgenomen berekeningen op het punt van de gehanteerde parameters voor grondwaterdruk en (in enkele berekeningen) op het punt van de schuifsterkte niet naar de (geo)technische maatstaven van 2003 zijn uitgevoerd. Voor droge omstandigheden is volgens Vermeer bij de bepaling van de stabiliteitsfactor van de kade van een veel te hoge veen- en kleisterkte uitgegaan. Bovendien zijn volgens Vermeer de monsters zo ver van de doorbraak genomen, dat de bij de analyse daarvan gevonden gegevens niet kunnen worden gebruikt voor de berekeningen. Een en ander heeft ertoe geleid dat in het GeoDelft-rapport met name voor zeer droge omstandigheden een veel te hoge stabiliteitsfactor is berekend: 1,46 in plaats van 0,91. Aangezien in het voor kades vigerende veiligheidsconcept wordt aangenomen dat een kade stabiel is als de uitkomst van de berekeningen een stabiliteitsfactor opleveren van ten minste 1,0, is volgens Vermeer de kade onder (zeer) droge omstandigheden onvoldoende stabiel. Derhalve is volgens Vermeer de conclusie in het GeoDelft-rapport dat de kade ook onder droge omstandigheden voldoende stabiel was, onjuist. Vermeer oordeelt dat voor natte omstandigheden is gerekend met correcte sterktegegevens. Op de berekeningen die in het GeoDelft-rapport zijn gemaakt, heeft Vermeer in zijn rapport wel commentaar geuit, maar hij heeft ook aangegeven dat, als de door hem juist geachte uitgangsgeschiedenis waren gehanteerd, deze voor natte omstandigheden hadden geresulteerd in een stabiliteitsfactor van minimaal 1,09.
6. Aan het hof ligt allereerst de vraag voor of het door het Hoogheemraadschap geleverde tegenbewijs tegen het (op de feitelijke verschuiving van de kade gebaseerde) vermoeden dat deze niet voldeed aan de daaraan in de gegeven omstandigheden te stellen eisen, voldoende is. Het hof blijft bij hetgeen het daarover in zijn arrest van 17 april 2012 heeft overwogen. Het heeft in dat arrest geconcludeerd dat, indien op basis van de stellingen van het Hoogheemraadschap zou komen vast te staan dat de kade is gaan schuiven als gevolg van – in 2003 nog niet als risico onderkende – langdurige droogte, het voldoende tegenbewijs heeft geleverd tegen het vermoeden dat de kade niet voldeed aan de daaraan in de gegeven omstandigheden te stellen eisen (rechtsoverweging 5). Het heeft voorts geoordeeld dat ten tijde van de verschuiving van de kade sprake was van een extreme droogte (rechtsoverweging 13). Uit het rapport van de deskundige volgt dat de zwakte van de kade onder (zeer) droge omstandigheden hoogstwaarschijnlijk tot de verschuiving heeft geleid; het geeft geen enkele aanleiding te veronderstellen dat deze verschuiving onder normale of natte omstandigheden zou hebben plaatsgevonden. Daarbij komt dat niet aannemelijk is geworden dat het horizontale glijvlak op een ander niveau heeft gelegen dan het niveau dat in het GeoDelft-rapport is aangegeven (wat wellicht had kunnen wijzen op een mogelijke andere oorzaak van de

verschuiving van de kade). Het hof gaat voorbij aan de onder 5 weergegeven bevindingen van de deskundige voor zover deze betrekking hebben op de berekening van de voor droge omstandigheden te hanteren stabiliteitsfactor. Het moge zo zijn dat bij die berekening van een te hoge veensterkte is uitgegaan en dat onbruikbare monsters zijn onderzocht, waardoor voor zeer droge omstandigheden volgens Vermeer een veel te hoge stabiliteitsfactor is gevonden, het hof heeft in zijn arrest van 17 april 2002 (rechtsoverweging 5) reeds overwogen dat langdurige droogte in 2003 nog niet als risico was onderkend en pas na 2003 als belastingssituatie is geïdentificeerd, en dat het daarom aankomt op de vraag of de kade is gaan schuiven als gevolg van langdurige droogte. Vermeer beantwoordt die vraag positief en het hof sluit zich daarbij aan. Vermeer geeft daarbij aan dat dit antwoord zowel geldt als de aangebrachte damwand een perforatie van de kleilaag heeft teweeggebracht als wanneer dat niet het geval was. Het hof kan de vraag of die perforatie heeft plaatsgevonden, daarom in het midden laten. De slotsom is dat het door het Hoogheemraadschap geleverde tegenbewijs voldoende is. De grief van de Gemeente tegen het vonnis van de rechtbank Amsterdam van 29 november 2006 in de onderhavige zaak slaagt in zoverre niet.

7. De Gemeente heeft in zijn grief tegen het bovengenoemde vonnis subsidiair geklaagd over het oordeel van de rechtbank Amsterdam dat het Hoogheemraadschap niet beneden de zorg van een goed beheerder is gebleven. Zij heeft naar voren gebracht dat de Technische Adviescommissie voor de Waterkeringen (verder: de TAW) in 1975 de kade in Wilnis al heeft afgekeurd, hetgeen de TAW in een rapport van 1993 heeft vastgelegd. De Gemeente stelt verder dat het Hoogheemraadschap vanaf 1975 gedurende 28 jaar geen onderzoek naar en geen sterkteberekening met betrekking tot de kade heeft verricht en geen maatregelen heeft getroffen en dat het Hoogheemraadschap daartoe niet in redelijkheid mocht besluiten, mede omdat achter de kade een woonwijk was gelegen. De gemeente heeft er in dit kader voorts op gewezen dat het Hoogheemraadschap in mei 1999 in de nota "Groot onderhoud boezemwaterkeringen" zelf heeft vastgesteld dat er een forse onderhoudsachterstand aanwezig was en heeft geconcludeerd dat het noodzakelijk was om op korte termijn tot een structurele verbetering te komen van de zorg voor de waterkering in het algemeen en de boezemwaterkeringen in het bijzonder. De gemeente betwist dat de peilverlaging in 1983 in de omliggende ringvaart een veiligheidsmaatregel was. De Gemeente heeft verder aangevoerd dat het Hoogheemraadschap, gelet op de mededeling van zijn medewerker [medewerker], in 2000 duidelijk was dat aan de kade verbeteringen moesten worden uitgevoerd, maar dat het niettemin niet heeft besloten aan die verbeteringen prioriteit te geven. De Gemeente heeft aangeboden [medewerker] als getuige te doen horen. De Gemeente heeft voorts betoogd dat door omwonenden is geconstateerd dat de kade na de overstroming in 2002 water en zand lekte en dat dat aan het Hoogheemraadschap is gemeld. Zij heeft in dat kader aangeboden onder meer de heer [omwonende] als getuige te doen horen. Tevens heeft de Gemeente verwezen naar haar brief van 25 juni 2003 waarin zij het Hoogheemraadschap heeft gevraagd of er zwakke plekken in De Ringdijk aanwezig zijn, waarop het Hoogheemraadschap heeft geantwoord dat de veiligheid van de kade niet in het geding is, zonder dat daar een stabiliteitsberekening aan ten grondslag lag.
8. Het Hoogheemraadschap heeft daartegenover gesteld dat het gedurende de gehele periode van 1975 tot de verschuiving van de kade in 2003 de kade jaarlijks heeft geïnspecteerd en in het kader van het beheer het nodige onderhoud heeft verricht en dat het ook naar aanleiding van vragen en klachten uit het veld regelmatig ingrepen heeft gepleegd. Het heeft betwist dat de kade in 1993, laat staan in 1975 is afgekeurd; volgens het Hoogheemraadschap is slechts door de TAW gerapporteerd dat de kade v/olgens de toen ontwikkelde beoordelingsmethode als onveilig moest worden aangemerkt, indien zich een destijds bekende en in aanmerking te nemen zeer natte belastingssituatie met hoge grondwaterstanden zou voordoen, en dat bij het uitbrengen van dat rapport een groot deel van de onveilige delen van de kade al was verbeterd. Het wijst er voorts op dat de kade ter gelegenheid van de aanleg van een voet/fietspad is verhoogd en dat eind jaren tachtig een damwand is aangelegd. Het Hoogheemraadschap heeft voorts naar voren gebracht dat het na het verschijnen van de rapporten van de TAW in de jaren negentig is begonnen met de stelselmatige aanpassing van de in zijn beheersgebied gelegen 55 km primaire en 837 km regionale waterkeringen, naar aanleiding van een inventarisatie van de noodzakelijke verbeteringen en de financiële consequenties daarvan, en dat het gelet op de kosten daarvan en de beperkte personele middelen op basis van de urgentie volgens de toenmalige inzichten prioriteiten moest stellen. Het verwijst daarbij naar de door hem opgestelde Nota groot onderhoud boezemwaterkeringen. Het diende bij het programmeren van structurele

maatregelen redelijkerwijze prioriteit te geven aan het verbeteren en ophogen van boezemkaden boven tussenboezemkaden, omdat bij boezemkaden een peilverlaging geen optie is wegens andere belangrijke functies van het boezemwater. Het Hoogheemraadschap wijst er ten slotte nog op dat het in 1983 een peilbesluit heeft genomen waarbij het streefpeil in de ringvaart waaraan de kade grenst, 20 cm is verlaagd en dat dat ook een maatregel is die de stabiliteit en veiligheid van de kade bevordert.

9. Het hof stelt voorop dat ook bij de beoordeling van de subsidiaire klacht als uitgangspunt geldt dat het antwoord op de vraag hoever de verplichtingen van het Hoogheemraadschap die voortvloeien uit zijn waterbeheerstaak, zich uitstrekken, mede afhangt van de financiële en andere middelen die het Hoogheemraadschap ter beschikking staan, en dat aan het Hoogheemraadschap dienaangaande een zekere beleidsvrijheid niet kan worden ontzegd. Die beleidsvrijheid speelt met name een rol als het gaat om omvangrijke programma's van structurele maatregelen, zoals in bovengenoemde nota omschreven. Bedacht moet worden dat deze grote investeringen vergen en dat ook bij de inzet van ambtelijke capaciteit prioriteit moet worden gesteld. Het Hoogheemraadschap heeft voldoende onderbouwd waarom het prioriteit diende te geven aan de versterking van boezemkaden boven tussenkaden als de onderhavige. Uit dien hoofde hoefde het Hoogheemraadschap ook geen prioriteit te geven aan de door Verkaik voorgestelde investering. Zoals het hof in rechtsoverweging 6 heeft overwogen, behoefde het Hoogheemraadschap vóór de verschuiving van de onderhavige kade zijn beleid niet af te stemmen op het risico van kadeverschuiving in geval van (grote) droogte, maar mocht het zijn investeringsprogramma richten op het maatgevende risico van dijkdoorbraak en overstroming ten gevolge van natte omstandigheden. Het hof heeft hierbij mede in aanmerking genomen dat Vermeer heeft geconstateerd dat bij een volgens de stand der wetenschap uitgevoerde berekening van de stabiliteitsfactor onder natte omstandigheden de kade een stabiliteitsfactor bezat van 1,09. Het hof concludeert dat de kade volgens berekeningen, uitgevoerd volgens de stand der wetenschap in 2003, onder natte omstandigheden ten tijde van de verschuiving voldoende stabiel was. Niet valt in te zien waarom, indien het Hoogheemraadschap eerder, bij voorbeeld met het oog op de beantwoording van de brief van 25 juni 2003 van de zijde van de Gemeente, stabiliteitsberekeningen had laten uitvoeren, de uitkomst daarvan anders zou zijn geweest. Blijkens het standhouden van de kade ten tijde van de overstroming daarvan in 2002 was de kade ook in de praktijk voldoende stabiel. Voorts neemt het hof in aanmerking dat het Hoogheemraadschap met betrekking tot de kade tussen 1975 en 2003 een aantal structurele en beheersmaatregelen heeft genomen die, ook als zij niet ten doel zouden hebben gehad de stabiliteit van de kade in verband met natte omstandigheden te verhogen, daaraan wel hebben bijgedragen. De slotsom is dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat het Hoogheemraadschap met betrekking tot de kade niet beneden de zorg van een goed beheerder is gebleven. Dat het Hoogheemraadschap voor gevallen waarin het wel onder de maat is gebleven, een aansprakelijkheidsverzekering heeft gesloten, maakt dat niet anders.
10. De Gemeente heeft betoogd dat na de overstroming van de kade in 2002 omwonenden, waaronder de heer [omwonende], het Hoogheemraadschap hebben gewaarschuwd dat de kade water en zand lekte, en heeft daarvan bewijs aangeboden door het horen van getuigen. Het hof passeert dat bewijsaanbod, omdat de betreffende feiten en omstandigheden, indien bewezen, niet tot een ander oordeel kunnen leiden. Het Hoogheemraadschap heeft immers voldoende onderbouwd naar voren gebracht dat het ook na de overstroming van de kade in 2002 de nodig geachte maatregelen heeft genomen ter versteviging van de kade met het oog op natte omstandigheden (het aanleggen van de zogenaamde tuimelkade). Op het risico van een afschuiving van de kade onder (zeer) droge omstandigheden behoefde het Hoogheemraadschap, zoals hierboven is overwogen, toen niet bedacht te zijn.
11. De slotsom is dat de grief ook voor het overige faalt. Het hof zal het beroepen vonnis van de rechtbank Amsterdam van 29 november 2006 bekrachtigen. Daarbij past een veroordeling van de Gemeente in de kosten van het hoger beroep.

Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de rechtbank Amsterdam van 29 november 2006;
-

veroordeelt de Gemeente in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van het Hoogheemraadschap tot op heden vastgesteld op € 649,- aan griffierecht, € 84.000,- voor het deskundigenrapport en € 2.682,- aan salaris advocaat;

— verklaart dit arrest ten aanzien van de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

Naar boven

Auteur: P.C.M. Heinen

Naschrift

1. Het verdient aanbeveling om eerst mijn hiervoor opgenomen naschrift (*Gst.* 2014/86) te lezen om het arrest van de Hoge Raad van 4 april 2014, betreffende de civiele aansprakelijkheidsaspecten rond wegbeheer, alvorens kennis te nemen van dit vervolg op het Wilnis-arrest. Zie voor de vindplaatsen van het Wilnis-arrest en daarbij relevante literatuur bovengenoemd naschrift van mij. Voor nog verdere verdieping van de achtergronden van dit soort (opstal-)risicoaansprakelijkheidsvraagstukken kan ik de geïnteresseerde lezer verder verwijzen naar: B.P.M. van Ravels, 'Kroniek schadevergoeding (w.o. onrechtmatige overheidsdaad)', *NTB* 2011/14, p. 97-111; D.N.R. Wegerif, 'Aansprakelijkheid van een dijkbeheerder', *NTBR* 2011/34, p. 245-263; B.J. van Ettekoven e.a., 'Overheidsaansprakelijkheid anno 2013: de stand van de rechtsontwikkeling', *O&A* 2013/32, p. 49-101, i.h.b. § 5.2; P.W. den Hollander, 'Hoe gebrekkig is een verschoven veendijk?', *AV&S* 2011/10, p. 88-94; C.J.M. Klaassen, 'Risico-aansprakelijkheid', De afdelingen 6.3.2 en 6.3.3 NBW, alsmede art. 31 Wegenverkeerswet (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 242-243; T. Hartlief, 'De aansprakelijkheid voor zaken' in: M.E. Franke e.a. (red.), *Onrechtmatige daad*, Deventer: GoudaQuint 1996 p. 223-224 alsmede zijn preadvies voor de NJV: 'Privaatrecht in nood'. Over de beperkte betekenis van het privaatrecht bij rampen en crises en een rechtsgebied onder toenemende druk van het publiekrecht, in: *Crisis, rampen en recht*, Kluwer: Deventer 2014, i.h.b. p. 78 e.v.
2. Dat dijken onder bepaalde omstandigheden kunnen bezwijken is een feit van algemene bekendheid. De extreme droogte in de zomer van 2003 bleek gevolgen te hebben voor één van de veendijken in de gemeente De Ronde Venen, waarvan Wilnis deel uitmaakt. In de nacht van 25 op 26 augustus 2003 was plotseling een gedeelte van die dijk over een lengte van 60 meter ongeveer 5,5 tot 7,5 meter in de richting van een achterliggende woonwijk verschoven, waardoor circa 230.000 m³ water die wijk is ingestroomd. Dientengevolge zag de gemeente De Ronde Venen zich met een aanzienlijke schade geconfronteerd. Zij wilde haar schade verhalen op het Hoogheemraadschap Amstel, Gooi en Vecht. De grondslag voor haar schadevordering was gebaseerd op art. 6:174 BW. Het Hoogheemraadschap diende zich volgens de gemeente als 'dijkeigenaar' te verantwoorden voor haar gebrekkige opstal. De veendijk had als opstal niet voldaan aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mocht stellen, waardoor zich een gevaar voor personen en zaken had gemanifesteerd. De Hoge Raad had trouwens eerst uitgemaakt dat de bewuste veendijk een opstal in de zin van art. 6:174 BW was.

In deze procedure was een van de meest cruciale punten de beantwoording van de vraag, of bij de beoordeling of de dijk gebrekkig was, betekenis toekomt aan de toenmalige stand van wetenschap en techniek en de financiële kaders waarbinnen het overheidslichaam zijn beleidsdoelstelling dacht te realiseren, alsmede aan de gestelde specifieke en uitzonderlijke omstandigheden waaronder de dijkverschuiving zich had voorgedaan. Daarbij was het vooral de vraag of destijds de factor "langdurige droogte", naast "hoog water" en "extreme neerslag" als een belastingssituatie voor dit soort veendijken had moeten worden onderkend. Dat was van belang omdat – anders dan bij toepassing van art. 6:162 BW (schuld/foutaansprakelijkheid) – bij art. 6:174 BW (risicoaansprakelijkheid) onbekendheid met het gebrek niet aan een aansprakelijkheid in de weg staat. De rechtvaardiging voor de risicoaansprakelijkheid bij opstellen is volgens de wetsgeschiedenis vooral gebaseerd op de bewijsproblemen waarmee de lange levensduur van een opstal een benadeelde die zijn schade wenst te verhalen kan opzadelen én in de omstandigheden dat de bezitter van een opstal zich relatief eenvoudig kan verzekeren tegen aansprakelijkheid (het zogenoemde 'profijtbeginself'). Een gebrekkige toestand in de zin van art. 6:174 BW zou dan een zodanige toestand zijn die men als bezitter of eigenaar maar op zijn beloop laat of onveranderd laat, zodat daardoor een ander persoon of goed gevaar loopt. Daarin schuilt dan de

rechtvaardiging van de "kwalitatieve" risicoaansprakelijkheid, derhalve een voortdurende gebrekkige kwaliteit van een zaak met daaraan voor derden verbonden risico's. (Vgl. Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 753-756 en bijv. r.o. 4.3.3 in: HR 8 oktober 2010, *NJ* 2011/565, m.nt. T. Hartlief :Hangmat). Meer specifiek speelt bij een opstal met een lange levensduur, dat na verloop van lange tijd niet meer duidelijk zal zijn of een gebrek al bij het ontwerp is ontstaan, of in een later stadium door onvoldoende onderhoud. Juist daarom was het volgens de wetsgeschiedenis niet gewenst de gelaedeerde met zo'n risico te belasten.

3. In het Wilnis-arrest kwam de Hoge Raad tot een zeer genuanceerd oordeel over de vraag of het gegeven dat de oorzaak van een gebrek niet kenbaar is, een rol speelt bij de beoordeling van de risicoaansprakelijkheid van de opstalbezitter. De Hoge Raad heeft duidelijk gemaakt dat de beoordeling van de gebrekkigheid van een opstal afhangt van verschillende omstandigheden, waaronder (niet limitatief):
- a) de aard van de opstal (bijv. een voor publiek toegankelijk gebouw of werk of een gesloten huis of werk op besloten terrein);
 - b) de functie van de opstal;
 - c) de fysieke toestand van de opstal ten tijde van de verwezenlijking van het gevaar;
 - d) het van de opstal te verwachten gebruik door derden.

Vervolgens dienen volgens de Hoge Raad nog in aanmerking te worden genomen:

- e) de grootte van de kans op verwezenlijking van het aan de opstal verbonden gevaar;
- f) de mogelijkheid en bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen.

In deze twee laatstgenoemde criteria zal de lezer de zogeheten "kelderluikcriteria" herkennen. Zij vormen de gezichtspunten om te beoordelen of er sprake is van een onrechtmatige gevaarzetting in de zin van art. 6:162 BW. Dat is wel apart omdat beide aansprakelijkheden naar hun aard verschillen: art. 6:162 BW betreft namelijk een fout of schuld aansprakelijkheid, waarbij het gedrag van de schadeveroorzaker wordt beoordeeld, terwijl art. 6:174 BW een risicoaansprakelijkheid voor opstallen behelst in welk verband het verwachtingspatroon van een opstal centraal staat.

Na deze opsomming die volgens de Hoge Raad in zijn algemeenheid bij toepassing van art. 6:174 BW aan de orde is, formuleert de Hoge Raad de factoren die specifiek zijn toegesneden op de Wilnis-zaak, dat betreffen:

- g) de publieke toegankelijkheid van de dijk (de aard en de bestemming van de kade);
- h) de waarborgfunctie van de dijk (de bescherming van omwonenden tegen water);
- i) de fysieke toestand van de dijk ten tijde van de verschuiving;
- j) de naar objectieve maatstaven te beoordelen kenbaarheid van het gebrek en het daaraan verbonden gevaar van de dijkverschuiving;
- k) de bij de uitvoering van de publieke taak van het Hoogheemraadschap toekomstige beleidsvrijheid en de financiële middelen die hem in dat kader ten dienste staan;
- l) een en ander mede gelet op de toenmalige stand van de wetenschap en de techniek en de daadwerkelijke technische mogelijkheden van het nemen van afdoende veiligheidsmaatregelen.

Deze gezichtspunten zijn door de Hoge Raad neergelegd in r.o. 4.4.5.

De Hoge Raad heeft ook wegingsfactoren meegegeven voor de hierboven geschetste omstandigheden die alle een rol spelen bij de invulling van het gebrek criterium ex art. 6:174 BW.

Zoals ik in het hierboven opgenomen naschrift (*Gst.* 2014/86) reeds heb opgemerkt, leidt de toepassing van al die factoren tot een verdere vervlechting van de fout aansprakelijkheid ex art. 6:162 BW in de risicoaansprakelijkheid ex art. 6:174 BW. Van belang is hierbij op te merken dat bijv. aan de objectieve of absolute onbekendheid met het gebrek geen exclusieve werking door de Hoge Raad wordt toegekend en dat aan het bewijs daarvan hoge eisen moeten worden gesteld. Dat zowel de zorgplicht als het gebrek in het licht van de kelderluikcriteria worden gezien volgt derhalve zowel uit de maatstaven die bij toepassing van art. 6:162 BW alsook art. 6:174 BW worden toegepast, zodat die in materieel opzicht niet of nauwelijks nog van elkaar verschillen. In het licht van al deze factoren heeft het hof volgens de Hoge Raad in r.o. 4.4.6:

"(...) blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te oordelen dat het bij de beantwoording van de vraag of de kade (lees veendijk, toev. PH) voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven

omstandigheden mocht stellen, niet aankomt op de toenmalige kennis over faalmechanismen en de toenmalige maatstaven voor belastingssituaties, en dat de toenmalige stand van wetenschap en techniek en de financiële kaders waarbinnen het Hoogheemraadschap zijn beleidsdoelstellingen tracht te realiseren niet in de weg staan aan het aannemen van aansprakelijkheid voor bezitter van de kade. Anders dan het Hof heeft geoordeeld, komt betekenis toe aan genoemde omstandigheden bij de beoordeling of de kade gebrekkig was (...)."

De Hoge Raad heeft aan alle factoren uitdrukkelijk een prioritering toegekend, in de zin dat de drie eerstgenoemde factoren, de aard, bestemming en de (waarborg)functie van de opstal, zwaarwegende factoren zijn die kunnen meebrengen dat daartegenover aan de andere omstandigheden minder gewicht toekomt of er zelfs toe kunnen nopen dat aan de onderbouwing van stellingen met betrekking tot de niet-kenbaarheid van het gevaar van een dijkverschuiving strenge eisen worden gesteld. Het gegeven dat de Hoge Raad in het Wilnis-arrest de kenbaarheid van het gebrek relevant acht in het kader van het oordeel of de opstal gebrekkig is, betekent dus niet dat, indien komt vast te staan dat het gebrek naar objectieve maatstaven niet kenbaar was, het Hoogheemraadschap niet aansprakelijk is. De kenbaarheid van het gebrek is namelijk volgens de Hoge Raad louter één van de gezichtspunten waaraan moet worden getoetst. In zoverre wordt er ook geen afbreuk gedaan aan de risicoaansprakelijkheid ex art. 6:174 BW.

4. De Hoge Raad heeft hier een duidelijk raamwerk van gezichtspunten geformuleerd die ook grotendeels zijn ontleend aan de parlementaire geschiedenis op grond waarvan er grenzen gesteld dienen te worden aan de risicoaansprakelijkheid op grond van art. 6:174 BW, zeker als er een uitvoering van een publieke taak in het geding is. Alsdan wordt onderstreept dat aan een opstal geen garantie of waarborgnorm kleeft (zie ook: Parl. Gesch. BW Boek 6 (invoering 3, 5 en 6), p. 1380). Gelet op het voorgaande had de Hoge Raad geconcludeerd dat het Amsterdamse hof blijk had gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, waar het had geoordeeld dat bij het vaststellen van de gebrekkigheid van de veendijk het niet aankomt op de toenmalige kennis over faalmechanismen en belastingssituaties. Die omstandigheid had samen met de andere genoemde factoren moeten worden meegewogen bij de beoordeling van de gebrekkigheid van de veendijk (zie r.o. 4.4.6). Het Amsterdamse hof had wel de "tenzij-formule" juist toegepast.

Het onderhavige arrest van het Hof Den Haag betreft de verwijzingszaak. De inzet van de procedure bij dit hof is met name de eventuele aansprakelijkheid van het Hoogheemraadschap voor het door hem gestelde onbekende gebrek. Als betreffende dat gebrek sprake zou zijn geweest van een "objectieve" onbekendheid, zou dat voor het Hoogheemraadschap op dat punt bevrijdend werken. Volgens de Hoge Raad diende immers naar objectieve maatstaven te worden onderzocht of, gelet op het gebruik en de bestemming van de opstal en met het oog op de veiligheid, de opstal deugdelijk was. Daarnaast diende te worden onderzocht hoe groot de kans was dat het gevaar zich zou voordoen en welke maatregelen mogelijk en in redelijkheid van het Hoogheemraadschap te vergen zouden zijn geweest. Die maatregelen moeten dan beoordeeld worden in het licht van de aan het Hoogheemraadschap toekomende beleidsvrijheid, de financiële middelen, de stand van de wetenschap en de daadwerkelijke mogelijkheden om maatregelen te treffen. Ofschoon de dijkverschuiving het vermoeden meebracht dat die niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen, kon het Hoogheemraadschap het tegenbewijs leveren.

Aan de hand van een deskundigenrapport kon het Hoogheemraadschap aantonen dat de veendijk voldeed aan de daaraan in de gegeven omstandigheden te stellen eisen. De deskundige kon namens het Hoogheemraadschap tevens bevestigen dat de veendijk was gaan schuiven als gevolg van – in 2003 nog niet als risico onderkende – langdurige droogte. De deskundige oordeelde tevens dat er geen enkele aanleiding was om te veronderstellen dat deze verschuiving onder normale of natte omstandigheden zou hebben plaatsgehad. In deze procedure zijn er diverse deskundigenberichten door partijen in het geding gebracht. Die berichten spraken elkaar tegen en stonden zelfs lijnrecht tegenover elkaar. Dat maakte het voor het hof extra lastig. Uiteindelijk heeft het hof zelf nog een onpartijdig deskundigenbericht ingewonnen (vgl. art. 194 Rv). Alle rapportages in ogenschouw genomen hebbend, achtte het hof het door het Hoogheemraadschap geleverde tegenbewijs voldoende. In deze procedure is door de gemeente ook nog ingebracht dat het Hoogheemraadschap niet als een goed beheerder zijn taken had uitgeoefend. Zo zou er sinds 1975 geen sterkteberekening van de dijk of ter zake relevant onderzoek zijn uitgevoerd en zou het Hoogheemraadschap

ook zelf hebben vastgesteld dat er onderhoud aan de boezemwaterkering noodzakelijk was, waarbij tevens door de gemeente het standpunt werd ingenomen dat de peilverlaging in 1983 in de omliggende ringvaart geen veiligheidsmaatregel was geweest. De gemeente had ook nog bewijs aangeboden voor haar stelling dat eerder was geconstateerd dat de veendijk na overstroming in 2002 water en zand lekte en dat zulks ook bij het Hoogheemraadschap was gemeld.

Te dien aanzien overwoog het hof dat als uitgangspunt heeft te gelden dat de verplichtingen van het Hoogheemraadschap mede afhangen van de financiële middelen die het ter beschikking heeft en de beleidsvrijheid die een rol speelt als het gaat om omvangrijke programma's van structurele (onderhouds) maatregelen. Bovenal kon volgens het hof het Hoogheemraadschap tot 2003 in zijn beleid nog geen rekening houden met het risico van een dijkverschuiving ten gevolge van langdurige droogte. Betreffende deze gemeentelijke grief kwam het hof tot de slotsom dat: – mede gelet op de toenmalige stand van de wetenschap – het Hoogheemraadschap met betrekking tot de dijk niet beneden de zorg van een goed beheerder is gebleven. Wat volgt uit dit arrest van het hof is dat m.i. de omvang van de stelplicht en bewijslast betreffende feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan een art. 6:174 BW-vordering nog niet volledig zijn uitgekristalliseerd. Het verweer dat financiële middelen, bijv. vanwege bezuinigingen of budgetteringsregels, te beperkt waren om bepaalde onderhoudsmaatregelen te treffen dient door het desbetreffend overheidslichaam wel genoegzaam onderbouwd te worden. De enkele stelling dat financiële middelen ontoereikend waren, is niet voldoende. Ik vraag mij af in hoeverre overheden in dit soort zaken vaker zullen gaan inzetten op een zogeheten "draagkrachtverweer". Zoals ik in het voorgaande naschrift al heb aangegeven, dient zo'n verweer wel goed onderbouwd te zijn (bijv. aan de hand van beleidsregels of een begroting). Aangezien in deze zaak vooral sprake is geweest van bevindingen van deskundigen aan de hand van rechtens vastliggende feiten, is door de gemeente afgezien van cassatie bij de Hoge Raad.