

PELS RIJCKEN

Notitie

voor Project Lob van Gennep
van Jelmer Procee en Tjalling Reijnders
datum 13 december 2019
inzake Onderzoek mogelijkheden schadevergoeding bij overstroming door extreem hoogwater Lob van Gennep
zaaknr 11011875

1 Samenvatting

Op dit moment is de verkenning voor het project Lob van Gennep in volle gang. Het toekomstige dijktraject moet zorgen voor betere bescherming tegen hoogwater voor het gebied zelf en voor de stroomafwaarts gelegen gebieden. Ondanks de straks hogere bescherming valt een overstroming van de lob niet uit te sluiten. Daarom is advies ingewonnen bij Pels Rijcken. Zij heeft onderzocht welke mogelijkheden burgers en ondernemingen in de lob hebben om hun schade vergoed te krijgen, mocht een overstroming door extreem hoogwater schade veroorzaken.

Pels Rijcken heeft de huidige situatie en vier alternatieven bestudeerd en naast de relevante wet- en regelgeving gelegd, waarvan de Waterwet en de Wet tegemoetkoming schade bij rampen (hierna: de Wts) de belangrijkste zijn. Uit het onderzoek blijkt dat zowel in de huidige als de nieuwe situatie de Wts een grondslag biedt voor schadevergoeding van overstromingsschade. Daarbij maakt het niet uit voor welke van de vier alternatieven wordt gekozen. In alle gevallen zorgt de Wts voor een uniforme en rechtszekere afhandeling van schadeverzoeken. De Waterwet biedt daarentegen óf geen grondslag voor schadevergoeding óf in geringe mate, reden waarom afhandeling van schadeverzoeken via de Wts de voorkeur heeft.

In alle alternatieven overstroomt de lob namelijk pas op het moment dat een groot gedeelte van de Limburgse dijktrajecten reeds is overstroomd, zodat met recht gesproken kan worden over een ramp. Bij twijfel over de van rechtswege toepassing kan de Wts bovendien van toepassing worden verklaard bij koninklijk besluit.

Onder de Wts stelt de minister een schaderegeling op. Daarin staan diverse schade- en kostencategorieën die voor (gedeeltelijke) vergoeding in aanmerking komen, evenals de voorwaarden waaraan burgers en ondernemingen moeten voldoen om hun schade vergoed te krijgen. Bovendien is maatwerk mogelijk door de wettelijke

uitzonderingsbepaling. Al met al leidt de Wts tot een duidelijke en uniforme afhandeling van schadeverzoeken, zowel in de huidige situatie als in de diverse alternatieven. Schade aan bouwwerken gebouwd of gewijzigd vanaf 19 april 1996 komt niet in aanmerking voor schadevergoeding.

2 Achtergrond

De Lob van Gennep (hierna: de lob) is een gebied tussen Mook en Gennep in de overgang van de Limburgse Maasvallei naar de Brabantse en Gelderse Bedijkte Maas. Het gebied bevat de kernen Ottersum, Ven-Zelderheide, Milsbeek, Middelaar en Plasmolen. De lob maakt vanwege de lage ligging sinds jaar en dag (grotendeels) onderdeel uit van het rivierbed en maakt juridisch gezien deel uit van het oppervlaktewaterlichaam de Maas.¹ Bij extreem hoogwater – hoger dan waar volgens de waterveiligheidsnorm rekening mee moet worden gehouden – overstroomt het gebied, evenals vele andere dijktrajecten in de Limburgse Maasvallei. De lob is ook van groot belang voor de waterveiligheid van stroomafwaarts gelegen gebieden en daarmee voor het functioneren van het riviersysteem.

Bij de hoogwaters in 1993 en 1995 overstroomde de lob voor een klein deel. Om mogelijk toekomstige overstromingen van het gebied te beperken werden na 1995 noedkades gebouwd op grond van de Deltawet grote rivieren. Deze dijken werden in 2005 als primaire waterkering opgenomen in de Wet op de waterkering en kenden een veiligheidsnorm van 1:250 per jaar. Die norm is gehandhaafd in de Waterwet die eind 2009 in werking trad. In 2019 zijn de dijken versterkt volgens deze veiligheidsnorm. Per 1 januari 2017 zijn de dijken als Dijktraject 54-1 opgenomen in de Waterwet en is daarop een zwaardere nieuwe veiligheidsnorm van 1:300 (ondergrens) per jaar van toepassing.² Het dijktraject voldoet nog niet aan deze nieuwe veiligheidsnorm en is opgenomen in het Hoogwaterbeschermingsprogramma 2020.

Op dit moment ontwikkelen diverse overheden – het rijk, provincies, waterschappen en gemeenten – samen plannen voor de lob. Diverse alternatieven worden uitgewerkt en aan het eind van de verkenning tegen elkaar afgewogen. Meer in het algemeen moeten deze plannen leiden tot betere bescherming tegen hoogwater van het gebied zelf, ten minste conform de wettelijke veiligheidsnorm. En de plannen moeten leiden tot een beter waterbergende werking van de lob en daarmee tot betere bescherming tegen hoogwater van stroomafwaarts gelegen gebieden.

¹ De waterbergende functie is niet alleen feitelijk. Het ter plaatse geldende bestemmingsplan kent een waterbergende functie toe. En het gebied staat grotendeels als oppervlaktewaterlichaam opgenomen op de kaarten behorende bij de Waterregeling. Deze kaarten zijn te raadplegen via www.helpdeskwater.nl.

² Art. 2.2 lid 2 Wtw en Bijlage III bij de Wtw.

3 Vraag

Een sterkere en hogere dijk maakt de kans op overstromingen in de lob veel kleiner, maar sluit deze niet uit. Bij extreem hoog water – hoger dan waar volgens de waterveiligheidsnorm rekening mee moet worden gehouden – stroomt het water uit de Maas het gebied in. Door die overstroming ontstaat schade bij burgers en ondernemingen die wonen en werken in de lob. De centrale vraag die wij beantwoorden in dit advies is dan ook de volgende:

Is in de huidige en toekomstige situatie aanspraak mogelijk op vergoeding van schade na instroom van extreem hoogwater in het gebied Lob van Gennep?

Hieronder werken wij eerst het juridisch kader uit. Wij besteden aandacht aan twee mogelijke grondslagen: (1) nadeelcompensatie op grond van de Waterwet en (2) Wet tegemoetkoming schade bij rampen (hierna: Wts). Daarbij merken wij op dat wij alleen ingaan op schadevergoeding bij overstromingen. Schade door bijvoorbeeld de aanleg of aanwezigheid van (nieuwe) dijken bespreken wij niet in dit onderzoek.

Op basis van dit juridisch kader beoordelen wij vier mogelijke alternatieven, evenals de huidige situatie. Per alternatief geven wij een antwoord op de centrale vraag. Op voorhand merken wij wel op dat dit antwoord algemeen is van aard, en niet ingaat op een concrete aanvraag voor schadevergoeding. De mogelijkheden voor schadevergoeding zijn namelijk afhankelijk van alle omstandigheden van een individueel geval van schade na een overstroming.

In onze advisering gaan wij uit van het rechtmatige handelen van de waterbeheerder en een dijk of waterstaatswerk zonder gebreken.

4 Juridisch kader

4.1 Nadeelcompensatie op grond van de Waterwet

Grondslag

De Waterwet bevat in artikel 7.14 een algemene grondslag voor nadeelcompensatie. Het moet dan gaan om schade als gevolg van de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid in het kader van het waterbeheer.³ Daaronder valt ook het voorkomen en beperken van overstromingen. Schade kan ontstaan als gevolg van feitelijk handelen, bijvoorbeeld door het verhogen van een dijk dat leidt tot uitzichtschade voor omwonenden. De Waterwet bepaalt verder expliciet dat schade als gevolg van

³ Zie de artikelen 1.1 en 2.1 Waterwet. En andersom: valt een besluit of het handelen niet onder de beheerstaak, dan is artikel 7.14 van de Waterwet niet van toepassing. Zie hierover Rb Den Haag 3 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:3748. Daar ging het om rioleringswerkzaamheden; die vallen niet onder de taken of bevoegdheden van de beheerder in het kader van het waterbeheer.

overstromingen voor vergoeding in aanmerking komt. Het moet dan wel gaan om overstromingen die het gevolg zijn van maatregelen gericht op het vergroten van de afvoer- of bergingscapaciteit van watersystemen.⁴

Schade en causaliteit

De wetgever heeft de typen schade die voor vergoeding in aanmerking komen niet op voorhand beperkt. Onder de nadeelcompensatieregeling van de Waterwet vallen dus zowel vermogensschade, zaakschade en inkomensschade, als kosten ter voorkoming van schade.⁵ Wel moet de schade een direct gevolg zijn van het overheidshandelen, en in redelijkheid toe te rekenen zijn aan de waterbeheerder.⁶ Voor de toerekening geldt in principe dat alleen schade die het rechtstreeks en noodzakelijk gevolg is van het schadeveroorzakende overheidshandelen voor vergoeding in aanmerking komt.⁷

Speciale last

De nadeelcompensatieregeling onder de Waterwet is gestoeld op het égalitébeginsel. Dit vereist onder andere dat iemand in vergelijking tot andere burgers in een vergelijkbare positie (de referentiegroep) onevenredig wordt geraakt. Dit wordt ook wel het vereiste van de speciale last genoemd. Toepassing van de speciale last in het bestuursrecht is zeldzaam, omdat het doorgaans lastig is om de omvang van de referentiegroep te bepalen.⁸ In dit specifieke geval zouden bijvoorbeeld andere bewoners van oppervlaktewaterlichamen (of inwoners buitendijks) of inwoners van het Maasbed kunnen kwalificeren als referentiegroep.

Normaal maatschappelijk risico

Is sprake van een tegemoetkoming, dan valt een deel van de schade onder het normaal maatschappelijk risico van de rechthebbende. Daarbij is vooral relevant de vraag of de schade is veroorzaakt door een normale maatschappelijke ontwikkeling die in de lijn der verwachtingen lag.⁹ De waterbeheerder heeft beoordelingsruimte bij het bepalen van de omvang van het normaal maatschappelijk risico, maar moet deze wel naar behoren motiveren,¹⁰ zeker naar mate een groter normaal maatschappelijk risico wordt gehanteerd.

Overigens is formeel gezien nog niet uitgemaakt of bij overstromingsschade recht bestaat op een volledige vergoeding van de schade in plaats van een

⁴ Zie de artikelen 7.14 en 7.15 en Kamerstukken II 2007/08, 30 818, nr. 7 (nvw), p. 21.

⁵ AbRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:598; AbRvS 1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2925; AbRvS 8 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV3215; Rb Midden-Nederland 7 mei 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:2076.

⁶ AbRvS 13 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1962; AbRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2025; AbRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2300.

⁷ AbRvS 26 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2025.

⁸ Vgl. daarentegen AbRvS 17 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2476, JG 2019/23, m.nt. Nielen.

⁹ Aan andere aspecten, zoals de aard en omvang van de schade, komt geen zelfstandige betekenis toe. Zie bijvoorbeeld AbRvS 1 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1438, r.o. 7.5.

¹⁰ AbRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2396 en AbRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7731. Zie ook Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 3 (mvt), p. 132-133.

tegemoetkoming en dus of het normaal maatschappelijk risico kan worden tegengeworpen.¹¹ Onder de Omgevingswet zal evenwel alleen schade die het normaal maatschappelijk risico overstijgt voor vergoeding in aanmerking komen.¹²

In algemene zin zal een eigenaar in een gebied dat deel uitmaakt van het oppervlaktewaterlichaam rekening moeten houden met overstromingen. Des te meer nu de gevolgen van een veranderend klimaat steeds vaker merkbaar zijn,¹³ en de lob van Gennep juist door overheidsingrijpen in de afgelopen decennia beter is beschermd tegen overstromingen dan voorheen. Ook wordt gekeken naar de aard van de schade. Bij overstromingen is goed denkbaar dat zaakschade ontstaat, hetgeen zal leiden tot een beperkter normaal maatschappelijk risico dan bij zuivere vermogensschade, waaronder inkomensschade of waardevermindering.

Anderszins verzekerd

Het is uiteraard niet de bedoeling om dezelfde schade tweemaal vergoed te krijgen. Daarom geldt het uitgangspunt dat als de schade al "anderszins verzekerd" is, bijvoorbeeld via een private verzekering, deze niet nogmaals voor vergoeding in aanmerking komt.

Actieve risicoaanvaarding

Artikel 7.14 van de Waterwet kent het leerstuk van de actieve risicoaanvaarding.¹⁴ Kon een koper ten tijde van de investeringsbeslissing redelijkerwijs voorzien dat de nadelige ontwikkeling zich zou voordoen, dan wordt hij geacht de mogelijke schade als gevolg daarvan te verdisconteren in de prijs die hij bereid is te betalen.¹⁵ In dat geval heeft hij geen recht meer op schadevergoeding op het moment dat die schade daadwerkelijk ontstaat.

Verjaring

De waterbeheerder kan het verzoek om schadevergoeding afwijzen als vijf jaren zijn verlopen na de dag waarop de schade zich heeft geopenbaard dan wel nadat de benadeelde redelijkerwijs op de hoogte had kunnen zijn van de schade, doch in elk geval na verloop van twintig jaren na de schadeveroorzakende gebeurtenis.¹⁶

¹¹ Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 3 (mvt), p. 63, waarin wordt opgemerkt dat onder omstandigheden het opleggen van een gedoogplicht kan leiden tot een volledige schadevergoeding.

¹² Artikel 15.13 lid 1 onder a Omgevingswet.

¹³ Rb Oost-Brabant, 6 juli 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:3604.

¹⁴ Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 6 (nota na verslag), p. 24-26.

¹⁵ AbRvS 17 april 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ7731. In deze uitspraak slaagde het beroep op actieve risicoaanvaarding niet.

¹⁶ Art. 7.14 lid 3 Wtw.

Verhouding met artikel 5.26 van de Waterwet

Artikel 5.26 van de Waterwet bepaalt – voor zover hier relevant – dat rechthebbenden ten aanzien van onroerende zaken zijn gehouden overstromingen ten gevolge van de afvoer of tijdelijke berging van oppervlaktewater te dulden. Deze duldplicht geldt alleen voor rechthebbenden wiens onroerende zaken zijn gelegen in een gebied dat behoort tot een oppervlaktewaterlichaam of dat is aangewezen als bergingsgebied.

De duldplicht is geen vereiste voor het ontstaan van een recht op schadevergoeding. Wel kan de duldplicht van belang zijn voor het bepalen van de grondslag. Geldt de duldplicht, dan is daarmee de rechtmatigheid van de overstroming gegeven. In dat geval vindt schadevergoeding plaats onder het nadeelcompensatieregime. Geldt de duldplicht niet, dan zal een overstroming (als gevolg van een bewuste handeling van een overheidsorgaan) sneller worden aangemerkt als onrechtmatig.

Omgevingswet

Naar verwachting treedt in 2021 de Omgevingswet in werking. De Omgevingswet en de daarmee samenhangende wetgeving beogen wetten en regels over de fysieke leefomgeving te bundelen in één nieuwe wettelijke regeling.

De Omgevingswet kent grotendeels dezelfde systematiek als het nadeelcompensatieregime onder de huidige Waterwet. Het grootste verschil is de expliciete koppeling van het recht op nadeelcompensatie aan de duldplicht. Meer specifiek regelt de Omgevingswet dat schade (deels) wordt vergoed als deze het gevolg is van het dulden van overstromingen. Deze overstromingen moeten dan wel plaatsvinden op gronden die deel uitmaken van een oppervlaktewaterlichaam of bergingsgebied en worden veroorzaakt door maatregelen gericht op vergroting afvoer- of bergingscapaciteit. Met andere woorden: onder de Omgevingswet is de duldplicht wel een vereiste voor het ontstaan van een recht op schadevergoeding onder het nadeelcompensatieregime. Ook onder de Omgevingswet is bovendien het leerstuk van de actieve risicoaanvaarding van toepassing.¹⁷

4.2 Wet tegemoetkoming schade bij rampen

Grondslag en vergoeding

Naast de Waterwet bestaat ook de Wet tegemoetkoming schade bij rampen, die een grondslag biedt voor schadevergoeding als er sprake is van een ramp. De Wts regelt de vergoeding van de direct door de ramp ontstane schade. De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties geeft de schadeafhandeling vorm in een ad hoc op te stellen regeling.¹⁸ Uitgangspunt daarbij is een tegemoetkoming in de schade,

¹⁷ Art. 15.13 lid 3 Ow jo. art. 4:126 lid 2 Awb.

¹⁸ Zie bijvoorbeeld de Regeling tegemoetkoming schade bij overstroming van de Maas in januari 2011.

geen schadeloosstelling. Een deel van de schade blijft dus voor rekening van de rechthebbende.

De Wts kent enkele vaste schadecategorieën die voor vergoeding in aanmerking komen. Hieronder valt schade aan de woning, inboedel en vaste en vlottende activa, maar ook teeltplantschade en bedrijfsschade. De minister kan bovendien in de regeling aanvullende schade- en kostencategorieën opnemen die voor vergoeding in aanmerking komen.¹⁹

Overstroomt de lob als gevolg van het bezwijken of overlopen van de dijk, dan zal naar verwachting sprake zijn van een ramp.²⁰ Ook als een overstroming van de lob niet direct zou vallen onder de Wts, dan kan de wet alsnog via een koninklijk besluit van toepassing verklaard worden.²¹

Uitzonderingen

De Wts kent een bepaalde mate van verantwoordelijkheid toe aan de burger om – voor zover redelijkerwijs mogelijk – de schade te voorkomen, te beperken of te verzekeren.²² Komt de burger die verantwoordelijkheid niet na, dan bestaat er ook geen of een beperkt recht op een tegemoetkoming in schade of kosten. Dit geldt ook voor het geval waarin de schade en kosten van de burger die in beginsel wel voor (gedeeltelijke) vergoeding in aanmerking komen, maar anderszins zijn verzekerd.²³

Geen recht op een tegemoetkoming bestaat voor zover de schade of de kosten zijn ontstaan aan bouwwerken die vanaf 19 april 1996 zijn gemaakt of gewijzigd. Dat is het moment van inwerkingtreding van de Beleidslijn Ruimte voor de rivier.²⁴ Dit geldt overigens niet voor wijzigingen van een bouwwerk die vallen onder de toenmalige kruimelgevallenregeling,²⁵ (zoals dakkappen), alsmede kleine ingrepen zoals schuurtjes, straatmeubilair en erfafscheidingen – schade aan deze bouwwerken komt wel voor (gedeeltelijke) vergoeding in aanmerking.

¹⁹ Art. 6 Wts.

²⁰ Art. 1 Wet veiligheidsregio's verstaat onder ramp: "een zwaar ongeval of een andere gebeurtenis waarbij het leven en de gezondheid van veel personen, het milieu of grote materiële belangen in ernstige mate zijn geschaad of worden bedreigd en waarbij een gecoördineerde inzet van diensten of organisaties van verschillende disciplines is vereist om de dreiging weg te nemen of de schadelijke gevolgen te beperken." Zie ook AbRvS 30 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:839, r.o. 3 en 5.2.

²¹ Art. 3 Wts.

²² Art. 4 lid 3 Wts.

²³ Kamerstukken II 1996/97, 25 159, nr. 3 (mvt), p. 4.

²⁴ Stcrt. 1996, 77.

²⁵ Zie Beleidslijn Ruimte voor de rivier (april 1996), p. 14, die verwijst naar artikel 18a Wet op de Ruimtelijke Ordening, artikel 21 van het Besluit Ruimtelijke Ordening en bouwwerken zoals bedoeld in het Besluit meldingsplichtige bouwwerken uit 1992.

5 Toepassing vier alternatieven en de huidige situatie

5.1 Algemeen

Op dit moment heeft het project meerdere alternatieven in beeld. Voor dit onderzoek nemen we de volgende vier alternatieven in beschouwing. Het gaat om:

- i. verbindende dijken met vaste instroomdrempel
- ii. verbindende dijken met regelbare instroomvoorziening;
- iii. reguliere dijken;
- iv. dubbele dijken met regelbare instroomvoorziening.

De verschillende alternatieven kennen twee belangrijke onderscheidingen die wij eerst kort toelichten. Allereerst wordt onderscheid gemaakt tussen verbindende en dubbele dijken. De verbindende dijken volgen het huidige dijktraject en worden versterkt en verhoogd. In het geval van dubbele dijken worden tevens nieuwe dijken gerealiseerd tussen het buitengebied en de dorpskernen Milsbeek, Ottersum en Ven-Zelderheide.

Het tweede onderscheid bestaat tussen een vaste instroomdrempel en een regelbare instroomvoorziening. Op dit moment is in de huidige situatie een vaste instroomdrempel aanwezig, inhoudende dat de lob overstroomt bij waterstanden die horen bij een waterafvoer in de Maas hoger dan ca. 3.600 m³ per seconde. In de toekomstige situatie is bij de vaste instroomdrempel geen aanvullend feitelijk handelen nodig, maar overstroomt de lob in de toekomst bij waterstanden bij een waterafvoer hoger dan ca. 4.100 m³ tot 4.500 m³ per seconde. Een regelbare instroomvoorziening vereist aanvullend feitelijk handelen, in die zin dat de instroomvoorziening volgens een vooraf gedefinieerd protocol wordt geactiveerd bij waterstanden die horen bij een waterafvoer van tussen de 4.700 en 5.200 m³ per seconde.

Alle alternatieven gaan voldoen aan de geldende normen uit wet- en regelgeving, met een overstromingskans van minimaal 1:300 per jaar. Sommige alternatieven bieden een hoger beschermingsniveau dan wettelijk is vereist. Uitgaande van de normconformiteit van alle alternatieven, laten we dit element verder buiten beschouwing in het advies.

Volledigheidshalve staan wij na het bespreken van de diverse alternatieven kort stil bij aansprakelijkheidsmogelijkheden bij overstromingsschade onder de huidige situatie. Dit om de verschillen tussen de huidige situatie en de mogelijk toekomstige situatie inzichtelijk te maken.

5.2 Verbindende dijken met vaste instroomdrempel

Algemeen

Dit alternatief gaat uit van een vaste instroomdrempel, gelijk de huidige situatie. Het voornaamste verschil met de toekomstige situatie is gelegen in de hoogte en sterkte van het dijktraject en het moment van instromen van het gebied. Het versterkte dijktraject kent een beschermingsniveau van 1:300 per jaar en stroomt in bij een wateraanvoer van ca. 4.100 m³ tot 4.500 m³ per seconde. Het moment van instromen is dus van tevoren bepaald en het ontwerp van het dijktraject wordt hierop aangepast.

Grondslag – Waterwet

Strikt genomen betekent het bovenstaande dat het moment van overstroming niet een direct gevolg is van de rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid van de waterbeheerder. Het gebeurt immers zonder verder overheidsingrijpen. Schade als gevolg van de overstroming valt daarom niet direct onder het nadeelcompensatieregime van artikel 7.14 van de Waterwet.

Via de omweg van artikel 7.15 van de Waterwet zou deze overstromingsschade toch deels voor vergoeding in aanmerking kunnen komen, maar alleen voor zover het een gevolg is van maatregelen gericht op het vergroten van de afvoer- of bergingscapaciteit van het watersysteem. Bovendien moet de schade boven het normaal maatschappelijk risico uitkomen. Ter illustratie: zou een overstroming onder het huidige dijktraject tot een waterstand van 1 meter in het gebied leiden, en een overstroming onder het toekomstige dijktraject tot een waterstand van 1,25 meter, dan komt slechts schade als gevolg van die extra 25 centimeter voor vergoeding in aanmerking.²⁶

In de praktijk zal naar verwachting de schade in zijn totaliteit berekend worden, waarvan vervolgens een percentage overeenkomende met de 25 centimeter hogere waterstand voor vergoeding in aanmerking komt.²⁷

Beperking vergoeding

Leidt de “extra 25 cm” tot schade,²⁸ dan wordt de hoogte van de compensatie wel sterk beïnvloed door de leerstukken van de risicoaanvaarding en het normaal maatschappelijk risico.

²⁶ Anders gezegd: de waterstand van 1 meter zou bij een overstroming ook hebben plaatsgevonden als de nieuwe dijk niet was gerealiseerd. Het condicio sine qua non-verband tussen de dijk en de schade als gevolg van de overstroming tot 1 meter bestaat dus in dit voorbeeld dus niet.

²⁷ Zie bijvoorbeeld AbRvS 18 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ4893.

²⁸ Waarbij overigens nog sterk de vraag is hoe die schade wordt berekend.

- i. *Risicoaanvaarding.* De nadeelcompensatieregeling onder de Waterwet kent het leerstuk van de risicoaanvaarding.²⁹ Huidige bewoners en toekomstige kopers behoren bekend te zijn met het feit dat de lob kan overstromen. Dit volgt uit (1) de van nature waterbergende functie die de lob sinds jaar en dag heeft, (2) het aanwijzen van het grootste gedeelte van de lob als oppervlaktewaterlichaam op de kaart behorende bij de Waterregeling, waardoor de duldplicht van artikel 5.26 van de Waterwet geldt, (3) het feit dat het gebied sinds jaar en dag in voorgangers van de Waterwet is aangewezen als rivierbed/winterbed, en (4) de (nog te publiceren) beleidsvoornemens, documenten en informatie over het Project Lob van Gennep. Van een koper kan verwacht worden dat hij deze omstandigheden verdisconteert in de prijs die hij bereid is te betalen voor een onroerende zaak.

Aan de andere kant is de vraag of het leerstuk van de risicoaanvaarding één op één toepasbaar is op deze situatie. Immers, de kans op overstromen is zo klein dat het de vraag is of een redelijk handelend koper daar überhaupt rekening mee houdt bij zijn prijsbepaling. Bovendien vragen wij ons af of het tegenwerpen van de (actieve) risicoaanvaarding hier wenselijk is.³⁰ In plaats van overstromingsschade te vergoeden op het moment dat het ontstaat, worden aankomende kopers gedwongen de toekomstige schade nu te verdisconteren in de waarde van onroerende zaken. Dit past niet goed in de wetssystematiek die ervan uit gaat dat overstromingsschade die zich op een later, niet nader te bepalen tijdstip voordoet ook voor vergoeding in aanmerking komt.³¹ Dit natuurlijk alleen voor zover de overstromingsschade het gevolg is van een maatregel gericht op het vergroten van de afvoer- of bergingscapaciteit van watersystemen.

- ii. *Normaal maatschappelijk risico.* Ons is geen jurisprudentie bekend over de hoogte van het normaal maatschappelijk risico bij schade door overstromingen. De lijn in de jurisprudentie laat zien dat een hoger percentage van de schade voor eigen rekening blijft naar mate er sprake is van een normaal maatschappelijke ontwikkeling die in de lijn der verwachtingen ligt. Gelet op hetgeen wij opmerkten onder 4.1 verwachten wij dat het normaal maatschappelijk risico aanzienlijk is. Het gaat immers om schade aan (onroerende) zaken in een gebied dat juridisch gezien al meer dan een eeuw onderdeel van het

²⁹ Kamerstukken II 2006/07, 30 818, nr. 6 (nota na verslag), p. 24-26.

³⁰ H.J.M. Besselink & J.S. Procee, "Een algemene nadeelcompensatieregeling, ook in het omgevingsrecht", *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* 2015/2.4.

³¹ Kamerstukken I 2007/08 30 818, C.

rivierbed is en van nature een waterbergende functie kent, en om maatregelen die voorsorteren op extreem hoogwater als gevolg van klimaatveranderingen. Wel zal de omvang van het normaal maatschappelijk risico bij zaakschade lager zijn, dan bij zuivere vermogensschade.

De speciale last werkt in dit alternatief niet beperkend. Als gevolg van de maatregelen zal een deel van de ingelanden van de lob in het geval van een overstroming bij extreem hoogwater geconfronteerd worden met een hogere waterstand van gemiddeld ca. 25 centimeter. Bewoners van andere oppervlaktewaterlichamen (of inwoners buitendijks) niet, omdat daar de betreffende maatregelen niet zijn genomen. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor burgers in het stroomgebied van de Maas, omdat bij dit alternatief maatregelen zijn genomen die leiden tot vergroting van de bergingscapaciteit.³² Bewoners van de lob worden dus in vergelijking met de (eventuele) referentiegroepen bijzonder geraakt.

Grondslag – Wet tegemoetkoming schade bij rampen

De Waterwet, zo blijkt uit het bovenstaande, biedt in dit alternatief waarschijnlijk beperkt aanspraak op een vergoeding of helemaal niet. De overstroming van de lob kwalificeert naar alle waarschijnlijkheid echter wel als ramp in de zin van artikel 1 van de Wet veiligheidsregio's. Er is dan sprake van het overlopen of bezwijken van de dijk met als gevolg dat grote materiële belangen in ernstige mate zijn geschaad of worden bedreigd, en waarbij een gecoördineerde inzet van diensten of organisaties van verschillende disciplines is vereist om de dreiging weg te nemen of de schadelijke gevolgen te beperken. De lob overstroomt immers pas bij 4.100 m³ tot 4.500 m³ per seconde. Op dat moment zijn meer dan 30 dijkringgebieden overstroomd en staat een groot deel van Limburg langs de Maas onder water. In dat geval kan met recht gesproken worden over een ramp.

Zelfs al zou twijfel bestaan over de vraag of overstroming of bezwijking van de dijk direct onder de Wts valt, kan via een koninklijk besluit de Wts van toepassing verklaard worden op het overstroomen van de lob.³³ Die twijfel zou met name voort kunnen komen uit het feit dat het hier gaat om een lob waarvan de bedoeling is dat deze overstroomt bij een Maasafvoer van ca. 4.100 m³ tot 4.500 m³ per seconde.

De Wet tegemoetkoming schade bij rampen, zo blijkt uit bovenstaande, biedt in dit alternatief de mogelijkheid voor aanspraak op schadevergoeding na een overstroming.

³² Vanaf de vaste instroomdrempel tot aan de keersluis in de Mookerplas worden de dijken namelijk 0 tot ca. 50 cm hoger dan een reguliere dijk, die qua hoogte in lijn blijft met het verhang in de Maas.

³³ Art. 3 Wts.

5.3 Verbindende dijken met regelbare instroomvoorziening

Algemeen

Dit alternatief gaat uit van een dijktraject met een regelbare instroomvoorziening en een beschermingsniveau van ca. 1:3000 per jaar – hoger dan wettelijk vereist. In plaats van een drempel realiseert het project een instroomvoorziening die volgens een protocol opengaat bij een Maasafvoer van tussen de 4.700 en 5.300 m³ per seconde. Verschil met het alternatief van de vaste instroomdrempel is dus dat een feitelijke handeling ten grondslag ligt aan het overstromen van de lob.

Grondslag – Waterwet

Die feitelijke handeling kwalificeert als rechtmatige uitoefening van een taak of bevoegdheid door de waterbeheerder. Schade als gevolg daarvan valt in beginsel onder het nadeelcompensatieregime van artikel 7.14 van de Waterwet. Toepassing van artikel 7.15 van de Waterwet is daarvoor niet nodig.

Toepassing van artikel 7.14 Waterwet bij toekomstige overstromingen lijkt overigens tegenstrijdig. Immers de nu te nemen maatregelen zijn gericht op verbetering van de veiligheid en hebben dan tegelijk tot gevolg dat bij toekomstige overstromingen na openstellen van de instroomvoorziening een grondslag voor nadeelcompensatie ontstaat. Hier staat wat ons betreft tegenover dat de lob van Gennep overstroomt om overstromingen stroomafwaarts te voorkomen. Vergoeding van schade sluit daarmee aan bij de klassieke égalité-gedachte van de verdeling van de openbare lasten. Bovendien moet bij nadeelcompensatie een vergelijking worden gemaakt tussen de situatie met en zonder overheidshandelen. Bij een overstroming is het overheidshandelen het volgens een protocol openen van de instroomvoorziening en niet de nu uit te voeren versterkingsoperatie. Met die versterkingsoperatie en daaruit voortvloeiende verbetering van de veiligheid mag, in het kader van de grondslag of causaliteit, dus geen rekening worden gehouden. Wel speelt dit een rol bij de omvang van het normaal maatschappelijk risico, zoals hierboven al uiteen is gezet.

Beperking vergoeding

Schadevergoeding op basis van deze grondslag is niet beperkt tot de overstromingsschade als gevolg van een maatregel gericht op het vergroten van de bergings- of afvoercapaciteit. Wel wordt de hoogte van de compensatie beïnvloed door de leerstukken van de risicoaanvaarding en het normaal maatschappelijk risico. Daarvoor verwijzen wij allereerst naar randnummer 5.2 van dit onderzoek, onder het kopje *Beperking vergoeding*.

In aanvulling daarop verwachten wij wel een andere invulling van het criterium van de speciale last. De vraag is immers in hoeverre de inwoners van de lob in het bijzonder worden geraakt door het openen van de instroomvoorziening ten opzichte van bijvoorbeeld inwoners van andere gebieden die behoren tot een oppervlaktewaterlichaam of bijvoorbeeld het stroomgebied van de Maas. Andere oppervlaktewaterlichamen (of buitendijkse gebieden) overstroomden immers al veel eerder en vaker dan de Lob gezien het (nu te realiseren) beschermingsniveau. Bovendien is bij het openen van de instroomvoorziening een groot deel van het stroomgebied van de Maas al overstroomd, zodat de inwoners van de Lob ook in vergelijking met die burgers niet *bijzonder* wordt geraakt.

Een vergelijkbare redenering geldt voor de invulling van het normaal maatschappelijk risico. Het gebied behoort tot het oppervlaktewaterlichaam. Toch wordt een hoog beschermingsniveau geboden. De zekerheid van langer durende veiligheid en bescherming van eigendom vertaalt zich daarom naar een hoger normaal maatschappelijk risico op het moment dat desondanks overstromingsschade ontstaat. Zeker nu door dit alternatief dit beschermingsniveau nog aanzienlijk is verbeterd.

Wij verwachten dan ook dat vanwege de beperkingen op de vergoedingsplicht de toepassing van het instrumentarium van de Waterwet (of straks de Omgevingswet) niet leidt tot een omvangrijke tegemoetkoming bij dit alternatief.

Grondslag – Wet tegemoetkoming schade bij rampen

Uit het bovenstaande blijkt dat ook bij dit alternatief sterk de vraag is of en zo ja welk deel van de schade wordt vergoed als nadeelcompensatie. In dat opzicht is de toepassing van de Wts hier ook voorspelbaarder.

Toepassing van de Wts kan op twee manieren geschieden: (1) het laten instromen van de lob kwalificeert van rechtswege als ramp, of (2) een Koninklijk Besluit stelt het overstroomden van de lob door het openen van de instroomvoorziening gelijk aan een ramp in de zin van de Wts. Instroming van het gebied geschiedt immers pas bij waterstanden die horen bij een Maasafvoer van tussen de 4.700 en 5.200 m³ per seconde. Zoals hierboven al opgemerkt, zijn dan waarschijnlijk al meer dan 30 dijken in Limburg bezweken of overstroomd, zodat met recht gesproken kan worden over een rampscenario.

In beide gevallen vindt de afhandeling van schadeverzoeken plaats volgens een ad hoc op te stellen ministeriële regeling. Toepassing van de Wts voorkomt in ieder geval lastige juridische discussies over de toepassing van de Waterwet.

5.4 Reguliere dijken

Dit alternatief gaat uit van reguliere dijken. Dit zijn hogere en sterkere dijken dan het huidige traject en zonder regelbare instroomvoorziening of vaste instroomdrempel. De dijken zijn bestand tegen een waterafvoer van ca. 4.100 tot 4.500 m³ per seconde.

In dit alternatief is de overstroming niet meer veroorzaakt door de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak in de zin van artikel 7.14 Waterwet en ook niet meer het gevolg van de vergroting van de bergingscapaciteit als bedoeld in artikel 7.15 Waterwet. De Waterwet biedt dan ook geen grondslag voor nadeelcompensatie. Een overstroming is bij reguliere dijken het gevolg van het overlopen of bezwijken van dijken.

Dan resteert de Wts, waarbij wij ervan uitgaan dat een overstroming kwalificeert als een "ramp" in de zin van die wet. Zie hierover verder onder 4.2. De Wet tegemoetkoming schade bij rampen biedt in dit alternatief de mogelijkheid voor aanspraak op schadevergoeding na een overstroming.

5.5 Dubbele dijken met regelbare instroomvoorziening

Dit alternatief gaat uit van dubbele dijken met twee type gebieden binnen de lob tot gevolg. Het eerste type zijn de dorpskernen. Die worden omgeven door Maas- en Niersdijken met een beschermingsniveau van 1:300 per jaar en stromen in bij een waterafvoer van tussen de 4.100 en 4.500 m³ per seconde, overeenkomstig de reguliere dijken. Het middengebied wordt beschermd door dijken met een hoger beschermingsniveau van circa 1:3000 per jaar en overstroomt bij een waterafvoer van tussen 4.700 tot 5.200³ per seconde, overeenkomstig de verbindende dijken met regelbare instroomvoorziening. Bij extreem hoogwater overstromen dus eerst de dorpskernen, en daarna het middengebied.

Voor het middengebied is er geen verschil met het tweede alternatief van verbindende dijken met een regelbare instroomvoorziening. Voor de mogelijkheid tot schadevergoeding verwijzen wij dan ook naar 5.3. Voor de gebieden met de dorpskernen geldt de situatie als bij de reguliere dijken. Voor de mogelijkheid tot schadevergoeding verwijzen wij dan ook naar 5.4.

5.6 Huidige situatie

De huidige situatie komt voor wat betreft de schadevergoeding overeen met het alternatief reguliere dijken.

Ook hier is de Wts, waarbij wij ervan uitgaan dat een overstroming kwalificeert als een "ramp" in de zin van die wet, van toepassing. Zie hierover verder onder 4.2.

6 Aanbeveling

Het project Lob van Gennep wil de waterveiligheid verbeteren volgens de wettelijke norm en de nu aanwezige waterbergende eigenschappen blijven gebruiken om op het juiste moment de piek van het extreem hoogwater af te vangen, maar zonder dat dit ten koste gaat van de hoogwaterbescherming van het gebied. Zo houdt zij gebieden stroomafwaarts veilig onder extreme omstandigheden, zonder de waterveiligheid van het gebied Lob van Gennep te verlagen, en voorkomt zij dat de dijken benedenstrooms verder verhoogd moeten worden. Diverse alternatieven zijn hiervoor aangedragen.

Het bestaande juridisch kader kent geen eenduidig antwoord op de vraag of een recht bestaat op schadevergoeding bij overstroming van de lob. In het kader van de Waterwet is het antwoord allereerst afhankelijk van welk alternatief uiteindelijk gerealiseerd wordt. Vervolgens spelen diverse leerstukken een rol – leerstukken die nog niet zijn uitgekristalliseerd in de jurisprudentie daar waar het gaat om overstromingsschade. Dit onderzoek brengt daarom uiteindelijk de volgende aanbeveling met zich.

Voorkom juridische discussies op de vierkantecentimeter en maak gebruik van de Wet tegemoetkomig schade bij rampen. De feiten spreken voor zich: in alle alternatieven overstroomt de lob pas op het moment dat een groot gedeelte van Limburg al onder water staat. De overstroming van de lob kwalificeert daarmee naar alle waarschijnlijkheid als ramp – of de overheid nu wel of niet bepaalt wanneer de lob overstroomt. De door de minister op te stellen regeling leidt tot een uniforme en rechtszekere afhandeling van schadeverzoeken. Afstemming vooraf tussen diverse overheden en de minister is daarbij van belang.