

BR 2024/50

Onrechtmatige daad projectontwikkelaar en ook gemeente doordat zij na vaststelling van het bestemmingsplan en in de wetenschap dat de grondwaterhuishouding in het plangebied en de directe omgeving kwetsbaar was, niet voorafgaand aan de ontwikkeling de negatieve gevolgen daarvan voor de waterhuishouding in de directe omgeving hebben laten onderzoeken.

Hof 's-Hertogenbosch 28-11-2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:3978, m.nt. N.E.M. Soliana, R.J.G. Bäcker & W.J. Gootjes

Instantie	Hof 's-Hertogenbosch
Datum	28 november 2023
Magistraten	Mrs. J.P. de Haan, P.W.A. van Geloven en J.J.M. van Lanen
Zaaknummer	200.224.035_01
Noot	N.E.M. Soliana, R.J.G. Bäcker & W.J. Gootjes
JCDI	JCDI:ADS968012:1
Vakgebied(en)	Civil recht algemeen (V) Verbintenissenrecht (V) Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid Verbintenissenrecht / Onrechtmatige daad Verbintenissenrecht / Overeenkomst
Brondocumenten	ECLI:NL:GHSHE:2023:3978, Uitspraak, Hof 's-Hertogenbosch, 28-11-2023 ECLI:NL:GHSHE:2021:2001, Uitspraak, Hof 's-Hertogenbosch, 29-06-2021 ECLI:NL:GHSHE:2021:1085, Uitspraak, Hof 's-Hertogenbosch, 13-04-2021 ECLI:NL:GHSHE:2020:330, Uitspraak, Hof 's-Hertogenbosch, 04-02-2020
Wetingang	(Art. 6:162, 3:317, 6:119, 6:119a BW)

Essentie

Onrechtmatige daad projectontwikkelaar en ook gemeente doordat zij na vaststelling van het bestemmingsplan en in de wetenschap dat de grondwaterhuishouding in het plangebied en de directe omgeving kwetsbaar was, niet voorafgaand aan de ontwikkeling de negatieve gevolgen daarvan voor de waterhuishouding in de directe omgeving hebben laten onderzoeken.

Samenvatting

Nadat de gemeente Weert een bestemmingsplan heeft vastgesteld, gaan ontwikkelaar X Project B.V. en X Bouw B.V. aan de slag met de uitvoering daarvan. Als gevolg van de realisatie van het bouwplan, ervaren omwonenden (grond)wateroverlast op hun percelen, met schade tot gevolg. Bij de gemeente, X Project en X Bouw was voorafgaand aan de realisatie van het bouwplan bekend dat het plangebied en de omgeving vanwege de grondwaterhuishouding ter plaatse kwetsbaar gebied was. De omwonenden stellen de gemeente, X Project en X Bouw onder andere op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk. Het hof concludeert dat, gelet op de wetenschap van de kwetsbare waterhuishouding, de jegens de omwonenden te betrachten

zorgvuldigheid van de gemeente, X Project en X Bouw vergde dat zij bij ingrepen met hydrologische gevolgen vooraf de risico's van de geplande ingrepen dienden vast te stellen. Nu zij dit niet hebben gedaan, hebben de gemeente, X Project en X Bouw onzorgvuldig en in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer jegens de omwonenden betaamt gehandeld en staat de onrechtmatigheid van dit handelen vast. Omdat het hof op grond van deskundigenonderzoek ook een causaal verband aanneemt tussen deze onrechtmatige daad en de schade van de omwonenden, worden de gemeente en X Project aansprakelijk gehouden voor de schade.

Partij(en)

Arrest van 28 november 2023

in de zaak van

1 [appellant sub 1],

wonende te [woonplaats]

2. [appellant sub 2]

wonende te [woonplaats],

3. [appellant sub 3],

wonende te [woonplaats],

appellanten,

tegen

1 Gemeente Weert,

gevestigd te Weert

advocaat: mr. P.J.W.M. Theunissen te Roermond

2. [X project B.V.]

gevestigd te [vestigingsplaats]

3. [X Bouw B.V.]

gevestigd te [vestigingsplaats]

geïntimeerden

als vervolg op de door het hof gewezen tussenarresten van 4 februari 2020, 13 april 2021 en 29 juni 2021 in het hoger beroep van het door de rechtbank Limburg, zittingsplaats Roermond, onder zaaknummer C/04/121725/HA ZA 13-90 gewezen vonnis van 19 april 2017.

Uitspraak

De namen van partijen in de uitspraak

Appellant sub 1 wordt hierna ' [appellant sub 1] ' genoemd, appellanten sub 2 en sub 3 worden hierna gezamenlijk ' [appellanten sub 2 en 3] ' genoemd en appellanten gezamenlijk worden hierna ' [appellanten] ' genoemd. Geïntimeerde sub 1 wordt hierna 'de gemeente' genoemd, geïntimeerde sub 2 wordt hierna ' [X project B.V.] ' genoemd, geïntimeerde sub 3 wordt hierna ' [X Bouw B.V.] ' genoemd en geïntimeerden sub 2 en

sub 3 gezamenlijk worden hierna ' [geïntimeerden sub 2 en 3] ' genoemd.

De zaak in het kort

Het gaat in deze zaak om de vraag of de gemeente en/of [geïntimeerden sub 2 en 3] aansprakelijk zijn voor schade die [appellanten] stellen al lange tijd te lijden als gevolg van wateroverlast op hun percelen. Volgens [appellanten] hebben diverse wijzigingen van de bodem in de nabijheid van hun percelen, die hebben plaatsgehad tijdens de realisatie van het bouwplan aangrenzend aan hun percelen, tot een verhoogde grondwaterstand geleid. [appellanten] bestempelen het handelen van de gemeente en van [geïntimeerden sub 2 en 3] daarbij als onrechtmatig. Zij vinden dat de gemeente en [geïntimeerden sub 2 en 3] ervoor hadden moeten zorgen dat de realisatie van het bouwplan niet zou leiden tot een verhoogde grondwaterstand bij hun percelen. De gemeente en [geïntimeerden sub 2 en 3] wijzen aansprakelijkheid voor enige schade van [appellanten] af. Het hof heeft in zijn arrest van 4 februari 2020 gemeld een deskundigenonderzoek nodig te vinden om mede op basis daarvan een oordeel in deze zaak te kunnen geven. Het deskundigenrapport is er nu, zodat het hof hierna zal beoordelen of de verwijten van [appellanten] aan het adres van de gemeente en van [geïntimeerden sub 2 en 3] terecht zijn.

1. Het verloop van de procedure

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenarrest van 29 juni 2021;
- de beslissing van het hof van 1 augustus 2022;
- het deskundigenbericht van 6 maart 2023, met bijlagen;
- de memorie na deskundigenbericht van [appellanten] met een productie;
- de antwoordmemorie na deskundigenbericht van de gemeente met producties;
- de antwoordmemorie na deskundigenbericht van [geïntimeerden sub 2 en 3] met producties.

Het hof heeft daarna een datum voor arrest bepaald.

Het hof merkt vooraf op dat dit arrest door een andere combinatie van raadsheren wordt gewezen dan de combinatie ten overstaan van wie het pleidooi heeft plaatsgevonden en die daarna de tussenarresten van 4 februari 2020, 13 april 2021 en 29 juni 2021 heeft gewezen, vanwege het feit dat mr. L.S. Frakes na die tussenarresten een andere functie in de rechtspraak heeft gekregen en mr. G. van der Wal niet meer bij het hof werkzaam is. Gelet op de rechtspraak van de Hoge Raad (HR) over rechterswisselingen tijdens een procedure (vgl. HR 20 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:472) heeft dat in dit geval geen procedurele gevolgen (zie rechtsoverweging 3.4.6 van laatstgenoemd arrest), omdat de mondelinge behandeling (pleidooi) in deze zaak heeft plaatsgevonden vóór 20 maart 2020. Nadien heeft met het oog op de regie over en de voortgang van het deskundigenonderzoek wel nog een tweetal regie-overleggen plaats gehad met de raadsheer-commissaris mr. L.S. Frakes, onder wiens leiding het deskundigenonderzoek heeft plaats gevonden, doch deze vallen niet onder de door de Hoge Raad geformuleerde regels ten aanzien van rechterswisselingen.

2. De verdere beoordeling

2.1.

Bij tussenarrest van 4 februari 2020 heeft het hof de feiten vastgesteld die ook voor de verdere beoordeling relevant zijn. Uit de overwegingen van dat arrest volgt dat de vorderingen van [appellanten] niet toewijsbaar zijn voor zover die zijn gebaseerd op het bestaan van een overeenkomst tussen partijen die tot betaling aan [appellanten] verplicht. Voor beantwoording van de vraag of de vorderingen van [appellanten] toewijsbaar zijn op grond van onrechtmatige daad heeft het hof een deskundigenonderzoek nodig gevonden en bij arrest van 13 april 2021 drie deskundigen benoemd, te weten K. Lange (van Geonius) als voorzitter en voorts drs. I.W. van Geloven (van Lankelma, inmiddels van Geosonda) en G. Dijkhuis (van Haskoning). Het hof heeft in dat arrest een vijftal vragen gesteld.

2.2.

In het deskundigenrapport van 6 maart 2023 hebben de deskundigen die vragen als volgt beantwoord.
“1. Kunt u de waterhuishouding (zowel het (freatische) grondwater als het oppervlaktewater) op en rondom de percelen aan [straatnaam] (3.1 a hiervoor) beschrijven vóór de ontwikkeling van het plangebied (3.1 h hiervoor)?

Zie §H2. De beschikbare meetgegevens zijn echter onvoldoende (geen meerjarige meetreeksen) voor het betrouwbaar en volledig beschrijven van de (grond)waterhuishouding voor de ontwikkeling van het plangebied. Op basis van de grondwatermodellering in H4 werden voor de ontwikkeling ter plaatse van de perceelgrenzen gemiddeld tot ca. 0,35 m lagere grondwaterstanden verwacht. De berekende grondwatereffecten nabij de bebouwing worden ingeschat op <0,05 m in een gemiddelde situatie en ca. 0,05 tot 0,1 m na periodes van neerslag.

Uit de modelresultaten volgt ook dat het (grond)watersysteem ter plaatse van de percelen voor de ontwikkeling van het plangebied beter in staat was piekafvoeren te verwerken. Tijdens zware neerslag worden tijdelijk 0,8 tot 1,3 m hogere grondwaterstanden ter plaatse van de gedempte sloot berekend.

2. Is de door Lankelma genoemde en door [appellanten] gestelde wateroverlast geheel of gedeeltelijk veroorzaakt, of erger geworden, door de werkzaamheden voor de realisering van het plangebied?

Gedeeltelijk. Er was naar alle waarschijnlijkheid reeds sprake van hoge grondwaterstanden, deze kunnen ter plaatse van de bebouwing met enkele centimeters (<0,1 m) zijn toegenomen als gevolg van de ontwikkeling.

De gevoeligheid van de percelen voor wateroverlast na hevige neerslag is echter wel toegenomen door het verhogen van de omliggende percelen. Door het niet of beperkt functioneren van de IT-buis, alsmede afvoer van drainage van belendende percelen naar de IT-buis, zal de oppervlakkige toestroom van neerslagwater en vervolgens trage infiltratie leiden tot verdere toename van de grondwaterstanden. Ook gezien de trage daling van de grondwaterstand na een bui, kunnen lange periodes van neerslag of meerdere achtereenvolgende buien tot problemen leiden.

3. Zo ja:

a. welke maatregelen zijn vereist om de wateroverlast, die door de realisering van het plangebied is veroorzaakt weg te nemen?

De sloot (of een drainagebuis / IT-buis) dient hersteld te worden, met een diepteligging/b.o.b.-niveau gelijk aan of dieper dan de oorspronkelijke sloot. Deze kosten zijn geraamd en opgenomen in bijlage 2. Aanvullend kan bij Put B een pomp worden geplaatst om voldoende waterdruk achter de terugslagklep te realiseren (zie §5.1).

Een sloot zal een hevige bui sneller kunnen verwerken, bij een IT-buis zal afstromende neerslag immers eerst moeten infiltreren alvorens het kan worden afgevoerd. Bij toepassing van drainage heeft uitbreiding van het systeem de voorkeur zodat toestromende neerslag sneller kan worden afgevoerd. Als aanvullende maatregel kan daarom drainage in de tuinen worden gerealiseerd conform het bestek van Kragten [6] en worden aangesloten op de herstelde sloot of IT-buis. Dit draagt tevens bij aan het tegengaan van de van oudsher

aanwezige hoge grondwaterstanden in het plangebied. De kosten hiervoor zijn tevens geraamd en opgenomen in bijlage 2.

Een sloot met pompput is goedkoper in aanleg en in onderhoud dan drainage, en kan een hevige bui sneller verwerken. Dit heeft dan ook de voorkeur, maar zal wel ten koste gaan van de beschikbare ruimte.

De afvoer in de retentievijver dient te worden voorzien van een robuuste uitstroomvoorziening bij de retentievijver zodat geen schade optreedt bij maaierwerkzaamheden. Deze dient ook van een vuilrooster te worden voorzien om verstopping te voorkomen.

Met bovenstaande kunnen de hydrologische effecten door realisering van het plangebied worden beheerst.

b. hoeveel kosten die maatregelen?

Zie bijlage 2.

4. Wilt u bij een kostenbegroting rekening houden met eventueel (achterstallig) onderhoud (zoals het dichtslibben van de buis in de achtertuin) en de daardoor veroorzaakte meerkosten begroten?

Zie bijlage 2.

5. Heeft u voor het overige nog opmerkingen waarvan u het zinvol acht dat het hof daarvan kennis neemt?

Voor wat betreft beheer en onderhoud van de IT-buis op percelen [straatnaam] [1] en [2], dient teruggegrepen te worden op de destijds gemaakte afspraken. Indien deze niet zijn gemaakt, of niet zijn vastgelegd, dienen nieuwe afspraken te worden gemaakt. Er wordt opgemerkt dat ook aangrenzende percelen op deze IT-buis zijn aangesloten, en dat ook deze aangrenzende percelen voor een goed functionerende drainage afhankelijk zijn van het beheer en onderhoud van de IT-buis op percelen

[straatnaam] [1] en [2].

Dit neemt niet weg dat het functioneren van het totale systeem valt of staat met het al dan niet functioneren van de afvoer van de IT-buis naar Put C aan de [straatnaam] (Figuur 2.7), en vanaf deze put naar de retentievijver of elders, welke dus niet op grond van percelen [straatnaam] [1] en [2] zijn gelegen. Afspraken over beheer en onderhoud van deze leiding, de put met terugslagklep (Put C), de afvoer/eindbuis in de vijver, en drainagebuizen afkomstig van belendende percelen dienen ook te worden vastgelegd.

In bijlage 3 zijn richtlijnen voor controle en onderhoud van drainagesystemen opgenomen.”

De grondslag van de op onrechtmatige daad gebaseerde vordering van [appellanten] en de reacties van partijen op het deskundigenrapport

2.3.1.

[appellanten] hebben in hun memorie na deskundigenbericht geconcludeerd dat met het deskundigenrapport vaststaat dat onrechtmatig handelen van de gemeente en van [geïntimeerden sub 2 en 3] in causaal verband staat met de door hen ondervonden waterschade. Voor de beoordeling door het hof is van belang welke feiten en omstandigheden [appellanten] aan hun vordering ten grondslag hebben gelegd. Het hof herhaalt allereerst de verwijten die [appellanten] aan de gemeente en aan [geïntimeerden sub 2 en 3] in dat verband maken, zoals het hof die heeft vermeld in het tussenarrest van 4 februari 2020:

- “- de gemeente is op grond van de wet belast met de gemeentelijke waterhuishouding en de gemeente heeft bij het bouwproject (jegens [geïntimeerden sub 2 en 3]) de verantwoordelijkheid op zich genomen voor grondwerken, ontwateringsvoorzieningen, rioleringen en aanleg van wegen enz. (grievens, 25-26);
- de gemeente heeft de realisering van het plangebied op een verkeerde wijze toegestaan, de gemeente

heeft haar werkzaamheden niet goed uitgevoerd en de gemeente heeft onvoldoende controle uitgeoefend op het bouwproject, waardoor de gemeente inbreuk maakt op de eigendomsrechten van [appellanten] , aan [appellanten] toebehorende zaken beschadigt en jegens [appellanten] onzorgvuldig handelt (grieven, 30);

- de wateroverlast op de percelen van [appellanten] was er vroeger niet en is ontstaan nadat de realisatie van [de nieuwbouw wijk] heeft plaatsgevonden (grieven, 33);
- de gemeente had een bestekcontrole vooraf moeten uitvoeren (grieven, 33);
- een teveel aan oppervlaktewater op de percelen aan de [straatnaam] leverde tijdens de realisatie van het plangebied een probleem op (grieven, 33);
- de huizen van [appellanten] staan te rotten en schimmelen van het vocht (grieven, 33);
- de grond in de omgeving van de percelen van [appellanten] is als onderdeel van de realisatie van het plangebied opgehoogd met 80 cm, zodoende zijn de percelen van [appellanten] een 'badkuip' in de wijde omtrek geworden, de bewoners van de op die grond gebouwde huizen staan in de tuin in het water als het een paar dagen regent en [appellanten] heeft onder die omstandigheden een kruipruimte vol, respectievelijk een kelder vol water, of zelfs een laag water in huis (...)"

[appellanten] hebben deze verwijten in hun memorie na deskundigenbericht herhaald en op een enkel punt enigszins nader toegelicht. Zo noemen zij het dempen van de afwateringssloot, hetgeen ook in de dagvaarding in eerste aanleg is genoemd, en het deels verbuizen van de Nederweerder Riet. Ook noemen zij de omstandigheid dat de gemeente en [geïntimeerden sub 2 en 3] ermee bekend waren dat de waterhuishouding bij de [straatnaam] extra aandacht behoeft, hetgeen ook in de dagvaarding in eerste aanleg is genoemd. Die toelichting is dan ook in overeenstemming met hetgeen [appellanten] eerder in de procedure hebben aangevoerd. Voor zover de gemeente of [geïntimeerden sub 2 en 3] opmerken dat [appellanten] hun verwijten (pas) in de memorie na deskundigenbericht hebben geconcretiseerd, geldt dat van strijd met de tweeconclusie-regel en de goede procesorde geen sprake is.

2.3.2.

De gemeente heeft, samengevat, in de memorie na deskundigenbericht het volgende aangevoerd. Het plangebied is zorgvuldig tot stand gekomen en de gemeente heeft vervolgens het vereiste toezicht gehouden. De gemeente betwist dat zij de verantwoordelijkheid voor grondwerken, ontwateringsvoorzieningen, rioleringen en aanleg van wegen in het plangebied op zich heeft genomen. [geïntimeerden sub 2 en 3] hebben voor hun rekening en risico het bestemmingsplan gerealiseerd. De gemeente heeft een zorgplicht wat betreft de invloed van water in openbaar gebied. Alle water in het plangebied wordt via een afgescheiden rioolstelsel afgevoerd. Water dat in het plangebied komt heeft geen invloed op de grondwaterstand van de percelen van [appellanten], ook al is het plangebied verhoogd. De gemeente heeft geen zorgvuldigheidsnorm geschonden.

Het deskundigenrapport biedt geen deugdelijke grond voor het oordeel dat de grondwaterstand is gestegen na en als gevolg van de realisatie van het plangebied, met name niet omdat er niet voldoende meetgegevens zijn van voor de realisatie. De sloot achter de percelen van [appellanten] heeft geen officiële status; [geïntimeerden sub 2 en 3] mochten die als perceeleigenaar dempen. En als het dempen een negatieve invloed op de grondwaterstand heeft, dan heeft de gemeente daar niets mee van doen. Voor zover het herstellen van de sloot aan de orde is, is de kostenraming van de deskundigen veel te hoog. In een e-mailbericht van 20 juli 2021 werden de totale kosten geraamd op ongeveer € 50.000,-.

2.3.3.

[geïntimeerden sub 2 en 3] hebben in hun memorie na deskundigenbericht, samengevat, het volgende aangevoerd. De nul-situatie (lees: de waterhuishouding op en rondom de percelen aan de [straatnaam] voorafgaand aan de planontwikkeling) is niet zorgvuldig vast te stellen bij gebrek aan meetgegevens. Dat

brengt mee dat de conclusies van de deskundigen voor discussie vatbaar zijn. [geïntimeerden sub 2 en 3] hebben zorgvuldig onderzoek laten verrichten naar de bodemgesteldheid en de grondwatersituatie en de op grond daarvan gegeven adviezen opgevolgd. Op grond van het geohydrologisch onderzoek zou de gemiddelde grondwaterstand lokaal licht (met enkele decimeters) kunnen stijgen. Risico's voor de omgeving van het gebied zijn niet genoemd en bovendien blijkt de stijging maar enkele centimeters te bedragen. Vervolgens heeft de gemeente in opdracht van [geïntimeerden sub 2 en 3] het bestek laten opstellen en de directie en het toezicht over de planrealisatie gevoerd.

Op grond van het deskundigenrapport is niet vast te stellen dat de realisatie van het plangebied in causaal verband staat met waterschade bij [appellanten]. Uit het rapport volgt dat ook voor de realisatie van het plan al een vochtprobleem bestond als gevolg van ook toen al flink stijgend grondwater bij hevige regenval. Het rapport vermeldt niet, en [appellanten] stellen niet, in welke mate vochtschade achterwege zou zijn gebleven zonder realisatie van het plangebied. De nu gemeten stijging van de grondwaterstand is het gevolg van de vervuiling van de IT-buis doordat [appellanten] geen onderhoud verrichtten. De begroting van de herstelkosten door de deskundigen is veel te hoog nu eerder een bedrag van ongeveer € 50.000,- is genoemd.

De bruikbaarheid van het deskundigenrapport voor het hof

2.4.1.

Het hof overweegt allereerst over de bruikbaarheid van het deskundigenrapport voor de verdere beoordeling het volgende. Partijen hebben opgemerkt dat de deskundige Van Geloven het rapport niet heeft ondertekend. [appellanten] hebben in het bijzonder de vraag gesteld of Van Geloven mogelijk de gevolgen van de realisatie van het plan voor de percelen van [appellanten] ernstiger vindt dan in het rapport is vermeld. Het hof stelt vast dat de voorzitter van de drie deskundigen, Lange, heeft verklaard dat Van Geloven zich kan vinden in de bevindingen en conclusies zoals vermeld in het deskundigenrapport. Partijen hebben geen aanknopingspunten geboden, bijvoorbeeld door een verklaring van Van Geloven zelf, voor het oordeel dat de verklaring van Lange onjuist is. Dit betekent dat het ontbreken van de handtekening van Van Geloven niet afdoet aan de bevindingen en conclusies zoals die zijn vermeld in het deskundigenrapport.

2.4.2.

[geïntimeerden sub 2 en 3] heeft bezwaar gemaakt tegen het feit dat zij niet is uitgenodigd voor de schouw van de feitelijke situatie ter plaatse door de gemeente. [geïntimeerden sub 2 en 3] en de gemeente hebben daarnaast bezwaar gemaakt tegen het feit dat de deskundigen de feitelijke ligging van de drainagebuizen in de tuinen van [appellanten] niet hebben onderzocht, maar louter zijn afgegaan op de mededelingen van [appellanten] daarover. Het hof overweegt dat het in strijd is met de Leidraad deskundigen in civiele zaken, die waarborgen biedt voor een eerlijk proces op het punt van het deskundigenonderzoek, om een partij niet uit te nodigen voor een schouw ter plaatse. Ook getuigt het niet van zorgvuldig onderzoek om feitelijkeheden - de ligging van de drainage - uitsluitend op basis van mededelingen van één partij aan te nemen indien deze zijn betwist, hetgeen hier het geval is. Dit brengt mee dat het hof geen beslissingen op basis van de resultaten van de schouw ter plaatse door de gemeente en op basis van de mededelingen van [appellanten] over de ligging van de drainage zal geven. In zoverre kleeft er een gebrek aan het deskundigenrapport. Dat maakt niet dat dit rapport onbruikbaar is. Voor zover de bevindingen van de deskundigen gebaseerd zijn op andere gegevens kan het hof zijn beslissingen daarop wel baseren.

De betekenis van het deskundigenrapport voor de beoordeling van de vordering van [appellanten]

2.5.1.

Aan de orde is nu de waardering van de bevindingen en conclusies zoals vermeld in het deskundigenbericht dat is uitgebracht door drie door het hof benoemde deskundigen. Daarvoor geldt volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad een beperkte motiveringsplicht om de bevindingen van de deskundigen al dan niet te volgen.

(vgl. HR 9 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT2921). Indien de rechter in een geval waarin de opinie van andere, door een der partijen geraadpleegde, deskundigen op gespannen voet staat met die van de door de rechter benoemde deskundige, de zienswijze van deze deskundige volgt, zal de rechter zijn beslissing in het algemeen niet verder hoeven te motiveren dan door aan te geven dat de door deze deskundige gebezigde motivering hem overtuigend voorkomt.

2.5.2.

In deze zaak heeft het hof drie deskundigen benoemd, waarbij Van Geloven voorafgaand aan zijn benoeming als partijdeskundige van [appellanten] is opgetreden en Dijkhuis als partijdeskundige van de gemeente en [geïntimeerden sub 2 en 3]. Het hof stelt vast dat deze (eerdere) partijdeskundigen in het rapport geen blijk hebben gegeven van afwijkende standpunten over de in het rapport vermelde bevindingen en conclusies. Partijen hebben in hun memorie na deskundigenbericht dergelijke afwijkende opinies van hun (eerdere) partijdeskundige ook niet genoemd. Dit brengt mee dat ondanks dat de partijdeskundigen voorafgaand aan het deskundigenrapport andersluidende standpunten over de gevolgen van het bouwplan voor de percelen van [appellanten] hadden dan de in het deskundigenrapport vermelde gevolgen, de motiveringsplicht van het hof ten aanzien van de zienswijze van de deskundigen in het rapport een beperkte is, zoals in voormeld arrest van de Hoge Raad is bepaald.

2.5.3.

Het hof stelt vast dat het deskundigenrapport tot stand is gekomen na eigen onderzoek van de deskundigen (modelonderzoek en dossierstudie) en onderzoek door een externe deskundige, Ecoconsultancy (veldwerk). Er is dan ook - behoudens de hierboven besproken gebreken - sprake van zorgvuldig onderzoek. Het rapport bevat een gedetailleerde en inzichtelijke motivering van de onderzoeksbevindingen op het punt van de waterhuishouding. De conclusies en de beantwoording van de door het hof gestelde vragen zijn daarop gebaseerd. Het hof zal hierna ingaan op de opmerkingen van partijen op het rapport.

2.5.4.

De gemeente en [geïntimeerden sub 2 en 3] betogen dat het gebrek aan toereikende gegevens over de grondwaterstanden ter plaatse van de percelen van [appellanten] van vóór de realisatie van het bouwplan meebrengt dat de conclusies van het deskundigenrapport door het hof niet mogen worden overgenomen. [appellanten] betogen dat de gemeente en [geïntimeerden sub 2 en 3] wisten dat het hier om een kwetsbaar gebied gaat, zodat zij zorgvuldiger te werk hadden moeten gaan.

2.5.5.

Het hof overweegt het volgende. Het hof stelt vast dat [X project B.V.] voorafgaand aan de realisatie van het bouwplan weliswaar onderzoek naar de grondwatersituatie heeft laten verrichten, maar daarbij zijn de grondwaterstanden ter plaatse van de percelen van [appellanten], die direct aan het plangebied grenzen, niet gemeten en evenmin is onderzoek verricht naar de concrete gevolgen van de realisatie van het bouwplan voor de percelen van [appellanten]. De gemeente en [geïntimeerden sub 2 en 3] wisten dat het plangebied en de omgeving vanwege de grondwaterhuishouding ter plaatse een kwetsbaar gebied is. Het geohydrologisch onderzoek dat [X project B.V.] blijkens de realisatieovereenkomst met de gemeente voorafgaand aan de realisatie van het bouwplan heeft laten verrichten onderschrijft dit en benoemt maatregelen voor het plangebied zelf. Een vooropname van de toestand van de direct aangrenzende percelen van [appellanten], met een meting van de grondwaterstanden op het perceel en de feitelijke situatie bij de woningen, heeft bij dat onderzoek echter niet plaats gehad. Gegeven de wetenschap bij de gemeente en bij [geïntimeerden sub 2 en 3] vergde de jegens de direct aan het plangebied wonende [appellanten] te betrachten zorgvuldigheid, om bij ingrepen met hydrologische gevolgen zoals het bouwrijp en woonrijp maken van de directe omgeving op voorhand de risicocontouren van de geplande ingrepen vast te stellen en daarbinnen de grondwaterstanden en de mogelijk reeds aanwezige schade bij de woningen op te nemen. Een dergelijk onderzoek hadden zij bijvoorbeeld in de realisatieovereenkomst, waarin wel te verrichten onderzoeken zijn vermeld, moeten

opnemen.

2.5.6.

Uit de beantwoording van de vragen 1 en 2 door de deskundigen volgt dat het ontbreken van een vooropname waarbij de nul-situatie vóór de aanvang van de realisatie van het bouwplan is vastgesteld, de beantwoording van de door het hof gestelde vragen heeft belemmerd. De beantwoording is minder stellig dan anders het geval zou kunnen zijn geweest. Dit dient niet voor risico van [appellanten] te komen nu deze omstandigheid, zoals hiervoor is overwogen het gevolg is van het verzuim van de gemeente en [geïntimeerden sub 2 en 3] om een vooropname te verrichten. In dat geval zouden er wel toereikende gegevens voor de deskundigen voorhanden zijn geweest. Ook betekent dit dat het hof minder hoge eisen zal stellen aan het door [appellanten] in deze zaak te leveren bewijs.

De gevolgen van de realisatie van het bouwplan voor de grondwaterhuishouding van de percelen van [appellanten] en het causaal verband tussen die realisatie en de door [appellanten] gestelde waterschade

2.6.1.

De vragen 1 en 2 zien op de gevolgen van de realisatie van het bouwplan voor de grondwaterhuishouding van de percelen van [appellanten] en het causaal verband tussen die realisatie en de door [appellanten] gestelde waterschade. De deskundigen hebben deze vragen van het hof na zorgvuldig onderzoek zo goed mogelijk beantwoord. Deze beantwoording overtuigt het hof. Voor zover de gemeente en [geïntimeerden sub 2 en 3] in hun memories na deskundigenbericht andere bezwaren hebben geuit dan die over het ontbreken van de nulmeting en de gevolgen daarvan, met name over het causale verband, zijn deze bezwaren niet nader onderbouwd met deskundige opinies. Om die reden geven die bezwaren het hof geen aanleiding de bevindingen en conclusies van het deskundigenrapport en de beantwoording van de vragen 1 en 2 niet te over te nemen.

2.6.2.

Het hof ontleent aan die antwoorden het volgende. Op basis van de grondwatermodellering (hoofdstuk 4 van het rapport) werden voor de ontwikkeling ter plaatse van de perceelgrenzen van de percelen van [appellanten] . gemiddeld tot ca. 0,35 m lagere grondwaterstanden verwacht dan na de realisatie van het bouwplan. De berekende grondwatereffecten nabij de bebouwing van [appellanten] worden ingeschat op <0,05 m in een gemiddelde situatie en ca. 0,05 tot 0,1 m na periodes van neerslag. Uit de modelresultaten volgt ook dat het (grond)watersysteem ter plaatse van de percelen van [appellanten] voor de ontwikkeling van het plangebied beter in staat was piekafvoeren te verwerken. Tijdens zware neerslag worden tijdelijk 0,8 tot 1,3 m hogere grondwaterstanden ter plaatse van de gedempte sloot berekend.

Er was naar alle waarschijnlijkheid reeds sprake van hoge grondwaterstanden ter plaatse. Deze kunnen ter plaatse van de bebouwing op de percelen van [appellanten] . met enkele centimeters (<0,1 m) zijn toegenomen als gevolg van de ontwikkeling van het bouwplan. De gevoeligheid van de percelen van [appellanten] voor wateroverlast na hevige neerslag is toegenomen door het verhogen van de omliggende percelen (het bouwplan). Door het niet of beperkt functioneren van de IT-buis, alsmede de afvoer van drainage van belendende percelen naar de IT-buis, zal de oppervlakkige toestroom van neerslagwater en vervolgens trage infiltratie leiden tot verdere toename van de grondwaterstanden. Ook gezien de trage daling van de grondwaterstand na een bui, kunnen lange periodes van neerslag of meerdere achtereenvolgende buien tot problemen leiden.

2.6.3.

Het hof stelt op grond hiervan vast dat de (naar alle waarschijnlijkheid reeds hoge) grondwaterstand ter plaatse

van de woningen van [appellanten] als gevolg van de realisatie van het bouwplan 5 centimeter hoger is dan voorheen in een normale situatie het geval was en 5 tot 10 centimeter hoger is dan voorheen in perioden van neerslag het geval was. Daarnaast is het gevolg van de realisatie van het bouwplan dat het (grond)watersysteem ter plaatse van de percelen van [appellanten] minder dan voor de ontwikkeling van het plangebied het geval was in staat is piekafvoeren te verwerken; tijdens zware neerslag worden tijdelijk 0,8 tot 1,3 m hogere grondwaterstanden ter plaatse van de gedempte sloot berekend. Dit brengt mee dat de grondwaterhuishouding van de percelen van [appellanten] als gevolg van de realisatie van het bouwplan in negatieve zin is gewijzigd. De gemiddelde grondwaterstand is verhoogd en de percelen kampen langer dan voorheen met de gevolgen van hevige regenval. De al bestaande gevoeligheid van de percelen van [appellanten] voor wateroverlast is na de realisatie van het bouwplan dan ook toegenomen.

2.6.4.

Bij deze stand van zaken acht het hof het handelen van de gemeente en van [geïntimeerden sub 2 en 3] onzorgvuldig en in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer jegens [appellanten] betaamt. De gemeente is te verwijten dat zij na de vaststelling van het bestemmingsplan, in de wetenschap dat het plangebied en de directe omgeving op het punt van de (grond)waterhuishouding kwetsbaar is, niet voorafgaand aan de door haar toegestane en met [geïntimeerden sub 2 en 3] overeengekomen ontwikkeling van het plangebied de directe omgeving van dat plangebied zorgvuldig in kaart heeft laten brengen en de negatieve gevolgen van de realisatie voor de waterhuishouding in die directe omgeving, zoals vastgesteld door de deskundigen, heeft laten onderzoeken. Had de gemeente dat wel gedaan, dan had het treffen van adequate maatregelen die negatieve gevolgen kunnen voorkomen. De maatregelen die zijn getroffen, zijn niet toereikend gebleken.

Het handelen van [geïntimeerden sub 2 en 3] acht het hof eveneens onzorgvuldig en in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer jegens [appellanten] betaamt. Aan [geïntimeerden sub 2 en 3] is, als de realisator van het bouwplan en als buur van [appellanten], hetzelfde verwijt te maken als aan de gemeente.

2.6.5.

Gelet op het hiervoor is overwogen in rov. 2.6.2 en 2.6.3, acht het hof de mogelijkheid aannemelijk dat [appellanten] schade hebben geleden als gevolg van de door de deskundigen vermelde verhoging van de gemiddelde grondwaterstand ter plaatse van hun woningen en de omstandigheid dat hun percelen langer dan voorheen kampen met de gevolgen van hevige regenval. Op grond van het deskundigenrapport is het naar het oordeel van het hof voldoende aannemelijk dat de door [appellanten] gestelde wateroverlast geheel of gedeeltelijk is veroorzaakt dan wel erger is geworden door de wijzigingen van de bodem die zijn aangebracht bij de realisering van het plangebied. Daarbij heeft het hof in het bijzonder in aanmerking genomen dat de deskundigen rapporteren dat de toename van de grondwaterstanden en de trage daling van de grondwaterstand na een bui, bij lange periodes van neerslag of meerdere achtereenvolgende buien tot problemen kunnen leiden. Het hof herinnert eraan dat voor zover er onzekerheid is over dit verband, dit voor risico van de gemeente en [geïntimeerden sub 2 en 3] dient te komen en niet te hoge eisen aan het door [appellanten] op dit punt te leveren bewijs moeten worden gesteld (zie hiervoor rov. 2.5.6).

Dit betekent dat de onrechtmatige daad van de gemeente en van [geïntimeerden sub 2 en 3] (in elk geval) gedeeltelijk in causaal verband staat met schade van [appellanten]. De grieven II en III van [appellanten] slagen gelet op het vorenstaande.

De devolutieve werking en de omvang van het geding in hoger beroep

2.7.1.

Alvorens over de vorderingen van [appellanten] te beslissen, overweegt het hof in verband met de devolutieve werking van het hoger beroep en in verband met de door de grieven van [appellanten] afgebakende omvang

van het hoger beroep het volgende.

2.7.2.

[appellanten] hebben in de dagvaarding onder 12 vermeld dat het hen niet duidelijk is of [X project B.V.] dan wel [X Bouw B.V.] als ontwikkelaar heeft te gelden en uit dien hoofde jegens hen aansprakelijk is. [X Bouw B.V.] heeft in reactie daarop in de conclusie van antwoord onder 28 aangevoerd dat alleen [X project B.V.] als ontwikkelaar van het bouwplan heeft te gelden en dat [appellanten] ook alleen met [X project B.V.] contacten hebben gehad. Om die reden is er geen grond voor [appellanten] . om [X Bouw B.V.] aansprakelijk te houden, zo betoogt zij. De rechtbank heeft op dit verweer niet beslist, zodat het hof dit nu alsnog moet doen. Het hof stelt vast dat [appellanten] niet meer op voormeld standpunt van [X Bouw B.V.] hebben gereageerd. Het hof vindt steun voor het standpunt van [X Bouw B.V.] in de vastgestelde feiten. [X project B.V.] heeft met de gemeente de realisatieovereenkomst gesloten en de ontwikkeling van het plangebied ter hand genomen. De vordering tegen [X Bouw B.V.] is daarom niet toewijsbaar.

2.7.3.

De gemeente heeft in de conclusie van antwoord onder 2.30 een beroep op verjaring gedaan van de op onrechtmatige daad gebaseerde vordering van [appellanten] De rechtbank heeft op dit verweer niet beslist, zodat het hof dit nu alsnog moet doen. De gemeente heeft aan haar beroep op verjaring het volgende ten grondslag gelegd. [appellanten] zijn al sinds medio 2001 bekend met de gestelde schade en de in hun ogen aansprakelijke partij. In de brief van 17 december 2001 (productie 8 dagvaarding) maakt de toenmalige advocaat reeds melding van schade die [appellanten] zouden lijden. De Gemeente is bij brief van 28 april 2003 aansprakelijk gesteld (productie 24 bij dagvaarding). De gemeente heeft iedere aansprakelijkheid afgewezen, onder meer bij brieven van 4 juni 2003 en 11 november 2003 (producties 28 en 35 bij dagvaarding). Het gegeven dat de gemeente al die tijd in gesprek is geweest met [appellanten] doet hier niets aan af. De gemeente heeft meerdere malen duidelijk gemaakt slechts een bemiddelende rol te hebben. Indien [appellanten] gedurende deze periode van mening waren dat de gemeente op grond van onrechtmatig daad gehouden was tot het betalen van schadevergoeding, dan hadden zij tijdig een stuitingshandeling moeten verrichten. Sedert de afwijzing van de aansprakelijkheid in 2003 is meer dan vijf jaar verstreken, zodat de vordering is verjaard. De conclusie van dupliek onder 3.8. bevat geen aanvullende argumenten van de gemeente.

2.7.4.

[appellanten] betogen in de conclusie van repliek onder 35 en 36 dat de gemeente de bewoordingen van de aldaar weergegeven correspondentie redelijkerwijs had moeten begrijpen als voldoende duidelijke waarschuwingen aan de gemeente dat zij er rekening mee moest houden dat zij ook na het verstrijken van de verjaringstermijn de beschikking zou moeten houden over gegevens en bewijsmateriaal, opdat zij zich tegen een dan mogelijk nog door de [appellanten] ingestelde vordering behoorlijk zou kunnen verweren. Subsidiair voeren [appellanten] aan dat een beroep op verjaring van de gemeente naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, nu sprake is van langdurige onderhandelingen gedurende welke de vordering zou zijn verjaard.

2.7.5.

Het hof overweegt het volgende. Het hof gaat er bij gebreke van betwisting door [appellanten] van uit dat [appellanten] vanaf medio 2001 bekend waren met de schade en de daarvoor aansprakelijk persoon, zodat de hier geldende verjaringstermijn van vijf jaren op dat moment is aangevangen. Het hof is van oordeel dat de gemeente de in de conclusie van repliek van [appellanten] weergegeven correspondentie redelijkerwijs aldus moest begrijpen dat [appellanten] na de aansprakelijkheidsstelling van 28 april 2003 jegens de gemeente steeds ondubbelzinnig hun recht op nakoming van de verbintenis tot schadevergoeding voorbehielden als bedoeld in artikel 3:317 BW. Het hof wijst op enkele bewoordingen:

- 31 januari 2005 (productie 41): "Helaas zijn wij kennelijk in een fase beland waarin partijen elkaar de bal toespelen m.a.w. [geïntimeerden sub 2 en 3] vindt dat de gemeente aan zet is, terwijl de gemeente zich op het standpunt stelt dat [geïntimeerden sub 2 en 3] de problemen dient op te lossen. M.a.w. er gebeurt niets. Feitelijk blijft beide families niets anders over dan hun recht te gaan halen bij de rechter waar zij hun daadwerkelijk schade kunnen formuleren en bewijzen."
- 27 februari 2009 (productie 52): "Je begrijpt dat na bijna 7 jaar de beide families het hoofdstuk willen afsluiten. Na het akkoord van 12 juli 2008 waaraan ze een goed gevoel aan hadden overgehouden, is dit gevoel door het tijdsbestek en onduidelijkheid bij beide families nu weer een hele tijd omgeslagen in irritatie. Je kunt begrijpen dat na het akkoord van deze datum er veel tijd overheen is gegaan zonder rompovereenkomst die opgemaakt zou worden door notaris van Gorp."
- 15 juni 2010 (productie 55): "Kunnen jullie me svp een update geven wat de status is? (los hiervan gaat het op dit moment niet zo goed met de gezondheid aan de kant van [appellanten sub 2 en 3] , ik wil hier liever niet te veel op ingaan. De radiostilte wordt ze in combinatie met de ontstane situatie op dit moment echt te veel). Graag zou ik willen weten op welk aanvullend onderzoek gewacht wordt en wat de tijdsplanning nu is aangezien de besproken termijnen al zo ruim zijn overschreden en er geen duidelijkheid komt of waarop gewacht wordt."
- 20 september 2010 (productie 58): "De situatie bij beider families is al een tijdje onhoudbaar op meerdere vlakken en willen zij graag dit hoofdstuk van negen jaar afsluiten."

Door de brief van 31 januari 2005 en de daarop volgende correspondentie was gemeente voldoende duidelijk gewaarschuwd dat zij zich tegen een mogelijkerwijs alsnog door [appellanten] in rechte ingestelde vordering zou moeten verweren. Daarbij is ook relevant dat deze mededelingen plaatsvonden in de context dat [appellanten] en de gemeente serieuze besprekingen voerden en de gemeente mogelijkheden bekeek om [appellanten] tegemoet te komen. De gemeente had de correspondentie aldus moeten opvatten als schriftelijke mededelingen die stuitende werking hebben. Op 8 maart 2012 (productie 63) heeft de advocaat van [appellanten] een aansprakelijkheidsstelling aan de gemeente gezonden en vervolgens is op 28 februari 2013 de dagvaarding aan de gemeente betekend. Uit het vorenstaande volgt dat de verjaringstermijn steeds tijdig is gestuit en dat de vordering van [appellanten] niet is verjaard. Het hof acht het beroep op verjaring van de gemeente bovendien naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Na de aansprakelijkheidsstelling is de gemeente met [appellanten] serieuze besprekingen gaan voeren en mogelijkheden gaan bekijken om hen tegemoet te komen. Dat de gemeente dit slechts deed als bemiddelaar tussen [X project B.V.] en [appellanten] volgt naar het oordeel van het hof niet uit de bewoordingen van de gevoerde correspondentie. [appellanten] mochten er op grond van de correspondentie met de gemeente op vertrouwen dat de gemeente hen tegemoet wilde komen en dat, als dat niet lukte, beslechting van het geschil door de rechter nog zou openstaan. Ook gelet op de eerdergenoemde correspondentie tussen partijen, had het de gemeente duidelijk moeten zijn dat het [appellanten] menens was met hun vordering. In deze omstandigheden gaat het niet aan dat de gemeente zich op verjaring beroept. Het verweer van de gemeente wordt gelet op het vorenstaande verworpen.

De toewijsbaarheid van de vorderingen van [appellanten]

2.8.1.

Aan de orde zijn nu de subsidiaire vorderingen van [appellanten], voor zover in hoger beroep nog aan de orde.

2.8.2.

Uit vorenstaande beoordeling door het hof (zie 2.6.4. en 2.6.5.) volgt dat toewijsbaar is de vordering om voor recht te verklaren dat de gemeente en [X project B.V.] onrechtmatig hebben gehandeld jegens [appellanten] en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de als gevolg daarvan door [appellanten] geleden en nog te lijden schade met betrekking tot de onroerende zaken, plaatselijk bekend als Tobbersdijk 38 en 40 te Weert. Ook

toewijsbaar is de vordering om de gemeente en [X project B.V] hoofdelijk te veroordelen tot het betalen van de door [appellanten] geleden schade als gevolg van het onrechtmatig handelen, zulks op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet.

2.8.3.

De vorderingen van [appellanten] om de gemeente en [X project B.V] te veroordelen tot betaling van een voorschot van € 50.000,- of enig ander bedrag en om hen te veroordelen tot het treffen van zodanige maatregelen dat daarmee de wateroverlastproblematiek van de tuinen en de huizen van [appellanten] wordt voorkomen, althans zodanig maatregelen als het hof passend acht, zijn in deze procedure niet toewijsbaar.

2.8.4.

Wat betreft de vordering tot betaling van een voorschot op de in een schadestaatprocedure te begroten schadevergoeding overweegt het hof het volgende. [appellanten] stellen in de dagvaarding onder 61 dat de schade niet eenduidig is te begroten en dat zij daarom schadevergoeding op te maken bij staat vorderen. [appellanten] hebben in de huidige procedure geen enkele nadere toelichting en onderbouwing gegeven van door hen gestelde schadeposten zoals loslatend tegelwerk, stucwerk en plinten, optrekkend vocht in de muren, kapot straatwerk en van schade aan tuin en beplanting. De stelling dat de woning niet verkoopbaar is in de huidige situatie, waarbij sedert de ervaren wateroverlast geen onderhoud aan de woning wordt gepleegd, is ook niet van een nadere toelichting en onderbouwing voorzien. [appellanten] hebben het hof dan ook geen aanknopingspunten geboden hun schade te begroten. Bij de schadebegroting zullen meerdere aspecten in de beoordeling moeten worden betrokken. Zo ontbreekt nog een duidelijke beschrijving van de feitelijke situatie (met onderbouwing) van de woningen kort voor de realisatie van het plangebied en van de feitelijke situatie nu. Ook dient nog onder andere te worden beoordeeld in welke mate als gevolg van de realisatie van het plangebied schade aan de woningen is veroorzaakt en wat de betekenis is van het niet uitvoeren van onderhoud. Niettegenstaande de overwegingen van het hof in 2.5.5. en 2.5.6. geldt dat op [appellanten] stelplicht en bewijslast op het punt van de schade rusten. Zij zullen de rechter dan ook toereikende aanknopingspunten moeten bieden om de schade te begroten. Nu zij dat tot nu toe in het geheel niet hebben gedaan, acht het hof schadebegroting in de schadestaatprocedure aangewezen. Voor het bepalen van een voorschot op de in die procedure te begroten schade ontbreken toereikende aanknopingspunten.

2.8.5.

Wat betreft de vordering tot het treffen van maatregelen ter voorkoming van wateroverlast overweegt het hof als volgt. [appellanten] hebben (in totaal twaalf) potentieel te nemen maatregelen genoemd (memorie van grieven onder 52). Zij hebben deze maatregelen echter niet toegelicht. De deskundigen hebben wel enkele maatregelen genoemd. Maar in hun memorie na deskundigenbericht hebben [appellanten] . daaraan geen aandacht besteed. Op grond van het deskundigenrapport kan het hof niet vaststellen welke maatregelen in dit geval passend zijn, in die zin dat niet kan worden vastgesteld met welke maatregelen - in onderling verband en samenhang - de wateroverlastproblematiek van de tuinen en de huizen van [appellanten] wordt voorkomen. Weliswaar hebben de deskundigen aangegeven dat de sloot moet worden hersteld, maar het hof beschikt over onvoldoende informatie om de gemeente en [X project B.V] daartoe te verplichten, mede gelet op de door hen aangevoerde bezwaren, onder meer over de kostenraming van de deskundigen. Naar het oordeel van het hof zou in dit geval een veroordeling tot het treffen van maatregelen, zoals gevorderd door [appellanten] op straffe van een dwangsom, tot executiegeschillen kunnen leiden. De onderhavige vordering is zodanig algemeen geformuleerd en summier onderbouwd dat die niet toegewezen kan worden. Om deze redenen zal het hof een veroordeling tot het treffen van maatregelen achterwege laten.

2.8.6.

Nu [appellanten] geen, althans onvoldoende feiten met betrekking tot hun vordering tot betaling van een voorschot en tot het treffen van maatregelen hebben gesteld, is voor bewijislevering geen plaats.

2.8.7.

De gemeente en [X project B.V] hebben ten aanzien van de vorenstaande en in hun nadeel beoordeelde onderwerpen geen feiten gesteld die, indien deze zouden komen vast te staan, tot een ander oordeel zouden kunnen leiden. Voor bewijislevering door hen is dan ook geen plaats.

2.8.8.

[appellanten] hebben gesteld buitengerechtelijke kosten gemaakt te hebben en zij hebben vergoeding daarvan gevorderd. [appellanten] vorderen een bedrag dat is gebaseerd op het bepaalde in de Wet normering buitengerechtelijke incassokosten en het daarbij behorende Besluit. De onderhavige vordering heeft echter geen betrekking op één van de situaties waarin genoemd besluit van toepassing is. Bovendien is het verzuim ter zake van de op onrechtmatige daad gegronde verbintenis tot betaling van schadevergoeding ingetreden vóór 1 juli 2012, zodat de vraag of buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd zijn daarom zal worden getoetst aan de eisen zoals deze zijn geformuleerd in het rapport Voor-werk II.

[appellanten] hebben voldoende gesteld en de gemeente en [X project B.V] hebben onvoldoende gemotiveerd weersproken dat het gaat om verrichtingen die meer omvatten dan een enkele (eventueel herhaalde) aanmaning, het enkel doen van een - niet aanvaard - schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op de gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier. Voorts dient te worden voldaan aan het vereiste dat alleen redelijke kosten die in redelijkheid zijn gemaakt kunnen worden toegewezen. In dit geval is niet gebleken dat niet aan dit vereiste is voldaan, zodat het hof de gevorderde vergoeding van buitengerechtelijke kosten zal toewijzen tot een bedrag ter hoogte van twee punten van het toepasselijke liquidatietarief in eerste aanleg (te weten een bedrag van € 904,-). [appellanten] vorderen weliswaar vergoeding van een hoger bedrag, maar zij hebben onvoldoende gemotiveerd gesteld dat de werkelijke kosten hoger zijn dan dit bedrag.

2.8.9.

De vordering van [appellanten] om de gemeente en [X project B.V] in de proceskosten van de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep te veroordelen is toewijsbaar. Gelet op de toewijsbaar geoordeelde vorderingen van [appellanten] gelden de gemeente en [X project B.V] als de grotendeels in het ongelijk gestelde partijen. [appellanten] hebben (alleen) in eerste aanleg wettelijke handelsrente als bedoeld in artikel 6:119a BW over de proceskosten gevorderd. Voor toewijzing van wettelijke handelsrente over proceskosten is geen grond, wel voor toewijzing van wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW. Gelet op de vordering in de dagvaarding in eerste aanleg is de wettelijke rente verschuldigd na afloop van 14 dagen na de datum van dit arrest. Grief IV van [appellanten] slaagt aldus. Het hof begroot de proceskosten als volgt.

2.8.10.

(...)

Slotsom

2.9.1.

De slotsom van deze beoordeling is dat de grief I faalt en dat de grieven II t/m IV slagen. Bij het bestreden vonnis zijn de op overeenkomst gegronde vorderingen van [appellanten] terecht afgewezen. De op onrechtmatige daad gegronde vorderingen zijn voor een deel (ten aanzien van de aansprakelijkheid van de gemeente en van [X project B.V] en de veroordeling tot schadevergoeding nader op te maken bij staat) onterecht afgewezen en voor een deel (ten aanzien van [X Bouw B.V.] en ten aanzien van het voorschot en het treffen van maatregelen) terecht afgewezen. Uitsluitend omwille van de leesbaarheid zal het hof het bestreden vonnis vernietigen, voor zover aangevochten en opnieuw recht doen op de vorderingen van

[appellanten]

2.9.2.

[appellanten] zijn in de procedure tegen [X Bouw B.V.] als de in hoger beroep in het ongelijk gestelde partijen aan te merken. Het hof stelt vast dat aan de positie van [X Bouw B.V.] in de stukken van de advocaat van [geïntimeerden sub 2 en 3] in hoger beroep geen woorden zijn gewijd. In alle stukken wordt de benaming “ [geïntimeerden sub 2 en 3] ” gebruikt. Dat voor [X Bouw B.V.] voor vergoeding in aanmerking komende advocaatkosten zijn gemaakt is het hof dan ook niet gebleken. Wel dienen [appellanten] , hoofdelijk, de helft van het door [geïntimeerden sub 2 en 3] betaalde griffierecht van € 5.200,- aan [X Bouw B.V.] te betalen, te weten € 2.600,-, zoals is gevorderd vermeerderd met de wettelijke rente, en uitvoerbaar bij voorraad.

3. De uitspraak

Het hof:

vernietigt het bestreden vonnis van 19 april 2017, voor zover in hoger beroep aangevochten, en opnieuw recht doende:

verklaart voor recht dat de gemeente en [X project B.V] onrechtmatig hebben gehandeld jegens [appellanten] en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de als gevolg daarvan door [appellanten] . geleden en nog te lijden schade met betrekking tot de onroerende zaken, plaatselijk bekend als Tobbersdijk 38 en 40 te Weert;

veroordeelt de gemeente en [X project B.V] hoofdelijk tot het betalen van de door [appellanten] geleden schade als gevolg van het onrechtmatig handelen, zulks op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

veroordeelt de gemeente en [X project B.V] hoofdelijk tot betaling aan [appellanten] van een bedrag van € 904, - aan buitengerechtelijke kosten als bedoeld in artikel 6:96, lid 2 BW;

(...)

Noot

Auteur: N.E.M. Soliana, R.J.G. Bäcker & W.J. Gootjes^[1]

Noot

Inleiding

1.

Deze zaak draait om de vraag of een projectontwikkelaar en de gemeente aansprakelijk zijn uit hoofde van onrechtmatige daad in verband met grondwateroverlast die omwonenden ervaren na de ontwikkeling van een plangebied. Het hof hecht bij de beantwoording van deze vraag grote waarde aan het feit dat bij de desbetreffende ontwikkelaar en gemeente op grond van geohydrologisch onderzoek bekend was dat de grondwatersituatie ter plaatse precair was.

Feiten

2.

De raad van de gemeente Weert heeft een bestemmingsplan vastgesteld, waarna projectontwikkelaar X project B.V. (X Project) en bouwer X Bouw B.V. (X Bouw) het plangebied gaan ontwikkelen. Hiertoe hebben de gemeente Weert (de Gemeente) en X Project een realisatieovereenkomst gesloten. Appellanten in deze zaak zijn omwonenden van het plangebied en bezitten percelen die direct aan het plangebied grenzen (de Percelen). Na de realisatie van het bouwplan ervaren appellanten wateroverlast, met - zo stellen appellanten - onder andere rottings- en schimmelproblemen in hun woningen tot gevolg.

3.

Uit de realisatieovereenkomst blijkt dat X Project voorafgaand aan de realisatie van het bouwplan geohydrologisch onderzoek heeft laten verrichten naar de grondwatersituatie. Daaruit volgde dat het plangebied en de omgeving vanwege de grondwaterhuishouding ter plaatse kwetsbare gebieden zijn. Het geohydrologisch onderzoek bevatte eveneens enkele maatregelen in dit verband voor het plangebied zelf. X Project heeft evenwel geen onderzoek laten doen naar de grondwaterstanden ter plaatse van de Percelen en de gevolgen van de realisatie van het bouwplan voor de Percelen. Ook een vooropname van de toestand van de Percelen, met een meting van de grondwaterstanden op de percelen en de feitelijke situatie bij de woningen, ontbreekt.

4.

In verband met de door hen ervaren wateroverlast vorderen appellanten onder andere een verklaring voor recht dat de Gemeente, X Project en X Bouw onrechtmatig hebben gehandeld jegens hen en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de als gevolg daarvan door hen geleden en nog te lijden schade, alsmede een hoofdelijke veroordeling van de Gemeente, X Project en X Bouw tot betaling van deze schade, op te maken bij staat. Voor de beantwoording van de vraag of vorenbedoelde vorderingen toewijsbaar zijn, heeft het hof een deskundigenonderzoek bevolen naar de gevolgen van de realisatie van het bouwplan voor de (grond)watersituatie ter plaatse van de Percelen.

De onderzoeksbevindingen

5.

Uit het deskundigenrapport volgt allereerst dat de beschikbare meetgegevens onvoldoende zijn om tot een betrouwbaar en volledig beeld van de (grond)waterhuishouding in het plangebied vóór de ontwikkeling te komen. Wel kunnen de deskundigen op grond van modellen een aantal conclusies trekken. De deskundigen concluderen onder andere dat de grondwaterstand door de ontwikkeling enkele centimeters is verhoogd, het (grond)watersysteem ter plaatse van de percelen voor de ontwikkeling van het plangebied beter in staat was piekafvoeren te verwerken en tijdens zware neerslag tijdelijk 0,8 tot 1,3 meter hogere grondwaterstanden worden verwacht. Volgens de onderzoekers is de wateroverlast die appellanten ervaren gedeeltelijk veroorzaakt of erger geworden door de realisatie van het plangebied.

De beoordeling door het hof

6.

In de inleidende beschietingen stelt het hof vast dat het deskundigenrapport bruikbaar is en dat het deskundigenrapport op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Vervolgens komt het hof toe aan de inhoudelijke beoordeling. Het hof overweegt dat, gegeven de wetenschap bij de Gemeente, X Project en X Bouw van het feit dat het plangebied en de omgeving vanwege de grondwaterhuishouding ter plaatse een kwetsbaar gebied was, de jegens de direct aan het plangebied wonende appellanten te betrachten

zorgvuldigheid vergde dat zij bij ingrepen met hydrologische gevolgen op voorhand de risicocontouren van de geplande ingrepen vaststelden en de grondwaterstanden en mogelijk reeds aanwezige schade bij de woningen op de Percelen opnamen. X Project had immers voorafgaand aan de realisatie van het bouwplan weliswaar onderzoek naar de grondwatersituatie laten verrichten, maar daarbij zijn de grondwaterstanden ter plaatse van de percelen van de omwonenden, die direct aan het plangebied grenzen, niet gemeten en evenmin is onderzoek verricht naar de concrete gevolgen van de realisatie van het bouwplan voor de percelen van deze omwonenden. Partijen hadden de verplichting tot het laten verrichten van een dergelijk onderzoek volgens het hof bijvoorbeeld in de realisatieovereenkomst kunnen opnemen. Daarnaast overweegt het hof, dat nu de deskundigen hebben aangegeven dat het ontbreken van een vooropname de beantwoording van de vragen bemoeilijkt en minder stellig maakt en dit het gevolg is van een verzuim aan de zijde van de Gemeente, X Project en X Bouw, dit niet voor risico moet komen van appellanten. Het hof stelt dan ook minder hoge eisen aan het door appellanten te leveren bewijs. Dergelijke handreikingen ten aanzien van (de kracht van) het te leveren bewijs komen in zaken waar sprake is van grondwaterperikelen als gevolg van de uitvoering van een bouwplan terwijl een vooropname ontbrak vaker voor (zie bijv. Hof 's-Hertogenbosch 17 januari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:81, r.o. 20.9).

7.

Vervolgens komt het hof toe aan de vraag wat exact de gevolgen zijn geweest van de realisatie van het bouwplan voor de grondwaterhuishouding ter plaatse van de Percelen. Het hof volgt de onder randnummer 5 beschreven bevindingen uit het deskundigenrapport. Dit brengt volgens het hof mee dat de grondwaterhuishouding van de Percelen ten gevolge van de realisatie van het bouwplan in negatieve zin is gewijzigd. De gemiddelde grondwaterstand is verhoogd, de Percelen hebben langer dan voorheen met de gevolgen van hevige regenval te maken en de reeds bestaande gevoeligheid van de Percelen voor wateroverlast is eveneens toegenomen.

8.

In het licht van de hiervoor genoemde omstandigheden acht het hof het handelen van de Gemeente, X Project en X Bouw onzorgvuldig en maatschappelijk onbetamelijk. Het hof verwijt de Gemeente dat zij na het bestemmingsplan te hebben vastgesteld en wetende dat het plangebied en omgeving wat de (grond)waterhuishouding betreft kwetsbaar waren, niet vóór de ontwikkeling van het plangebied de directe omgeving van het plangebied in kaart heeft laten brengen en de negatieve gevolgen van de realisatie van het bouwplan heeft laten onderzoeken. Indien de Gemeente dit wel zou hebben gedaan, hadden maatregelen kunnen worden getroffen die deze negatieve gevolgen konden voorkomen. Het hof maakt aan X Project en X Bouw, als realisator van het bouwplan en burens van appellanten, hetzelfde verwijt.

9.

Hierna komt het hof aan bij het causaliteitsoordeel. Het hof overweegt dat de onrechtmatige daad van de Gemeente, X Project en X Bouw (in ieder geval gedeeltelijk) in causaal verband staat met de schade die appellanten hebben geleden. Hiertoe wijst het hof op de bevindingen van de deskundigen. Op grond daarvan acht het hof voldoende aannemelijk dat de door appellanten gestelde wateroverlast geheel of gedeeltelijk is veroorzaakt of verergerd door wijzigingen van de bodem die zijn aangebracht bij de realisatie van het plangebied. Voor zover over dit causaal verband twijfel bestaat, komt dit voor risico van de Gemeente, X Project en X Bouw, aangezien volgens het hof niet te hoge eisen mogen worden gesteld aan het door appellanten hierover te leveren bewijs.

10.

Het hof komt tot de conclusie dat de vordering van appellanten tot een verklaring voor recht dat de Gemeente en X Project onrechtmatig hebben gehandeld jegens appellanten en dat zij hoofdelijk aansprakelijk zijn voor de als gevolg daarvan door appellanten geleden en nog te lijden schade met betrekking tot de Percelen, toewijsbaar is. Hetzelfde geldt voor de vordering tot hoofdelijke veroordeling tot betaling van vorenbedoelde

schade, op te maken bij staat. De vorderingen jegens X Bouw worden overigens niet toegewezen. Het is volgens het hof niet komen vast te staan dat X Bouw als ontwikkelaar van het bouwplan heeft te gelden. Het is namelijk X Project die met de Gemeente de realisatieovereenkomst heeft gesloten en die de ontwikkeling van het plangebied ter hand heeft genomen.

Zorgplichten in het kader van ontwikkelingen en bouwwerkzaamheden

11.

Het bestaan van een zorgplicht die noopt tot het doen van voldoende onderzoek bij de uitvoering van bouwwerkzaamheden is niet nieuw. Zo overwoog het hof Amsterdam al eens dat van degene die bouwwerkzaamheden gaat verrichten, de nodige zorgvuldigheid mag worden verwacht om het ontstaan van schade aan eigendommen van derden te voorkomen. Bij de beoordeling van de vraag of onrechtmatig is gehandeld, speelde volgens het hof onder andere een rol of voorafgaand aan de werkzaamheden voldoende onderzoek is verricht teneinde schade te voorkomen (Hof Amsterdam 12 mei 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1364, r.o. 3.4). Dat een dergelijke onderzoeksplicht ook op een betrokken overheidslichaam kan rusten, is in het *De Oude Molen/WZL*-arrest ook al eens vastgesteld. In dat arrest overwoog de Hoge Raad dat een overheidslichaam dat in verband met ingrijpende werkzaamheden, die voor derden gevaar meebrengen van schade aan hun zaken, verplicht is om voldoende maatregelen te treffen om dergelijke schade te voorkomen. Hieruit volgde volgens de Hoge Raad dat het op de weg van het overheidslichaam in kwestie had gelegen om vóór aanvang én tijdens de duur van de werkzaamheden te onderzoeken of (de gevolgen van) de werkzaamheden zouden kunnen leiden tot het ontstaan van schade (HR 21 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5590, r.o. 3.3.2 en 3.4). Van belang is evenwel om op te merken dat in het *De Oude Molen/WZL*-arrest het overheidslichaam in kwestie zelf de opdrachtgever was voor de uitvoering van de bouwwerkzaamheden.

12.

Onderhavig arrest lijkt een belangrijke uitbreiding te vormen op de hiervoor besproken jurisprudentie over de zorgplicht tot het verrichten van voldoende c.q. adequaat onderzoek in het kader van een nieuwe ontwikkeling. In onderhavig arrest rust op het overheidslichaam, de Gemeente, niet als uitvoerder of opdrachtgever van de schadeveroorzakende bouwwerkzaamheden een onderzoeksplicht, maar in de hoedanigheid van de partij die de desbetreffende ontwikkeling en daarmee de schadeveroorzakende bouwwerkzaamheden planologisch mogelijk heeft gemaakt. Vanwege het feit dat de Gemeente op de hoogte was van de kwetsbare (grond)waterhuishouding in het plangebied en de directe omgeving, rustte ook op haar de plicht om deze (grond)waterhuishouding en de negatieve gevolgen van de ontwikkeling voor deze (grond)waterhuishouding voorafgaand aan de door haar planologisch toegestane ontwikkeling in kaart te brengen. Partijen hadden in dat geval dan ook adequate maatregelen kunnen treffen die de negatieve gevolgen van de ontwikkeling hadden kunnen voorkomen. Het is dan ook van essentieel belang dat gemeenten en ontwikkelaars in de tussentijd te sluiten overeenkomsten voldoende aandacht besteden aan de in het kader van de ontwikkeling te verrichten onderzoeken, de eventuele benodigde maatregelen ter voorkoming van de negatieve gevolgen van de ontwikkeling voor het plangebied en in bepaalde gevallen de directe omgeving daarvan, alsmede over de gevolgen indien dit onderzoek en/of de genomen maatregelen onvoldoende blijken te zijn.

13.

Verder volgt uit de rechtspraak dat, net als in onderhavig geval, vorenbedoelde onderzoeksplicht zwaarder zal rusten op de ontwikkelaar of het overheidslichaam, indien voor of tijdens de uitvoering van een bouwplan al duidelijk is dat aan het bouwplan bepaalde risico's op schade bij derden zijn verbonden (zie bijv. Rb. Noord-Nederland 25 juli 2018, ECLI:NL:RBNNE:2018:2925, r.o. 4.8). Op dit punt is onderhavig arrest in lijn met de bestaande rechtspraak. Daarnaast is interessant dat de aansprakelijkheid jegens omwonenden voor (grond)waterschade in verband met het doen van onvoldoende onderzoek voorafgaand aan de bouwwerkzaamheden, expliciet wordt gebaseerd op de strijd met de maatschappelijke betamelijkheid. In de

aan onderhavig arrest voorafgaande rechtspraak werd in dit verband de onrechtmatigheid gegrond op artikel 5:39 BW (hetgeen uiteraard wel een uitwerking is van de open norm van art. 6:162 BW), of werd de precieze onrechtmatigheidsgrondslag niet expliciet benoemd (zie bijv. Hof 's-Hertogenbosch 17 januari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:81, resp. HR 21 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5590 en Hof Amsterdam 12 mei 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1364).

14.

Tot slot merken wij volledigheidshalve op dat op grond van onderhavig arrest de indruk kan ontstaan dat zolang de ontwikkelaar en het overheidslichaam voorafgaand aan de bouwwerkzaamheden degelijk onderzoek laten doen naar de gevolgen daarvan voor de (grond)watersituatie, waarbij ook de positie van omwonenden wordt meegenomen, de desbetreffende ontwikkelaar en het desbetreffende overheidslichaam buiten schot zullen blijven indien zich desondanks toch (grond)waterschade voordoet. Dit is echter uiteraard niet het geval, zoals ook recentelijk is bevestigd in een recent arrest van de Hoge Raad waarin is geoordeeld dat ook bouwwerkzaamheden die zorgvuldig zijn uitgevoerd (en dus ook voorbereid), tot een onrechtmatige daad en dus tot aansprakelijkheid kunnen leiden. In vorenbedoeld arrest overwoog de Hoge Raad dat aan de desbetreffende bouwwerkzaamheden het aanmerkelijke risico was verbonden dat het pand van de burenschadig zou raken, zelfs indien maatregelen ter voorkoming van schade werden getroffen en de werkzaamheden zorgvuldig werden uitgevoerd. Indien dat risico zich vervolgens verwezenlijkt, kan dit volgens de Hoge Raad niet zonder meer voor rekening van de gelaedeerde komen. In dit verband was volgens de Hoge Raad van belang dat: (i) de werkzaamheden in het belang van (de opdrachtgever van) de aannemer werden uitgevoerd en voor de burens geen voordeel opleverden; (ii) de schade van de burens niet valt onder de schade die derden in het maatschappelijke verkeer dienen te dulden bij bouwwerkzaamheden van een ander; en (iii) het veeleer op de weg van de aannemer lag om zich tegen aansprakelijkheid voor het toebrengen van schade aan derden te verzekeren. De slotsom luidde dan ook dat de uitvoering van werkzaamheden door de aannemer, met schade aan het pand van de burens tot gevolg, ondanks het feit dat de aannemer zorgvuldig te werk is gegaan, een onrechtmatige daad kon opleveren (HR 12 januari 2024, ECLI:NL:HR:2024:17, r.o. 3.2.2).

Conclusie

15.

Onderhavig arrest is een wake-upcall voor ontwikkelaars en met name ook voor overheidslichamen. Zij dienen in het geval dat aanwijzingen bestaan dat de grondwatersituatie ter plaatse van de beoogde ontwikkeling precair is, voorafgaand aan de planologische besluitvorming en de feitelijke uitvoering van een bouwplan adequaat onderzoek te verrichten naar de gevolgen van de desbetreffende ontwikkeling voor de grondwatersituatie, waarbij ook de gevolgen voor omwonenden moeten worden onderzocht. Wordt dit nagelaten, dan kan sprake zijn van handelen in strijd met de maatschappelijke betamelijkheid en dus een onrechtmatige daad, met aansprakelijkheid van zowel de ontwikkelaar als het overheidslichaam tot gevolg. Het onderzoeken van de gevolgen van een ontwikkeling voor de grondwatersituatie lijkt ons bovendien in tijden van meer extreme weersomstandigheden, van toenemend belang. Ontwikkelaars en overheidslichamen zijn zodoende gewaarschuwd.

Voetnoten

[1] Advocaten bij Van Doorne N.V. te Amsterdam.