

Rapport

Rapport betreffende een klacht over het college van burgemeester en wethouders van Voorschoten

Datum: 4 oktober 2013

Rapportnummer: 2013/139

Wat is de klacht?

Verzoeker stelt dat hij, evenals zijn burens, sinds de renovatie van de Leidseweg en na het vervangen van het riool geregeld wateroverlast ondervindt. Dit komt, stelt hij, omdat nagelaten is gelijktijdig met het vervangen van de poreuze grespijpen door niet-poreuze rioleringsbuizen een drainagepijp aan te brengen. Het grondwater werd voorheen opgevangen en afgevoerd via de poreuze gresrioolpijpen. Nu is dat echter niet meer mogelijk. Daarom heeft hij het college van burgemeester en wethouders gevraagd maatregelen te treffen. Het college stelt echter dat is voldaan aan de publieke taak tot het in stand houden en onderhouden van de gemeentelijke riolering en wijst daarom nadere maatregelen af. Nadat verzoeker zich tot de Nationale ombudsman heeft gewend, is een onderzoek ingesteld aan de hand van de volgende klachtformulering.

Verzoeker klaagt er over dat het college van burgemeester en wethouders van Voorschoten geen nadere maatregelen wil treffen om de regelmatig terugkerende wateroverlast in de kelders van de woningen van verzoeker en zijn directe burens te voorkomen.

Wat ging er aan de klacht vooraf?

Vanaf medio 2010 wendt verzoeker zich regelmatig tot het college van burgemeester en wethouders vanwege de door hem ondervonden overlast. Daarop verklaart de gemeente dat de kelders van de woningen op gezette tijden vol lopen met water, omdat de gebruikelijke loop van het water door de wegwerkzaamheden is verstoord. Het zou enige tijd duren voordat het water zijn oude vertrouwde loop weer heeft gevonden.

In december 2010 wendt verzoeker zich opnieuw tot de gemeente. De medewerker van de gemeente die langs komt verklaart dat de gemeente niet verantwoordelijk is en dat de overlast een gevolg is van de lage ligging van de woningen. Verzoeker wordt verwezen naar het hoogheemraadschap. Een medewerker van het hoogheemraadschap concludeert echter dat men vergeten is een drainagepijp aan te brengen. Die moet het grondwater opvangen en afvoeren naar het riool. In de oude situatie ging dat vanzelf, omdat het riool uit grespijpen bestond. Die waren voldoende poreus om in de opvang van grondwater te voorzien. De grespijpen zijn echter vervangen door niet poreuze rioolbuizen en dit veroorzaakt de overlast.

Vervolgens vraagt verzoeker de gemeente Voorschoten in maart 2011 haar taken volgens de Wet gemeentelijke watertaken op zich te nemen en te komen tot een oplossing. Omdat een reactie uitblijft dient hij vervolgens in maart 2012 een klacht in. De klacht over het

uitblijven van een antwoord acht het college gegrond. Voor het overige verwijst het college naar het advies van de klachtbehandelaar.

Over de gemeentelijke zorgtaak bij het waterbeheer schrijft de klachtbehandelaar dat op grond van de Wet op de gemeentelijke watertaken het college maatregelen dient te treffen in het openbaar gemeentelijk gebied, teneinde structureel nadelige gevolgen van grondwaterstand voor de aan de grond gegeven bestemming zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken. Het college dient deze maatregelen te treffen voor zover deze doelmatig zijn en het treffen van deze maatregelen niet tot de taak van het waterschap of de provincie behoort. Dit betekent dat de gemeente ervoor moet zorgen dat de riolering in stand wordt gehouden en deugdelijk wordt onderhouden. De taak van de gemeente geldt voor zover deze riolering/afvoer in gemeentelijk/openbaar gebied ligt.

Het in stand houden van een riolering is een publieke taak. Als de gemeente daarin tekort schiet kan de burger vorderen dat de gemeente de publieke taak op een juiste manier uitoefent. Wanneer vaststaat dat de gemeente deze publieke taak niet naar behoren uitvoert, dan kan de burger de gemeente aansprakelijk stellen langs privaatrechtelijke weg. Door een vordering in te stellen op grond van onrechtmatige daad. De klachtbehandelaar stelt dat er geen sprake is van het niet naar behoren uitvoeren van de publieke taak; het in standhouden en onderhouden van de gemeentelijke riolering. De gemeente meent op grond daarvan dan ook dat de zorgtaak voldoende is uitgevoerd.

Ten slotte wordt opgemerkt dat op de bevoegdheden en verplichtingen van verzoeker en de gemeente als eigenaars van de naburige percelen titel 4 van boek 5 BW van toepassing is. Onder verwijzing naar artikel 5:38 van het Burgerlijk Wetboek wordt aangegeven dat wanneer een perceel lager is gelegen dan de directe omgeving, dat perceel het water zal dienen op te vangen dat van nature van de omringende hogere percelen – waaronder dat van de gemeente – afstroomt

Wat vindt verzoeker ervan?

Met deze reactie kan verzoeker zich niet verenigen. Tegenover de Nationale ombudsman stelt hij dat de gemeente niet behoorlijk heeft gehandeld, omdat men op de hoogte was van de werking van de grespijp. En dat men had moeten beseffen dat door het uitschakelen van die (poreuze) functie problemen zouden ontstaan. De vervanging van de grespijp met zijn absorberend vermogen had uitgebreid moeten worden met een drainagepijp, zoals dat ook elders werd toegepast. Wateroverlast zou, na het vervangen van het riool, op veel meer plaatsen voorkomen dan alleen bij deze woningen.

Ook is het voor hem niet duidelijk waaruit nu blijkt dat de gemeente aan haar zorgtaak heeft voldaan. Tenslotte heeft hij na de rioolrenovatie wateroverlast en mogen de

bewoners van de gemeente verwachten dat zij niet in hun woongenot worden geschaad.

Ten slotte stelt verzoeker dat de gemeente enorm veel tijd heeft gebruikt om te reageren op zijn verzoek om de verantwoordelijkheid voor het waterbeheer op zich te nemen. Vervolgens maakt de gemeente zich daar nauwelijks beargumenteerd van af. En, stelt verzoeker, is ten onrechte de privaatrechtelijke weg als middel gesuggereerd om de gemeente aansprakelijk te stellen, terwijl dat ook binnen het bestuursrecht mogelijk is.

Hoe reageert de gemeente?

Bij de opening van het onderzoek is het college van burgemeester en wethouders een aantal vragen gesteld en is verwezen naar de memorie van toelichting, behorend bij de wijziging van de Wet verankering en bekostiging van gemeentelijke watertaken (zie Achtergrond).

Het college merkt allereerst op dat verzoeker er over klaagt dat het college geen nadere maatregelen wil treffen. Naar het oordeel van het college is dit geen klacht in de zin van artikel 9:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Verzoeker kan klagen over een handeling van de gemeente jegens hem. En dus alleen over zijn eigen communicatie met de gemeente. En niet over die van of met de burens.

Zijn wens dat de gemeente maatregelen treft, vat het college op als aansprakelijkstelling. Verzoeker is, schrijft het college, kennelijk van mening dat de zorgplicht niet goed is nagekomen. En dat de gemeente de gevolgen daarvan moet herstellen. Dat is een privaatrechtelijke kwestie die niet gaat over de bejegening van verzoeker door de gemeente. Hij is het niet eens met de reactie op de aansprakelijkstelling en kan nu de gang naar de civiele rechter maken. Op grond van artikel 9:8 Awb behoeft de klacht dan niet te worden behandeld. Omdat, aldus het college, verzoeker niet klaagt over gemeentelijk handelen, is er geen sprake van een klacht als bedoeld in artikel 9 Awb.

In reactie op de door de ombudsman gestelde vraag of voorafgaand aan de vervanging van het riool onderzoek is gedaan naar het effect van het vervangen van de gresbuizen, schrijft het college dat op grond van het Gemeentelijk Rioleringsplan (GRP) 2009 - 2013 vervangingswerkzaamheden zijn uitgevoerd. Daarbij is uitgangspunt dat afkoppeling van het verharde oppervlak alleen plaatsvindt bij reconstructiewerkzaamheden en vervanging en voor zover dit doelmatig is.

De Nationale ombudsman begrijpt dat onder 'afkoppelen van verhard oppervlak' wordt verstaan dat regenwater dat op daken en wegen valt niet meer via het vuilwaterriool wordt afgevoerd, maar zoveel mogelijk direct wordt afgevoerd via de bodem of naar het oppervlaktewater. Het college schrijft verder dat alleen op de hoofdroutes in de gemeente

een drainage in de openbare ruimte wordt aangelegd als de gresrioolbuizen worden vervangen door ander, niet-poreus materiaal.

In reactie op de mededeling van een medewerker van het hoogheemraadschap over het aanbrengen van een drainagepijp, schrijft het college dat op grond van het GRP alleen drainage in de openbare ruimte wordt aangelegd, wanneer sprake is van structureel wateroverlast en dan alleen bij vervangingswerkzaamheden. De kosten voor de aanleg van drainage op particulier terrein zijn voor de perceeleigenaar. De gemeente lost alleen grondwaterproblemen op, voor zover dit tot haar zorgplicht behoort. Aangezien het hier om particulier terrein gaat, behoort dit niet tot de zorgplicht van de gemeente.

Op de vraag waarom expliciet is ingegaan op het bepaalde in artikel 5:38 BW, schrijft het college dat het bij wateroverlast gaat om ernstige hinder, (im-)materiële schade of een te groot gevaar voor de volksgezondheid. Indien verzoeker stelt dat hiervan sprake is, dient hij dat te bewijzen. Verzoeker stelt wateroverlast te ondervinden bij hevige regenbuien, omdat het rioolstelsel de verwerking van het hemelwater niet aankan. De klacht heeft echter geen betrekking op een structurele situatie over de grondwaterstand. Daar komt bij dat een perceeleigenaar, op grond van artikel 5:38 BW, dient te dulden dat water van het hoger gelegen naburige perceel op zijn perceel afloopt en dus ook dient te dulden dat het water van de openbare weg op zijn perceel afloopt.

Tenslotte schrijft het college dat niet is komen vast te staan dat er sprake is van wateroverlast in de zin van ernstige hinder, (im-)materiële schade of een te groot gevaar voor de volksgezondheid. Verzoeker stelt slechts bij hevige regenbuien de wateroverlast te ondervinden. Van andere perceeleigenaren heeft het college, anders dan door hem wordt gemeld, geen klachten ontvangen. Omdat anderen de klacht niet mede hebben ondertekend en evenmin een machtiging hebben afgegeven, concludeert het college dat verzoeker kennelijk de enige is die stelt wateroverlast te ondervinden.

Ook merkt het college op dat de gemeente veel vrijheid heeft in het omschrijven van haar zorgplicht. De gemeente Voorschoten heeft dat gedaan in het GRP. Hierin staat dat problemen met wateroverlast slechts worden opgelost, voor zover dat tot het openbaar gebied behoort. Wateroverlast op particulier terrein is voor de perceeleigenaar. Daarvan is hier sprake. Het college is dan ook van mening dat de gemeente daarom aan de zorgplicht, die ziet op het openbaar gebied, heeft voldaan.

Het college concludeert dat er geen sprake is van een klacht in de zin van artikel 9:1 eerste lid Awb. Om te krijgen wat hij wil, zal verzoeker een vordering moeten instellen bij de civiele rechter. Of het college aan zijn zorgplicht heeft voldaan, is naar de mening van het college geen klacht die door de Nationale ombudsman behandeld kan worden.

Wat vindt verzoeker van de reactie van de gemeente?

In reactie op de opmerkingen van het college schrijft verzoeker dat uit de brieven aan de gemeente van 16 augustus 2010, 1 december 2010 en 25 maart 2011, alsook uit de brief aan het Hoogheemraadschap van 8 december 2010 duidelijk blijkt dat de kwestie gaat over de woningen aan de Leidseweg 220 - 232 en dat namens de bewoners daarvan werd gehandeld. Mocht het nodig zijn handtekeningen te verzamelen, dan vernam verzoeker dat graag.

Wat is het oordeel van de Nationale ombudsman?

Over de bevoegdheid van de Nationale ombudsman

Het college van burgemeester en wethouders stelt zich op het standpunt dat de klacht, zoals die door de Nationale ombudsman in behandeling is genomen, geen betrekking heeft op de bejegening van verzoeker door de gemeente. En er dus geen sprake is van een klacht in de zin van artikel 9:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Daarnaast stelt het college dat verzoeker een privaatrechtelijke kwestie aan de orde stelt waarover hij zich tot de civiele rechter kan wenden. Op grond van artikel 9:8 Awb hoeft de klacht dan niet verder te worden behandeld.

In dit standpunt kan de Nationale ombudsman het college niet volgen.

In de memorie van toelichting op de wettelijke regeling van klachtbehandeling (zie Achtergrond, onder 2.) staat dat het recht om bij een bestuursorgaan een klacht in te dienen ruim is geformuleerd. Het is ten dele een uitvloeisel van het in artikel 5 van de Grondwet neergelegde petitierecht. Een gedraging van de overheid kan zowel het verrichten van feitelijke handelingen, als publiek- of privaatrechtelijke rechtshandelingen inhouden. Een beperking van het klachtbegrip tot bejegeningsklachten is onterecht en onjuist. Bovendien is, anders dan bij de beoordeling van besluiten door de rechter, bij klachtbehandeling het toetsingskader niet beperkt tot de rechtmatigheid. Bij klachtbehandeling wordt immers gezien of de overheidsinstantie zich jegens een klager behoorlijk heeft gedragen. Dit impliceert een ruimere toetsing.

Ook de verwijzing naar artikel 9:8 van de Awb kan de ombudsman niet plaatsen. Dit artikel bepaalt dat het bestuursorgaan niet verplicht is de klacht te behandelen, indien bezwaar gemaakt had kunnen worden of beroep is ingesteld of had kunnen worden en als over de gedraging waarover wordt geklaagd door een andere rechterlijke instantie dan de bestuursrechter een uitspraak is gedaan. Geen van deze gevallen doet zich hier voor.

Over het niet treffen van nadere maatregelen

De ombudsman toetst de klacht aan het redelijkheidsvereiste. Dit vereiste houdt in dat de overheid verschillende belangen tegen elkaar afweegt voordat zij een beslissing neemt. De uitkomst hiervan mag niet onredelijk zijn.

De grondwaterzorgplicht van de gemeente

In de memorie van toelichting op de Wet verankering en bekostiging van gemeentelijke watertaken (zie Achtergrond) wordt ingegaan op de nieuwe gemeentelijke zorgplicht bij problemen ten gevolge van een te hoge of lage grondwaterstand. Gemeenten moeten zich zoveel mogelijk inspannen om structurele problemen, als gevolg van een voor de gebruiksfunctie nadelige grondwaterstand in openbaar bebouwd gebied te voorkomen of te beperken.

Deze zorgplicht kent enkele essentiële elementen.

Zo is deze alleen van toepassing op de openbare ruimte.

Met maatregelen op of in het openbaar terrein kunnen problemen op particuliere percelen zijn verholpen. Als dergelijke maatregelen niet afdoende of niet doelmatig zijn en afvoer van grondwater noodzakelijk is wordt het af te voeren grondwater door particulieren aan de perceelgrens aangeboden, en vervolgens verzameld en getransporteerd door middel van een openbaar ontwateringsstelsel. Als er om redenen van doelmatigheid geen andere optie voorhanden is, kan dit ook door middel van een (al aanwezig) vuilwaterriool. Gemeenten zijn niet gehouden maatregelen te nemen op percelen die in particulier eigendom zijn.

Daarnaast dient het te gaan om een structurele beperking van de gebruiksfunctie.

Bewust is er bij de formulering van de zorgplicht vanuit gegaan dat de nadelige gevolgen van de grondwaterstand structureel moeten zijn. Klimatologische omstandigheden, zoals extreme neerslag en overstroming door rivieren kunnen leiden tot een tijdelijk hogere grondwaterstand. De gebruiksfunctie wordt daardoor weliswaar tijdelijk verminderd, maar dat betekent niet dat deze ook op de langere termijn wordt aangetast. Hiermee wordt een zeker (normaal maatschappelijk) risico bij de perceeleigenaar gelaten: incidentele gevallen van overlast blijven voor zijn of haar rekening en incidenteel zal deze een zekere mate van wateroverlast moeten accepteren of zelf maatregelen moeten treffen.

Lokale omstandigheden dienen in acht genomen te worden.

Op rijksniveau kan niet bepaald worden wanneer er sprake is van een structureel grondwaterprobleem. Daarvoor verschillen de waterhuishoudkundige omstandigheden in Nederland te veel. Gemeenten moeten bij de concrete invulling van hun zorgplicht in het gemeentelijk rioleringsplan rekening houden met de lokale omstandigheden.

De nieuwe gemeentelijke zorgplicht heeft het karakter van een inspanningsverplichting en is niet rechtens afdwingbaar en gemeenten hebben de nodige beleidsvrijheid om de aanpak te kiezen die gelet op de lokale omstandigheden doelmatig is. Per situatie dient te worden bezien welke maatregelen het meest doelmatig zijn. Bij deze afweging komt betekenis toe aan de aard, de omvang, de schaal en de duur van de te verwachten of ontstane problemen.

Ook de gemeente Voorschoten dient maatregelen te treffen in het openbare gemeentelijke gebied om structureel nadelige gevolgen van de grondwaterstand voor de aan de grond gegeven bestemming zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken. Een en ander voor zover het treffen van die maatregelen doelmatig is.

Verzoeker stelt dat hij, evenals zijn burens, sinds de vervanging van het riool geregeld wateroverlast ondervindt. Dit probleem zou zich daarvoor niet hebben voorgedaan, omdat het grondwater toen werd opgevangen en afgevoerd via de poreuze gresrioolpijpen.

Na op dit probleem te zijn gewezen stelde een medewerker van de gemeente dat de kelders op gezette tijden vol lopen met water, omdat het enige tijd zou duren voordat het grondwater zijn oude vertrouwde loop weer heeft gevonden na de verstoring door de werkzaamheden. Later verklaart een gemeentemedewerker dat de overlast een gevolg is van de lage ligging van de woningen en dat de gemeente daarvoor niet verantwoordelijk is. Een medewerker van het hoogheemraadschap concludeert echter dat de gemeente bij het vervangen van het riool vergeten is een drainagepijp aan te brengen. En na daarop te zijn gewezen, verklaart de gemeente haar zorgtaak voldoende te hebben uitgevoerd en dat verzoeker de gemeente - desgewenst - langs privaatrechtelijke weg aansprakelijk kan stellen.

Of de gemeente Voorschoten haar zorgtaak voldoende heeft uitgevoerd is mede afhankelijk van de vraag of er sprake is van een structurele beperking van de gebruiksfunctie. De nadelige gevolgen die verzoeker stelt te ervaren dienen een gevolg te zijn van een structurele verandering van de grondwaterstand. En niet het gevolg van een tijdelijk hogere grondwaterstand door klimatologische omstandigheden, zoals extreme neerslag. Incidentele gevallen van overlast dienen voor rekening te blijven van de perceeleigenaar en die zal een zekere mate van overlast moeten accepteren of zelf maatregelen moeten treffen.

Het college van burgemeester en wethouders van Voorschoten is niet aan de beoordeling van die vraag toegekomen. In eerste instantie is gesteld dat de overlast tijdelijk zou zijn, vervolgens is verwezen naar een andere overheidsinstantie om ten slotte te verwijzen naar de uitgangspunten van het gemeentelijk rioleringsplan. Al met al kan de opstelling van de gemeente worden gekenschetst als zeer defensief. In plaats van zich betrokken en oplossingsgericht op te stellen jegens haar burgers, zoekt zij voortdurend naar argumenten om aan civielrechtelijke aansprakelijkheid te ontkomen. Nergens blijkt echter dat de gemeente daadwerkelijk heeft onderzocht of de overlast die verzoeker stelt te ondervinden een gevolg is van een structurele verandering van de grondwaterstand ten gevolge van de vervanging van het riool bestaande uit grespijpen door niet-poreuze rioleringspijpen. De stelling van verzoeker dat een medewerker van het hoogheemraadschap stelt dat daarbij verzuimd is een drainagepijp aan te brengen, had aanleiding moeten zijn voor raadpleging van deskundigen.

Door dit na te laten en zonder nader onderzoek te weigeren maatregelen te treffen is niet gehandeld in overeenstemming met het redelijkheidsvereiste.

De klacht is gegrond.

In het vorenstaande heeft de Nationale ombudsman aanleiding gezien aan dit rapport een aanbeveling te verbinden.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van het college van burgemeester en wethouders van Voorschoten te Voorschoten, is gegrond wegens strijd met het redelijkheidsvereiste.

Aanbeveling

De Nationale ombudsman beveelt het college van burgemeester en wethouders aan een gericht onderzoek in te stellen naar de door verzoeker gestelde overlast, specifiek gericht op de vraag of deze overlast een gevolg is van een structurele verandering van de grondwaterstand tengevolge van de vervanging van de poreuze rioleringspijpen door niet-poreuze pijpen.

De Nationale ombudsman,

dr. A.F.M. Brenninkmeijer

Achtergrond

1. Uit de Memorie van toelichting bij de wetswijziging Wet verankering en bekostiging van gemeentelijke watertaken, Tweede Kamer, vergaderjaar 2005-2006, 30578, nr. 3

"§ 6. Grondwaterzorgplicht

Algemeen: oplossen van grondwaterproblemen

Veel stedelijke gebieden worden geconfronteerd met grondwaterproblemen als gevolg van een voor de gebruiksfunctie (bestemming zoals blijkend uit het bestemmingsplan) te hoge of te lage grondwaterstand. (...) Volgens in 2001 uitgevoerd onderzoek naar de grondwaterproblematiek in Nederland hebben zo'n 260 000 woningen te kampen met grondwateroverlast en circa 100 000 woningen ondervinden de gevolgen van een voor de gebruiksfunctie te lage grondwaterstand.

Grondwaterstandsproblemen kunnen in de praktijk verschillende oorzaken hebben: natuurlijke, waterhuishoudkundige en/of bouwkundige. Bij de natuurlijke factoren springen klimaatverandering, zeespiegelstijging, bodemdaling en intensere neerslagpatronen in het oog. Onder oorzaken van waterhuishoudkundige aard moet worden gewezen op een onvoldoende ontwatering, een te hoog of een te laag oppervlaktewaterpeil, een tekort aan ruimte voor oppervlaktewater, wijzigingen als gevolg van grondwateronttrekkingen en een teveel of juist een tekort aan infiltratie van hemel- en/of oppervlaktewater. Overigens kan vochtoverlast binnenshuis ook ontstaan door bouwkundige gebreken, de inrichting van percelen (hier speelt ook verkeerde beplanting een rol), slechte ventilatie, alsmede kapotte regenpijpen, waterleidingen of rioolaansluitingen van gebouwen. De maatregelen om eventuele problemen aan te pakken, variëren naar gelang zij worden genomen in de bestemmings-, de inrichtings- of de beheerfase.

(...)

Doordat de grondwatersituatie in bebouwd gebied door zoveel verschillende factoren wordt beïnvloed, zijn ook veel verschillende partijen bij de problematiek betrokken: waterschap, provincie, gemeente en private partijen die op hun eigen terrein verantwoordelijk zijn voor het treffen van maatregelen (perceeeigenaren en gebruikers van private ruimte). Daarbij speelt ook de private bouw- en woonsector een rol. Uitgangspunt voor een doelmatige en duurzame aanpak van het grondwatervraagstuk is dat elk der partijen in voldoende mate rekening houdt met de randvoorwaarden die het grondwater stelt.

Ieder der partijen heeft ook een eigen verantwoordelijkheid waar het de grondwaterproblematiek betreft. In paragraaf 3 is een en ander uiteengezet. Geconcludeerd is dat er ten aanzien van de aanpak van grondwatergerelateerde problemen in het openbare bebouwde gebied lacunes bestaan. De CIW kent in dit verband, in het eerder al aangehaalde advies, de gemeente een belangrijke rol toe bij de aanpak van grondwaterproblemen. In lijn met dit advies hebben de Minister van

Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer en de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat, zoals hiervoor al gememoreerd, aangekondigd dat zal worden bevorderd dat de zorgplicht voor stedelijk grondwater zo spoedig mogelijk wettelijk zal worden verankerd.

De door dit wetsvoorstel geïntroduceerde grondwaterzorgplicht vormt de uitvoering van dit voornemen. Om de lokale lasten in de hand te houden, is ervoor gekozen de nieuwe grondwatertaak bij de gemeente – formeel: de gemeenteraad en het college van burgemeester en wethouders – te beleggen. Deze keuze sluit aan bij haar rol en bestaande taken ten aanzien van de openbare ruimte en stedelijke ontwikkeling. Deze zijn in paragraaf 3 al beschreven.

Nieuwe zorgplicht

De nieuwe gemeentelijke zorgplicht (...) ziet op het in het openbare gemeentelijke gebied treffen van maatregelen teneinde structureel nadelige gevolgen van de grondwaterstand voor de aan de grond gegeven bestemming zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken, voor zover het treffen van die maatregelen doelmatig is en niet tot de zorg van het waterschap of de provincie behoort. Van belang hierbij is dat er een goede afstemming wordt bewerkstelligd tussen de bestemming, de inrichting en het beheer van bebouwde gebieden en de daarvoor van belang zijnde (grond)waterhuishouding. En wel op een zodanige wijze dat een duurzame leefbare omgeving ontstaat. Dit betekent dat gemeenten, vanaf de inwerkingtreding van de zorgplicht, zich zoveel mogelijk inspannen om structurele problemen als gevolg van een voor de gebruiksfunctie nadelige grondwaterstand in openbaar bebouwd gebied te voorkomen of te beperken. In de bestemmingsfase wordt de noodzaak van maatregelen onderkend op basis van de watertoets (ruimtelijke ordening); in de inrichtingsfase worden de noodzakelijke maatregelen gerealiseerd door middel van grondexploitatie en bouwvoorschriften. Nieuw is dat voortaan door gemeenten, indien een grondwaterstand toch structureel nadelige gevolgen met zich meebrengt voor de gebruiksfunctie van gronden, binnen de grenzen van de doelmatigheid, maatregelen dienen te worden getroffen om deze gevolgen zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken.

De nieuwe zorgplicht in artikel 9b Wwh richt zich met name op het uitvoeren van maatregelen van waterhuishoudkundige aard in de openbare ruimte van het gemeentelijke gebied. Afhankelijk van de concrete situatie kunnen die bestaan uit het inzamelen, bergen, transporteren en het nuttig toepassen van schoon water zoals door het terugbrengen in de bodem of het oppervlaktewater van afgevoerd hemelwater en grondwater. Ook andere maatregelen die een gunstig effect op de grondwaterstand hebben zoals de verbetering van de waterdoorlaatbaarheid van de bodemtoplaag en hydrologische compartimentering van de bodem door de aanleg van kleidammen of kleischermen kunnen oplossingen bieden in bestaande wijken waar zich problemen met grondwaterstanden voordoen en waar oppervlaktewaterpeilbeheer door het waterschap geen oplossing kan bieden. De

eerder genoemde maatregelen kunnen de vorm hebben van een openbaar ontwateringsstelsel zoals horizontale of verticale drainagebuizen, afvoergeulen, infiltratietransportbuizen, drainagekratten of percolatievoorzieningen (zoals drainagekoffers, wadi's en infiltratiebekkens). Overigens blijft ook afvoer van grondwater via een openbaar vuilwaterriool toegestaan. Er is dus een duidelijke parallel tussen de maatregelen ter verwerking van ingezameld hemelwater enerzijds en maatregelen met betrekking tot grondwater anderzijds.

Een openbaar ontwateringstelsel is een voorziening voor de inzameling en verdere verwerking van grondwater (niet zijnde een openbaar vuilwaterriool) op openbaar terrein waarmee grondwater wordt ingezameld, getransporteerd, nuttig toegepast of wordt teruggebracht in het milieu. Af te voeren grondwater kan afkomstig zijn van het openbare terrein en van particuliere percelen. Voor de verzameling op de particuliere percelen is de perceeleigenaar verantwoordelijk, voor de inzameling en het transport in het openbare terrein de gemeente. Het openbare ontwateringstelsel zorgt ervoor dat het af te voeren grondwater gebracht wordt naar hetzij een oppervlaktewater, hetzij de bodem (infiltratie elders), hetzij het riool. Omdat niet al het af te voeren grondwater schoon genoeg is om direct te lozen op het oppervlaktewater of in de bodem zal soms een lichte zuivering nodig zijn. Het gemeentelijke ontwateringstelsel kan daarom ook zuiveringsschakels omvatten zoals een helofytenfilter of een zuiverings-filter. Te verontreinigd grondwater zal naar een rioolwaterzuiveringsinrichting moeten worden afgevoerd.

Bij de eventuele aanleg van een openbaar ontwateringstelsel of de eerdergenoemde andere voorzieningen hoort vanzelfsprekend een adequaat beheer van deze voorzieningen. Met beheer wordt in dit geval bedoeld dat gemeenten ervoor moeten zorgen dat de voorzieningen, evenals bij vuilwaterriolen en hemelwaterstelsels het geval is, zo goed mogelijk functioneren tegen zo laag mogelijke kosten. Tot het beheer behoren in ieder geval onderhoud, regelmatige inspectie, tijdige vervanging en financiële reserveringen. De vergelijking met de rioleringszorgplicht van art. 10.33 gaat hier dan ook op.

Elementen zorgplicht

De nieuwe zorgplicht richt zich op het in het openbaar gemeentelijke gebied treffen van maatregelen teneinde structureel nadelige gevolgen van de grondwaterstand voor de aan de grond gegeven bestemming zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken. Eén en ander voor zover het treffen van die maatregelen doelmatig is en deze niet tot de zorg van het waterschap of de provincie behoort. De essentiële elementen uit de zorgplicht, bepalend voor de reikwijdte, worden hieronder nader toegelicht.

Maatregelen in het openbaar gemeentelijk gebied

De zorgplicht is van toepassing op de openbare ruimte, dus vanaf de particuliere-perceelgrens. Met maatregelen op of in het openbaar terrein kunnen problemen op particuliere percelen zijn verholpen. Er zijn echter ook situaties waarin dergelijke maatregelen niet afdoende of niet doelmatig zijn om dergelijke problemen te verhelpen en afvoer van grondwater noodzakelijk is. In die gevallen wordt het af te voeren grondwater dat door particulieren (huishoudens en bedrijven) aan de perceelgrens wordt aangeboden, verzameld en getransporteerd door middel van een openbaar ontwateringssysteem, dan wel, indien uit de gemeentelijke doelmatigheidsafweging blijkt dat er geen andere optie voorhanden is, door middel van een (al aanwezig) vuilwaterriool. De vergelijking met de in paragraaf 5 behandelde hemelwaterzorgplicht gaat hier op. In vergelijking met de situatie tot nu toe, biedt de invoering van een rioolheffing met een bestemmingskarakter meer mogelijkheden om specifieke maatregelen te bekostigen (...) dan tot nu toe het geval is.

Gelet op de verantwoordelijkheden van particulieren zoals al eerder aangeduid, strekt de zorgplicht niet zover dat gemeenten ook gehouden zijn maatregelen te nemen op percelen die in particulier eigendom zijn. Eigenaren dienen zelf te zorgen voor een goede staat van de bij hen in eigendom zijnde percelen en gebouwen. Zij dienen in dat kader zelf waterhuishoudkundige en/of bouwkundige maatregelen te treffen. Indien er sprake is van gronden in particulier eigendom die tegelijk wel een openbare functie hebben voor bijvoorbeeld het wegverkeer, prevaleert dit laatste boven het particuliere eigendom. Het particuliere eigendom zondert deze grond dan niet uit van de zorgplicht.

Waar het de «grondwaterzorgplicht» voor het openbare terrein betreft, gaat deze enkel op indien en voor zover er geen ander overheidslichaam verantwoordelijkheid draagt. Zo kan het waterschap – dit zal zeker gelden in het buitengebied – op indirecte wijze invloed uitoefenen op de grondwaterstand, en is de provincie op grond van de Gww belast met de vergunningverlening met betrekking tot grondwateronttrekkingen, hetgeen eveneens van invloed kan zijn op het niveau van het grondwater. In hoeverre de gemeentelijke grondwaterzorgplicht ook in kleine woonkernen zal leiden tot het moeten treffen van maatregelen door de gemeente is afhankelijk van de doelmatigheidsvraag, zoals deze verderop wordt beschreven. Verwacht mag echter worden dat de gemeentelijke zorgplicht in de praktijk vrijwel uitsluitend gevolgen zal hebben voor de grotere meer stedelijke agglomeraties.

Zeker waar het de kleinere kernen in het buitengebied betreft, geldt de gemeentelijke zorgplicht als een aanvullend beheersinstrument ten opzichte van het instrumentarium dat de andere overheidsorganen ter beschikking staat. Afstemming en samenwerking tussen de verschillende overheden, zijn hierbij cruciaal.

Alleen structurele problemen

De gemeente dient maatregelen te treffen om de structurele beperking van de gebruiksfunctie van de grond als gevolg van grondwaterproblemen zoveel mogelijk te voorkomen of te beperken. Er is sprake van aantasting van de gebruiksfunctie wanneer het normale gebruik wordt belemmerd. Gedoeld wordt hier op de bovengrondse gebruiksfuncties (zoals wonen, werken en infrastructuur). Hoewel ook parkeergarages, tunnels en andere (grotendeels) ondergrondse bouwwerken kunnen lijden onder de gevolgen van grondwateroverlast, ziet het wetsvoorstel hier niet op. Overlast in geval van ondergrondse bouwwerken vraagt vooral om bouwkundige oplossingen, het realiseren van een voor dergelijke constructies geschikte ontwateringsdiepte is feitelijk geen optie, dat zou namelijk betekenen dat in dergelijke gevallen een ontwateringsdiepte van enkele meters gerealiseerd zou moeten worden.

Bewust is er bij de formulering van de zorgplicht vanuit gegaan dat de nadelige gevolgen van de grondwaterstand structureel moeten zijn. Klimatologische omstandigheden (waaronder calamiteiten zoals extreme neerslag en overstroming door rivieren) kunnen leiden tot een tijdelijk hogere grondwaterstand. De gebruiksfunctie wordt daardoor weliswaar tijdelijk verminderd, maar dat betekent niet dat deze ook op de langere termijn wordt aangetast. Hiermee wordt een zeker (normaal maatschappelijk) risico bij de perceeleigenaar gelaten:

incidentele gevallen van overlast blijven voor zijn of haar rekening. Incidenteel zal de perceelseigenaar een zekere mate van wateroverlast moeten accepteren c.q. daartegen zelf maatregelen dienen te treffen.

In welke gevallen kan worden gesproken van structurele grondwaterproblemen, kan niet worden bepaald op rijksniveau, omdat de waterhuishoudkundige omstandigheden in heel Nederland daarvoor te zeer van elkaar verschillen. Zo mogen de inwoners in veengebieden wat vaker hoge grondwaterstanden verwachten dan ingezetenen op de meer hoog en droog gelegen gronden. Problemen door te lage grondwaterstanden doen zich met name voor in sommige laaggelegen gebieden in het westelijk en noordelijk deel van het land. Het wetsvoorstel voorziet hierin door van gemeenten te vragen om bij de concrete invulling van hun zorgplicht in het GRP rekening te houden met de lokale omstandigheden. (...)

De bestemming van gronden

De aan de grond gegeven bestemming (zoals deze blijkt uit het bestemmingsplan) speelt een belangrijke rol bij de concretisering van de zorgplicht. Hoe gemeenten de invulling daarvan vorm willen geven, wordt aan henzelf overgelaten. Een mogelijke manier kan zijn, zeker bij nieuwbouw, om een bepaalde ontwerp-ontwateringsdiepte te kiezen, zoals deze nog wel voorkwamen in de gemeentelijke bouwverordeningen van vóór de inwerkingtreding in 1992 van het Bouwbesluit (toen overigens nog als droogleggingsnormen aangeduid). Dergelijke ontwerpnormen kunnen maatgevend zijn bij

ingrepen in de openbare ruimte, bouw- en woonrijp maken, de inrichting van nieuw stedelijk gebied en, indien klachten optreden, indicatief zijn voor de ernst van grondwateroverlast. Van belang hierbij is wel dat van gemeenten niet wordt verwacht dat een bepaalde grondwaterstand wordt vastgelegd of gegarandeerd. Eerder is al geconstateerd dat het grondwater zich niet zo gemakkelijk laat beheersen. In dat licht moet ook de inspanningsplicht worden gezien, waarop verderop in deze paragraaf nader wordt ingegaan. Ook kan in de ontwerp- en bouwfase rekening worden gehouden met de randvoorwaarden zoals die door de (grond-)waterhuishouding worden gesteld

(«anders bouwen»). Zo is het mogelijk om via bestemmingplanvoorschriften paal en perk te stellen aan ondergrondse constructies, zoals bijvoorbeeld parkeergarages en tunnels, maar bijvoorbeeld ook kelders en kruipruimtes. Overigens zijn er bij «anders bouwen» veel meer mogelijkheden om bij bouwontwerpen rekening te houden met de ter plaatse aanwezige waterhuishouding.

Voorkomen en beperken

Met de formulering van de nieuwe zorgplicht die de bestaande verantwoordelijkheden zal aanvullen, wordt tot uiting gebracht dat gemeenten in de toekomst structurele grondwateroverlast zoveel mogelijk dienen te voorkomen en eventueel nadelige gevolgen te beperken, op de manier en volgens de grenzen zoals hiervoor uiteen gezet. Het verdient uiteraard de voorkeur te voorkomen dat grondwaterproblemen überhaupt ontstaan, door al in de fasen van het bestemmen en inrichten rekening te houden met het grondwater. Indien grondwaterproblemen daarmee niet kunnen worden voorkomen en er toch structurele overlastproblemen ontstaan, brengt de nieuwe taak van gemeenten

voortaan met zich mee dat gemeenten in openbaar gemeentelijk gebied maatregelen treffen, voor zover deze doelmatig zijn. Daarmee kan in de beheerfase de overlast alsnog worden weggenomen of beperkt.

Inspanningsplicht

Evenals ten aanzien van het hemelwater is gebeurd, is ook hier gekozen voor een taak in de vorm van een zorgplicht. Daarbij spelen dezelfde factoren een rol: de taak heeft het karakter van een inspanningsverplichting, waarbij gemeenten bij de uitvoering van hun taak de nodige beleidsvrijheid hebben de aanpak te kiezen die gelet op de lokale omstandigheden doelmatig is. Alleen al omdat het grondwaterpeil geen eenvoudig te sturen beheerobject is, kan de zorgplicht voor gemeenten niet meer inhouden dan een inspanningsplicht. Overigens hebben ook veel andere taken in het kader van art. 21 Grondwet een dergelijk karakter. Dit grondrecht, dat het recht op de bewoonbaarheid van Nederland biedt, heeft immers het karakter van een sociaal grondrecht; daarbij kan de overheid wel worden aangesproken op de plicht zoveel als mogelijk is dit recht te verwezenlijken, maar is er geen sprake van een klassiek in rechte afdwingbaar recht.

Doelmatigheid van maatregelen

Evenals bij de zorg voor het vuilwater en het hemelwater het geval is geeft ook hier de term «doelmatig» in de zorgplicht duidelijk aan dat de gemeenten bij de concrete invulling en uitoefening van hun zorgplicht beleidsvrijheid hebben. De grondwatertoestand kan op regionaal, lokaal en nog kleiner niveau (wijk- of zelfs perceelniveau) zeer verschillend zijn. Het is daarom van belang dat ook op regionaal en lokaal niveau kan worden gezien of er problemen zijn, zo ja, welke en in welke omvang. Hetzelfde geldt voor de afweging op welke manier wordt omgegaan met af te voeren grondwater of aan te voeren water en op welke wijze de beschikbare middelen worden ingezet. Ofwel, zoals de CAW het heeft verwoord: «De zorgplicht betekent niet automatisch dat elke gemeente ineens en overal ontwateringsmiddelen moet aanleggen. Daar waar geen overlast is of dreigt, is de aanleg van ontwateringsmiddelen immers niet doelmatig. En daar waar wel overlast is geconstateerd, is de doelmatigheidsvraag eveneens aan de orde. Daarbij dienen de financiële implicaties, de omvang en de duur van de problemen in de afweging te worden betrokken, alsmede de verschillende mogelijke oplossingen om grondwateroverlast tegen te gaan.» Zo is het, gelet op het streven naar deregulering en naar ruimte voor vasthouden van water, niet wenselijk in het bebouwde gebied een uiterst kostbare regulering van grondwaterstanden voor te schrijven.

Bij het benaderen van het grondwatervraagstuk dient derhalve per situatie te worden gezien welke maatregelen het meest doelmatig zijn. Bij deze afweging komt betekenis toe aan de aard, de omvang, de schaal en de duur van te verwachten of ontstane problemen. Hierbij moet erop worden gewezen dat de hier bedoelde zorgplicht zich beperkt tot waterhuishoudkundige maatregelen op en in het openbare terrein. Bouwkundige oplossingen zijn voor rekening van de perceeleigenaren."

2. Uit de Memorie van toelichting bij de Aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met een regeling over de behandeling van klachten door bestuursorganen, Tweede Kamer, vergaderjaar 1997-1998, 25837, nr. 3,

3. Een uniforme regeling van klachtbehandeling in de Awb

(...)

Het object van een klacht is een gedraging van de overheid. Die gedraging kan inhouden het verrichten van feitelijke handelingen dan wel publiek- of privaatrechtelijke rechtshandelingen. Waar de gedraging het nemen van een besluit inhoudt, geldt daarvoor in het stelsel van rechtsbescherming van de Awb primair een procedure van bezwaar en beroep, leidend tot een rechtens bindend oordeel. Het bestaan van de procedures van bezwaar en beroep sluit niet uit dat binnen het kader van een klachtprocedure (de rechtmatigheid van) een besluit aan de orde zal worden gesteld. Het bestuursorgaan zal binnen dat kader niet meer kunnen doen dan een oordeel over de gedraging geven en

daar eventueel conclusies aan verbinden. Het oordeel dat het bestuursorgaan vervolgens velt, is op zichzelf geen besluit en daarom ook niet vatbaar voor bezwaar en beroep.

(...)

Anders dan bij de beoordeling van besluiten door de rechter is bij klachtbehandeling het toetsingskader niet beperkt tot de rechtmatigheid. Bij klachtbehandeling wordt immers gezien of het bestuursorgaan zich jegens een klager behoorlijk heeft gedragen, hetgeen een ruimere toetsing impliceert. De rechtmatigheid maakt wel deel uit van de behoorlijkheidsnormen waaraan bij klachtbehandeling wordt getoetst.

(...)

Artikel 9:1

Dit artikel stelt voorop dat een ieder het recht heeft bij een bestuursorgaan een klacht in te dienen over de wijze waarop dat orgaan zich heeft gedragen.

Dit recht is ruim geformuleerd. Het is ten dele een uitvloeisel van het in artikel 5 van de Grondwet neergelegde petitierecht, dat een ieder het recht geeft om schriftelijk verzoeken bij het bevoegd gezag in te dienen. Evenals in artikel 5 Grondwet moeten onder «ieder» zowel natuurlijke personen als rechtspersonen worden verstaan. (...)

Klachten hebben volgens de omschrijving van het artikel betrekking op de wijze waarop het bestuursorgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens de klager of een ander heeft gedragen. Daarmee wordt de reikwijdte van de regeling op soortgelijke wijze omschreven als in artikel 12 van de Wet Nationale ombudsman. Algemene klachten over beleid dan wel beleidsuitvoering in het algemeen, hebben geen betrekking op een bepaalde aangelegenheid, terwijl ook het feit dat de klacht een gedraging jegens iemand moet inhouden, meer algemene wensen over het optreden c.q. beleid van het bestuursorgaan buiten het bereik van deze regeling houdt. Evenals in artikel 12 van de Wet Nationale ombudsman is onder een «gedraging» mede begrepen een nalaten."