



Notitie

voor Gemeente Rotterdam
van Pels Rijcken
datum 7 mei 2019
inzake Beantwoording vragen wateroverlast Agniesebuurt
zaaknr 11010935

De gemeente Rotterdam heeft ons gevraagd te adviseren over twaalf vragen die in het kader van een expertisegroep zijn gerezen in verband met wateroverlast in de Agniesebuurt.

De vragen betreffen kort samengevat de verdeling van verantwoordelijkheden tussen overheden en particulieren in verband met grondwater-, hemelwater- en oppervlaktewaterbeheer.

In deze conceptnotitie beantwoorden wij de gestelde vragen in bondige vorm. Bij sommige vragen zullen wij aangeven dat zij slechts in algemene zin kunnen worden beantwoord, omdat de omstandigheden van het specifieke geval bepalend zijn voor de precieze uitwerking.

Waar nodig verwijzen wij naar de **bijlage** bij dit advies, waarin een juridisch kader is geschetst voor maatregelen door bewoners. Daarbij is ook aandacht besteed aan specifieke vastgoedrechtelijke situaties zoals huur, erfpacht, opstal en VvE's.

Bijlage A: advies wateroverlast Agniesebuurt – maatregelen door bewoners

1 Juridisch kader grondwater-, hemelwater- en oppervlaktewaterbeheer

Vraag: Breng het juridisch kader van grondwater-, hemelwater- en oppervlaktewaterbeheer, de juridische rechten en plichten van de verschillende partijen (gemeente, hoogheemraadschap, woningcorporatie en individuele huiseigenaren en huurders) voor de specifieke situatie in deze wijk voor de drie scenario's in beeld.

Antwoord:

De vraag betreft de wettelijke verdeling van verantwoordelijkheden tussen (a) overheden onderling, (b) overheden en particulieren (c) particulieren onderling, als het gaat om grond-, hemel- en oppervlaktewaterbeheer. In het onderstaande beschrijven wij een sterk verkort juridisch kader hierover. De uitwerking van dit kader verschilt sterk op wijkniveau en uiteindelijk ook op perceelsniveau. Vooralsnog gaan wij uit van een benadering op wijkniveau.

a. Verdeling verantwoordelijkheden tussen overheden

De gemeente, de provincie en het waterschap hebben een wettelijke zorgplicht met betrekking tot grond-, hemel- en oppervlaktewaterbeheer.

Bij deze wettelijke zorgplichten is het volgende van belang:

(i) De zorgplicht is een inspanningsverplichting, waarbij een zekere mate van beleidsvrijheid geldt. De invulling van de zorgplicht moet in beleid goed worden onderbouwd. De rechter toetst de invulling van de zorgplicht indringend, wat inhoudt dat de rechter niet alleen beoordeelt of de gemeente *in redelijkheid* tot haar besluit kon komen, maar het besluit ook meer inhoudelijk kan toetsen.

(ii) De zorgplicht gaat uit van een eigen verantwoordelijkheid van particulieren. Sterk verkort weergegeven begint de zorgplicht van overheden waar een eigen verantwoordelijkheid van particulieren niet kan worden gevegd, bijvoorbeeld vanwege het structurele karakter van waterbeheer.

De taakverdeling tussen provincie, waterschap en gemeente is als volgt.

De provincie kan in een provinciale verordening regels stellen over de door provincies en waterschappen vast te stellen plannen, besluiten of waterakkoorden (**artikel 3.11 Waterwet**). De provincie is verder het bevoegd gezag voor specifieke grondwateronttrekkingen, namelijk ten behoeve van (a) industriële toepassingen, indien de te onttrekken hoeveelheid water meer dan 150.000 m³ per jaar bedraagt en (b) ten behoeve van de openbare drinkwatervoorziening of een bodemenergiesysteem.

Het waterschap heeft de algemene zorg voor het watersysteem en is bijvoorbeeld primair verantwoordelijk voor het beheer van de grondwaterstand door middel van peilbesluiten (**artikel 1 lid 2 Waterschapswet**).

De gemeente draagt zorg voor een doelmatige inzameling én verwerking van **afvloeiend hemelwater**, voor zover van degene die zich daarvan ontdoet, voornemens is te ontdoen of moet ontdoen redelijkerwijs niet kan worden gevegd het

afvloeiend hemelwater op of in de bodem of in het oppervlaktewater te brengen (**artikel 3.5 lid 1 en lid 2 Waterwet**).

De gemeente draagt ook zorg voor het in het openbaar gemeentelijk gebied treffen van maatregelen om **structureel nadelige gevolgen van de grondwaterstand** voor de aan de grond gegeven bestemming te voorkomen of te beperken, voor zover die maatregelen doelmatig zijn en niet tot de zorg van de beheerder of provincie behoren. Deze maatregelen omvatten ook de verwerking, berging, transport en nuttige toepassing van ingezameld grondwater (**artikel 3.6 lid 1 en lid 2 Waterwet**).

Van belang is dat het bij de gemeentelijke grondwaterzorgplicht uitsluitend gaat om "structureel" nadelige gevolgen van de grondwaterstand. Wat kwalificeert als "structureel" verschilt per regio gelet op de waterhuishoudkundige omstandigheden ter plaatse. In de wetsgeschiedenis staat expliciet dat incidentele wateroverlast als gevolg van klimatologische omstandigheden (waaronder calamiteiten zoals extreme neerslag) voor rekening van particulieren komt (*Kamerstukken II, 2005-2006, nr. 3, p. 17*).

b. Verdeling verantwoordelijkheden tussen overheden en particulieren

Zoals hierboven opgemerkt gaan de zorgplichten van de provincie, het waterschap en de gemeente uit van een eigen verantwoordelijkheid van particulieren.

Uit de wetsgeschiedenis bij artikel 3.6 Waterwet (gemeentelijke grondwaterzorgplicht) blijkt bijvoorbeeld dat van een particulier waterhuishoudkundige en/of bouwkundige maatregelen mogen worden verwacht om problemen als gevolg van een bepaalde grondwaterstand te voorkomen of te bestrijden. Daarbij moet worden gedacht aan ontwatering van het eigen perceel dan wel het zelf waterdicht maken van het bouwwerk (zie: *Kamerstukken II, 2005/2006, 30 578, nr. 3 (mvt), p. 6 en 16*).

Uit rechtspraak blijkt dat van particulieren mag worden verwacht dat zij op hun eigen perceel maatregelen nemen ter voorkoming van wateroverlast (bv. Rb Middelburg 18 februari 2009, ECLI:NL:RBMID:2009:BJ1491). Dat geldt temeer indien de gemeente hen daarop heeft gewezen (bv. Rb Rotterdam 23 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9742).

Daarnaast hebben particulieren op grond van het burendrecht een eigen verantwoordelijkheid voor het treffen van maatregelen tegen wateroverlast op hun eigen perceel. Op grond van artikel 5:38 BW moeten lagere erven het water ontvangen dat van hogere erven van nature afloopt. Uit rechtspraak blijkt dat een eigenaar hiermee een taak heeft te voorzien in een goede afvloeiing van overtollig hemelwater (Rb Oost-Brabant 1 maart 2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:984).

c. Verdeling verantwoordelijkheden tussen particulieren onderling

Bij de verdeling van verantwoordelijkheden tussen particulieren onderling is het burendrecht van belang.

Onderstaande burendrechtelijke bepalingen moeten in het achterhoofd worden gehouden wanneer particuliere maatregelen worden genomen bij het tegengaan van wateroverlast in de Agniesebuurt.

Artikel 5:38 BW bepaalt zoals gezegd dat lagere erven het water moeten ontvangen dat van nature van hogere erven afloopt.

Artikel 5:39 BW bepaalt kort samengevat dat de eigenaar van een erf geen onrechtmatige hinder mag toebrengen aan eigenaren andere erven door wijzigingen aan te brengen in de loop, hoeveelheid of hoedanigheid van stromend water of grondwater tussen de twee erven.

Uit (schaarse) rechtspraak over artikel 5:39 BW blijkt dat niet iedere aanpassing in de waterloop onrechtmatig is. Hierbij zijn alle omstandigheden van het geval relevant.

Voor de Agniesebuurt kunnen de volgende factoren van belang zijn:

- de ernst van de wateroverlast op het perceel/de percelen van de naburen;
- het belang van de eigenaar tot het nemen van de maatregel (met andere woorden: de gevolgen als de eigenaar de maatregel niet neemt);
- de mogelijkheden om andere of aanvullende maatregelen te nemen om de nadelige effecten bij de burens te beperken;
- het algemeen belang in deze specifieke buurt;
- de overige omstandigheden van geval, waaronder de plaatselijke omstandigheden.

Zie ter nadere uitwerking: **bijlage A: advies wateroverlast Agniesebuurt – maatregelen door bewoners.**

2 Verantwoordelijkheidsverdeling en afspraken schadeprocedure

Vraag: Adviseer over de verantwoordelijkheidsverdeling en wenselijke afspraken van een schadeprocedure voor compensatie van maatregelen met nadelige gevolgen aan publiek en privaat bezit.

Antwoord:

Maatregelen van waterbeheer zijn het gevolg van een belangenafweging. Daardoor is het onvermijdelijk dat sommige burgers daarvan nadeel kunnen ondervinden. Wanneer de betreffende overheid haar zorgplicht op juiste wijze heeft ingevuld, is sprake van rechtmatig overheidshandelen.

Benadeelde partijen kunnen een nadeelcompensatieverzoek indienen op grond van artikel 7.14 Waterwet bij de overheid die het nadeel heeft veroorzaakt (gemeente, provincie of waterschap). Als sprake is van gemeentelijk handelen kan een nadeelcompensatieverzoek worden ingediend op grond van de Algemene Verordening Nadeelcompensatie van de gemeente Rotterdam.

In het algemeen gelden de volgende vijf vereisten voor het recht op nadeelcompensatie. Er moet sprake zijn van **(a)** onevenredige; **(b)** buiten het normaal maatschappelijk risico; **(c)** op een beperkte groep burgers of instellingen drukkende; **(d)** schade die **(e)** het gevolg is van een op de behartiging van het openbaar belang gericht overheidsoptreden.

Tussen overheden kunnen afspraken worden gemaakt over de verdeling van het risico op nadeelcompensatie.

Tussen overheden en particulieren kunnen ook afspraken worden gemaakt. Als zodanig doen deze afspraken niet af aan het recht op nadeelcompensatie. Wel kunnen de afspraken betekenen dat de schade wordt gemitigeerd of anders dan in geld wordt verzekerd.

3 Vastgoedeigenaren en bewoners met een houten fundering

Vraag: Wat mogen vastgoedeigenaren/bewoners met houten fundering verwachten van de overheid? Wat ligt er wettelijk vast qua rechten en plichten?

Antwoord:

Er is niet specifiek wettelijk vastgelegd wat vastgoedeigenaren en bewoners met een houten fundering mogen verwachten van de overheid. Bij de beantwoording van deze vraag komt het aan op een invulling van de gemeentelijke zorgplicht. Voor de inhoud van de gemeentelijke zorgplicht verwijzen wij naar het antwoord op **vraag 1**. Voor de afweging van belangen in het kader van de gemeentelijke zorgplicht verwijzen wij naar het antwoord op **vraag 6**.

4 **Vastgoedeigenaren en bewoners met kelders en lage tuinen (1)**

Vraag: Wat mogen vastgoedeigenaren/bewoners met kelders en laag liggende tuinen verwachten van de overheid? Wat ligt er wettelijk vast qua rechten en plichten?

Antwoord:

Hierbij geldt hetzelfde als bij het antwoord op **vraag 1 en 6**.

5 **Vastgoedeigenaren en bewoners met kelders en lage tuinen (2)**

Vraag: Wat mag de overheid van vastgoedeigenaren/bewoners met kelders en tuinen verwachten in relatie tot bodemdaling in hun tuinen en waterdichtheid van kelders en souterrains)? Wat ligt er wettelijk vast qua rechten en plichten?

Antwoord:

Hierbij geldt hetzelfde als bij het antwoord op **vraag 1 en 6**.

6 **Belangenafweging tussen nat houden fundering en voorkomen wateroverlast**

Vraag: Hoe bepaal je welk belang zwaarder weegt: het nat houden van houten fundering of het voorkomen van natte kelders en tuinen en eventueel verlies van groen?

Antwoord:

Dit vergt een zorgvuldige afweging van alle betrokken belangen. De grond- en hemelwaterzorgplicht van de gemeente moet nauwkeurig worden ingevuld. Het invullen van de zorgplicht is een kwestie van:

- (a) Het **inventariseren** van de betrokken belangen en het toekennen van een gewicht aan ieder belang;
- (b) Het **balanceren** in de zin van tegen elkaar afwegen van deze belangen;
- (c) Het **prioriteren** van doorslaggevende belangen en de te nemen maatregelen;
- (d) Het **motiveren** van de uitkomst van de belangenafweging.

Uit de wetsgeschiedenis bij de gemeentelijke grondwater- en hemelwaterzorgplicht blijkt dat de wetgever van de gemeente verwacht dat deze zorgplichten worden uitgewerkt in het Gemeentelijk Rioleringsplan (GRP). Uit het GRP moet bijvoorbeeld blijken wat onder structurele grondwaterproblemen wordt verstaan en welk afwegingskader wordt gebruikt bij het nemen van maatregelen.

Bij het invullen van deze zorgplichten heeft de gemeente een zekere beleidsvrijheid. Zowel juridische als financiële en beleidsmatige aspecten zijn van belang bij de invulling daarvan. Zoals gezegd is van belang dat de beleidsvrijheid op inzichtelijke wijze wordt ingevuld. De rechter toetst de invulling van de zorgplicht indringend (niet: marginaal). Dat betekent zoals gezegd dat de rechter niet alleen kijkt naar de wijze van totstandkoming maar de gemaakte keuzes ook inhoudelijk beoordeelt.

Het Waterhuishoudkundig voorstel van april 2019 van de Expertisetafel Agniesebuurt (hierna: het voorstel) bespreekt onder meer een voorkeursvariant voor de te nemen maatregelen in de Agniesebuurt. Leggen wij dit document naast de bovenstaande eisen, dan ontstaat het volgende beeld.

Inventariseren

Aan de Expertisetafel nemen deskundigen deel vanuit de gemeente Rotterdam, Havensteder, Hoogheemraadschap Schieland en Krimpenerwaard, de wijkraad en de wijkbewoners. Daarmee was de tafel in staat verschillende belangen te inventariseren. Bovendien is veel onderzoek verricht, onder meer naar historische meetreeksen, ervaren overlast, fundering en zetting, zodat ook de inventarisatie van feiten en omstandigheden zeer deugdelijk is geschied. Zie hierover hoofdstuk 3 van het voorstel.

Balanceren

Hoofdstuk 5 van het voorstel beschrijft de wijze waarop tot de voorkeursvariant is gekomen, waarbij een aantal aspecten zwaarder zijn gewogen, waaronder ondergronds ruimtebeslag en het voorkomen van schade door hogere grondwaterstanden. Ook het financieel belang is meegewogen. Hieruit blijkt dat een deugdelijke afweging van de diverse belangen heeft plaatsgevonden.

Prioriteren

Hoofdstuk 6 van het voorstel beschrijft de principes van de voorkeursvariant, gevolgd door hoofdstukken 7 en 8 met een nadere uitwerking. Hieruit volgt welke maatregelen wel en niet een optie zijn, alsmede op welke locaties uitvoering van die maatregelen (vooralsnog (on))mogelijk- dan wel gewenst is.

Motiveren

Het voorstel voor de aanpak van de Agniesebuurt kent 23 pagina's aan motivering, en bijna evenzoveel pagina's aan ondersteunende bijlagen. Het voorstel is voorzien van een uitgebreide motivering ten aanzien van de verschillende geïnventariseerde belangen, feiten en omstandigheden, belangenafweging en prioritering.

Het Waterhuishoudkundig voorstel getuigt wat ons betreft van een goede en inzichtelijke belangenafweging, die kan bijdragen aan een rechterlijk oordeel dat de gemeente voldoet aan haar zorgplicht.

7 Rechtspraak natte tuinen of kelders na rioolvervangning of grondwaterbeheer

Vraag: Is er inmiddels rechtspraak over natte tuinen of kelders na rioolvervangning of grondwaterbeheertechnieken? Welke consequenties zijn er voor onze casus?

Antwoord:

Deze rechtspraak is zeer schaars. Wij vermelden één relevante uitspraak.

Over gestelde waterschade aan een woning na vervanging van de riolering door de gemeente Capelle a/d IJssel verwijzen wij naar de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 23 november 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9742, specifiek rechtsoverweging 5.6.

De kantonrechter oordeelt dat de gemeente niet onrechtmatig heeft gehandeld door het vervangen van het riool. Daarbij is onder meer van belang dat de gemeente alle voorzorgsmaatregelen heeft genomen. Gezien de eigen verantwoordelijkheid van particulieren kon niet van de gemeente worden verwacht dat zij ook "achter de voordeur" maatregelen zou nemen. Bovendien deed de schade zich in dit geval alleen voor na regenval, hetgeen niet een structureel nadelig gevolg is als bedoeld in de Waterwet. Verder heeft de gemeente de betreffende particulieren gewezen op hun eigen verantwoordelijkheid om maatregelen tegen wateroverlast te treffen.

Deze uitspraak leert voor deze casus dat het bij de vervanging van riolering van belang is alle mogelijke voorzorgsmaatregelen te nemen en de verdeling van verantwoordelijkheden goed te communiceren met bewoners.

8 Eigen risico en normale maatschappelijke ontwikkeling

Vraag: Er bestaat zoiets als eigen risico bij (nadelige aspecten van een) normale maatschappelijke ontwikkeling. Is rioolvervangning enerzijds en het infiltreren van regenwater in de grond anderzijds (ten behoeve van klimaatadaptatie) een normale 'maatschappelijke ontwikkeling'?

Antwoord:

Het is aannemelijk dat een rioolvervangning en infiltratie van regenwater ten behoeve van klimaatadaptatie gelden als normale maatschappelijke ontwikkeling.

De wetsgeschiedenis bij de gemeentelijke grondwaterzorgplicht (artikel 3.6 Waterwet) biedt bijvoorbeeld een aanknopingspunt voor die gedachte. In de wetsgeschiedenis staat dat "*klimateologische omstandigheden (waaronder calamiteiten zoals extreme neerslag en overstroming door rivieren)*" voor risico van particulieren komt. De wetgever vermeldt daarbij: "*Hiermee wordt een zeker (normaal maatschappelijk) risico bij de perceelseigenaar gelaten: incidentele gevallen van overlast blijven voor zijn of haar rekening.*"

Wanneer sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling kan dat betekenen dat een groter gedeelte van de eventuele schade voor eigen rekening van particulieren blijft.

9 Beheer van drainagevoorzieningen in binnentuinen

Vraag: Hoe borg je beheer (verantwoordelijkheden) van drainagevoorzieningen in binnentuinen, waarover bv. een VVE, een grote verhuurder en individuele eigenaren samen afspraken moeten maken. Moet hier iedereen mee akkoord gaan of is meerderheid ook voldoende (bv.80%)?

Antwoord:

Zie voor een uitgebreid antwoord op deze vraag: **Bijlage A:** advies wateroverlast Agniesebuurt – maatregelen door bewoners, **randnummers 5.1-5.11.**

In het kort:

- Om de aanleg van een drainagesysteem door de tuinen van de eigenaars van de diverse woningen/percelen heen mogelijk te maken is overeenstemming nodig tussen alle eigenaars. Zonder toestemming is het in beginsel niet mogelijk een dergelijk systeem aan te leggen. Dat zou een te grote inbreuk opleveren van het eigendomsrecht.
- Het is derhalve noodzakelijk een overeenkomst te sluiten tussen de verschillende eigenaars. Onderdeel van deze overeenkomst zal niet alleen de aanleg van het drainagesysteem moeten zijn, maar ook het onderhoud en eventueel de toekomstige vervanging ervan.
- Om er zorg voor te dragen dat toekomstige/opvolgende eigenaars zich houden aan de verplichtingen uit de overeenkomst is het raadzaam een zakelijk recht, in de vorm van een erfdienstbaarheid of opstalrecht, te vestigen. De vestiging van een zakelijk recht brengt met zich dat toekomstige/opvolgende eigenaars verplicht zijn de afspraken uit de overeenkomst na te komen.

- De vraag of een meerderheidsbesluit volstaat voor de aanleg van een drainagesysteem door de VVE hangt af van het bepaalde in de splitsingsakte en het eventuele modelreglement. Hieruit blijkt o.a. welke delen van het gebouw met toebehoren gemeenschappelijk zijn en wat de stemverhouding is.
- In de meeste modelreglementen staat dat leidingen (waaronder hemelwaterafvoeren) gemeenschappelijk zijn, tenzij zij ten dienste staan van één appartementsrecht. Verder staat in veel splitsingsreglementen dat individuele eigenaren technische installaties (zoals leidingen) in hun privé-gedeelte moeten dulden.
- Naar verwachting gelden drainageleidingen en hemelwaterafvoeren dus in de meeste gevallen als gemeenschappelijke installaties, ook als zij in een privé-gedeelte liggen. Dat betekent dat een meerderheidsbesluit van de ALV vaak volstaat voor het nemen van de maatregel. Een eigenaar kan worden verplicht om de maatregel te dulden.
- De aanleg van het drainagesysteem moet echter onderscheiden worden van het beheer ervan. Willen partijen het beheer van het systeem regelen door middel van het vestigen van een zakelijk recht, dan zullen alle leden van de VvE medewerking moeten verlenen aan de vestiging van dat zakelijke recht. Voor een nadere toelichting verwijzen wij naar het opgemerkte onder 4.12 van bijlage A.

10 Consequenties voor gemeente van actief verlagen grondwaterstand

Vraag: Heeft actief onttrekken/ verlagen van de grondwaterstand door de gemeente ten behoeve van regulering grondwaterpeil onder panden en tuinen consequenties voor de aansprakelijkheid van de gemeente?

Antwoord:

Wanneer de gemeente haar zorgplicht op juiste wijze invult is sprake van rechtmatig overheidshandelen. Onder omstandigheden kunnen benadeelden dan aanspraak maken op nadeelcompensatie. Zie voor een nadere uitwerking van het recht op nadeelcompensatie het antwoord op **vraag 2** en voor een nadere uitwerking van het invullen van de zorgplicht en een inschatting van een rechterlijk oordeel daarover het antwoord op **vraag 6**.

11 Collectief grondwatersysteem op particulier terrein

Vraag: Dient bij een collectief grondwatersysteem in particulier terrein iedereen akkoord te gaan met een bepaald instelniveau voor het grondwaterpeil? Of is bv. 80%

instemming voldoende, gezien de complexe woonsituatie in de Agniesebuurt (>100 nationaliteiten)?

Antwoord:

Bij collectieve maatregelen zoals een collectief grondwatersysteem op meerdere particuliere terreinen moet rekening worden gehouden met verschillende juridische aspecten, namelijk:

- De vraag wie de eigenaar is van het collectieve grondwatersysteem (wordt het grondwatersysteem nagetrokken door de grondeigendom of gaat het om een zelfstandige eigendom?)
- De vraag of sprake is van appartementen met een VvE, huur/verhuur situaties, erfpacht dan wel opstal

Zie hierover **Bijlage A:** advies wateroverlast Agniesebuurt – maatregelen door bewoners, **randnummers 4.1-4.10 en 5.1-5.11.**

Zie over VvE's ook in het antwoord op **vraag 9** hierboven.

12 Bouwbesluit

Vraag: De gemeente Rotterdam stelt op grond van paragraaf 3.5.2 van het Bouwbesluit (artikel 3.25 en 3.26) dat (half)ondergrondse ruimten met een verblijfsfunctie waterdicht moeten zijn, ook wanneer de gemeente een ander grond- en hemelwaterbeheersysteem in de wijk aanbrengt als die waarop de wijk oorspronkelijk is ontworpen en gebouwd. De vraag is nu: kunnen de desbetreffende artikelen in het Bouwbesluit beschouwd worden als een algemene normstelling, gericht op (half)ondergrondse woonruimten in een gegeven waterhuiskundige situatie – inclusief incidentele piekbelastingen –, of strekt de reikwijdte van deze artikelen zich ook uit tot woningen met (half)ondergrondse woonruimten waarbij de waterhuishoudkundige situatie in de ondergrond door ingrepen van de overheid structureel wordt gewijzigd, op een wijze die bij de bouw of de aankoop van de woningen niet kon worden voorzien. Welke rol speelt het juridische vraagstuk van 'rechtens verkregen niveau' in deze vraagstelling?

Antwoord:

Afdeling 3.5 van het Bouwbesluit 2012 heeft betrekking op het voorkomen van vochtoverlast in verblijfsgebieden, toiletruimten en badruimten ten gevolge van vocht van buiten en vocht van binnen. Met vocht van buiten wordt neerslag en grondwater bedoeld. Paragraaf 3.5.1 gaat over nieuwbouw en paragraaf 3.5.2 over bestaande bouw.

Artikel 3.25 van het Bouwbesluit 2012 bepaalt:

- 1. Een bestaand bouwwerk heeft zodanige scheidingsconstructies dat de vorming van allergenen door vocht in verblijfsruimten, toiletruimten en badruimten voldoende wordt beperkt.*
- 2. Voor zover voor een gebruiksfunctie in tabel 3.25 voorschriften zijn aangewezen, wordt voor die gebruiksfunctie aan de in het eerste lid gestelde eis voldaan door toepassing van die voorschriften.*
- 3. Het eerste lid is niet van toepassing op de gebruiksfuncties waarvoor in tabel 3.25 geen voorschrift is aangewezen.*

Artikel 3.26 van het Bouwbesluit 2012 bepaalt:

- 1. Een uitwendige scheidingsconstructie van een verblijfsruimte, een toiletruimte of een badruimte is, bepaald volgens NEN 2778, waterdicht.*
- 2. Een constructie die de scheiding vormt tussen een verblijfsruimte, een toiletruimte of een badruimte en een kruipruimte, met inbegrip van de op die constructie aansluitende delen van andere constructies, voor zover die delen van invloed zijn op het kunnen binnendringen van vocht in de verblijfsruimte, de toiletruimte of de badruimte, is, bepaald volgens NEN 2778, waterdicht.*
- 3. Een inwendige scheidingsconstructie van een verblijfsruimte, een toiletruimte of een badruimte, voor zover die scheidingsconstructie niet grenst aan een andere verblijfsruimte, een andere toiletruimte of een andere badruimte, is, bepaald volgens NEN 2778, waterdicht.*

Het "rechtens verkregen niveau" houdt volgens de definitie in artikel 1.1 van het Bouwbesluit 2012 in:

rechtens verkregen niveau: niveau dat het gevolg is van de toepassing op enig moment van de relevante op dat moment van toepassing zijnde technische voorschriften en dat niet lager ligt dan het niveau van de desbetreffende voorschriften voor een bestaand bouwwerk en niet hoger dan het niveau van de desbetreffende voorschriften voor een te bouwen bouwwerk;

Blijkens de nota van toelichting bij het Bouwbesluit 2012 speelt het rechtens verkregen niveau een rol bij veranderingen in het bouwwerk, zoals verbouw. De gedachte is dat verbouw in de regel niet mag leiden tot een lager kwaliteitsniveau dat een bouwwerk heeft wanneer bij de bouw en eventuele latere verbouw toepassing is gegeven aan de voorschriften. Ook uit rechtspraak blijkt dat bij het rechtens verkregen niveau moet worden gekeken naar de technische voorschriften die op de oorspronkelijke oprichting van het bouwwerk en eventuele latere verbouw daarvan van toepassing waren (AbRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3249; AbRvS 19

december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4156). Het rechtens verkregen niveau is het niveau waarop de overheid kan overgaan tot handhaving van bouwvoorschriften.

Wij hebben geen rechtspraak aangetroffen over de vraag of het rechtens verkregen niveau ook betrekking heeft op veranderingen in de omgeving zoals de waterhuishoudkundige situatie in plaats van op veranderingen in het bouwwerk zelf.

Wel merken wij op dat de normen en het "rechtens verkregen niveau" in het Bouwbesluit gericht zijn tot de particulier. In zoverre zijn de voorschriften en de verantwoordelijkheidstoedeling dan ook duidelijk: een ondergrondse verblijfsplaats moet waterdicht zijn, en de particulier is daar verantwoordelijk voor, ongeacht veranderingen in de waterhuishoudkundige situatie. De afweging tussen (1) het algemene belang bij verhoging van de grondwaterstand en (2) de financiële belangen van particulieren (vanwege het moeten investeren in hun woning voor waterdichtheid) vindt ons inziens dan ook niet plaats in het kader van het "rechtens verkregen niveau". Die afweging vindt plaats in het kader van de invulling van de zorgplicht van de overheid die verantwoordelijk is voor de verhoging van de grondwaterstand. Voor de verdeling van verantwoordelijkheden verwijzen wij naar de beantwoording van vraag 1 en vraag 6.

Wanneer particulieren door wijziging in de waterhuishoudkundige situatie schade lijden bestaat onder omstandigheden recht op nadeelcompensatie. Zie de beantwoording van **vraag 2**.

Wel merken wij op dat de normen en het "rechtens verkregen niveau" in het Bouwbesluit gericht zijn tot de particulier. In zoverre zijn de voorschriften en de verantwoordelijkheidstoedeling dan ook duidelijk: een ondergrondse verblijfsplaats moet waterdicht zijn, en de particulier is daar verantwoordelijk voor, ongeacht veranderingen in de waterhuishoudkundige situatie
