

ECLI:NL:GHDHA:2020:2186

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	08-12-2020
Datum publicatie	15-12-2020
Zaaknummer	200.275.040/01
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBDHA:2019:10564, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Aansprakelijkheid gemeente voor wateroverlast. Gemeente is als overheid niet aansprakelijk voor fouten van opdrachtnemers (art. 6:171 BW). Ontbreken causaal verband.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civil recht

Zaaknummer : 200.275.040/01

Zaaknummer rechtbank : C/09/546687 HA ZA 18-92

arrest van 8 december 2020

inzake

Gemeente Hillegom,

zetelend te Hillegom,

appellante,

hierna te noemen: de Gemeente,

advocaat: mr. A.P.E. de Ruiter te Zwolle,

tegen

[geïntimeerde],

wonende te [woonplaats],

geïntimeerde,

hierna te noemen: [geïntimeerde],
advocaat: mr. D.W. Giltay Veth te Haarlem.

1 Procesverloop in hoger beroep

1.1. Het hof heeft kennis genomen van de volgende processtukken:

- het procesdossier van de procedure bij de rechtbank;
- de dagvaarding in hoger beroep;
- de memorie van grieven met één productie;
- de memorie van antwoord met producties.

1.2 [geïntimeerde] stelt in haar memorie van antwoord onder 1.2 dat zij incidenteel appel instelt, maar zij heeft geen grieven in een incidenteel appel geformuleerd, zodat het hof aanneemt dat dit op een vergissing berust.

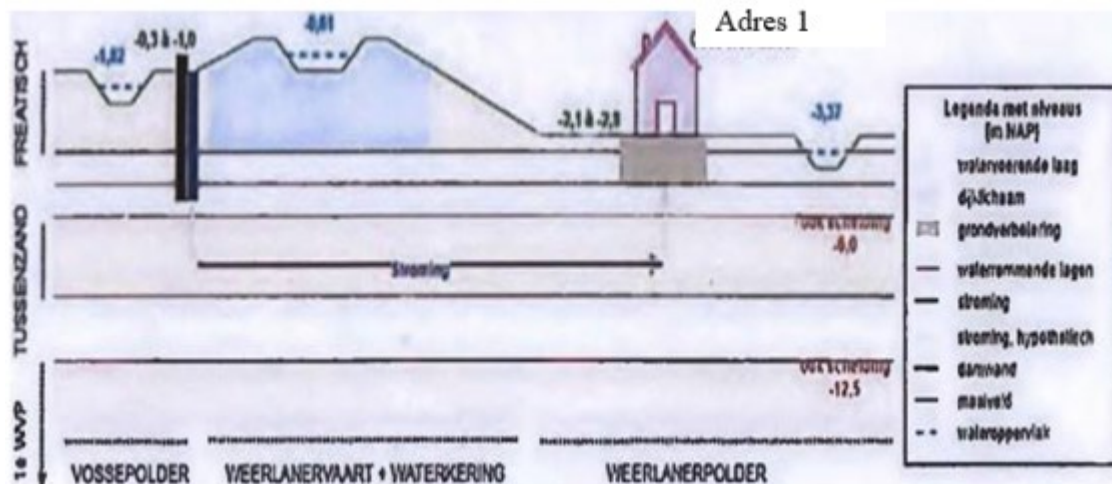
2 Feiten

2.1 Het gaat in deze zaak om een geschil tussen [geïntimeerde] en de Gemeente met betrekking tot schade aan de woning van [geïntimeerde]. [geïntimeerde] wijt deze schade aan het feit dat een damwand, die in het kader van een nieuwbouwproject van de Gemeente is aangebracht in een dijk in de nabijheid van de woning van [geïntimeerde], is gaan wijken. Volgens [geïntimeerde] heeft dat geleid tot een verstoring van de waterhuishouding waardoor delen van de vloer in haar woning omhoog zijn gekomen. [geïntimeerde] houdt de Gemeente daarvoor aansprakelijk. De Gemeente betwist dat zij aansprakelijk is.

Het project Vossepolder

2.2 De woning van [geïntimeerde] (hierna te noemen: de woning) is gelegen aan de [A-straat] [nummer] te [Plaats (hierna Adres 1)] . De [A-straat] ligt in de Weerlanerpolder, langs de noordzijde van de Weerlanervaart. Ten zuiden van de Weerlanervaart ligt de Vossepolder. De Vossepolder ligt 1,5 tot 2 m hoger dan de Weerlanerpolder. Aan de noordzijde en de zuidzijde van de Weerlanervaart liggen waterkeringen (dijken). De situatie is afgebeeld op de hieronder opgenomen schematische dwarsdoorsnede. De woning van [geïntimeerde] ligt op een afstand van 60 m (volgens de Gemeente) dan wel 48 m (volgens [geïntimeerde]) van de zuidelijke (op de onderstaande dwarsdoorsnede: linker) waterkering van de Weerlanervaart.

2.3 Op de dwarsdoorsnede zijn verschillende bodemlagen afgebeeld, die zich op verschillende dieptes onder NAP bevinden: (i) de freatische laag, een ondiepe laag grenzend aan de atmosfeer waarin de waterdruk alleen afhankelijk is van de aanwezige waterkolom; (ii) de tussenzandlaag, een watervoerende laag (dat wil zeggen, een bodemlaag meestal bestaande uit zand en/of grind waar water gemakkelijk doorheen kan stromen) die zich tussen de freatische laag en het 1e WVP bevindt; en (iii) het 1e WVP ofwel het eerste watervoerend pakket, een samenstel van watervoerende lagen die in het westen van Nederland zijn afgezet in de Pleistocene periode. Tussen de freatische laag en de tussenzandlaag en tussen de tussenzandlaag en het 1e WVP bevinden zich waterremmende lagen. Dat zijn bodemlagen waar water lastig doorheen kan stromen, meestal bestaande uit veen en/of klei.



- 2.4 De Gemeente is in 2003 begonnen met het realiseren in de Vossepolder van een nieuwbouwwijk bestaande uit 335 woningen. Voorafgaand aan de bouw van de woningen, tussen 2006 en 2010, is het terrein bouwrijp gemaakt door Aannemingsmaatschappij Markus B.V. (hierna te noemen: Markus). In verband daarmee is een keurvergunning aangevraagd bij het Hoogheemraadschap van Rijnland (hierna te noemen: Rijnland) voor een aantal waterwerken in de polder, waaronder het graven van een watergang (sloot) aan de noordzijde van de Vossepolder, langs de waterkering aan de zuidzijde van de Weerlanervaart. Ten behoeve van deze watergang is een damwand geplaatst in de voet van de waterkering (op de dwarsdoorsnede afgebeeld met een verticale zwarte balk). De door Rijnland verleende keurvergunning van 22 mei 2006 bevat onder meer het voorschrift dat de damwand en de beschoeiing deugdelijk geconstrueerd en van een voldoende lengte moeten zijn.
- 2.5 In de waterkering waarin de damwand is aangebracht bevindt zich ook een gasleiding. Gasunie is gevraagd een zienswijze te geven op het ontwerp bestemmingsplan. In het bestemmingsplan is met de aanwezigheid van de gasleiding rekening gehouden.
- 2.6 In opdracht van Markus heeft BK Ingenieurs (hierna te noemen: BK) een berekening gemaakt voor de damwand. In het rapport van BK van 7 november 2008 is zij ervan uitgegaan dat de damwand moest voldoen aan veiligheidsklasse I volgens het CUR-handboek Damwandconstructies.

Instabiliteit van de waterkering

- 2.7 Na het aanbrengen van de damwand is een begin gemaakt met het graven van de watergang. Daarbij is de damwand gaan wijken en is scheurvorming opgetreden aan de voet van de waterkering. Vervolgens is besloten om het graven van de watergang te staken en is het uitgegraven deel weer volgestort tot aan het oorspronkelijke maaiveld.
- 2.8 Op 15 mei 2009 heeft een toezichthouder van Rijnland de situatie ter plaatse beoordeeld. Bij brief van 12 juni 2009 heeft Rijnland de Gemeente als volgt bericht:

Op 22 mei 2006 is () aan u een vergunning verleend op grond van de keur van het hoogheemraadschap van Rijnland (). De vergunning is onder andere verleend, voor het graven van polderwater en het maken en hebben van een hardhouten damwand ().

Op 15 mei 2009 heeft [toezichthouder hoogheemraadschap], toezichthouder van het hoogheemraadschap van Rijnland, de werken bezocht. Doel van dit bezoek was om te beoordelen of u heeft voldaan aan de vergunningvoorwaarden. Gebleken is, dat u de voorschriften van uw keurvergunning heeft overtreden.

Maatregelen

Om het gevaar voor instabiliteit van de waterkering te beperken, zijn de volgende afspraken gemaakt:

Besloten is, om de gegraven watergang te dempen. Hiertoe is besloten omdat, op grond van scheurvorming in de bodem en het wijken van de geplaatste damwand, de kans op instabiliteit van de waterkering te groot werd geacht.

Uitvoering van werken, die van invloed kunnen zijn op de stabiliteit van de waterkering, zijn gestaakt en zullen niet worden uitgevoerd, voordat onderzoek is gedaan naar deze stabiliteit en dan niet voordat Rijnland hierover is geïnformeerd. Een gespecialiseerd bureau zal, in opdracht van de gemeente Hillegom, onderzoek doen naar de stabiliteit van de waterkering. ()

2.9 De Gemeente heeft Advies- en Ingenieursbureau Tauw (hierna te noemen: Tauw) opdracht gegeven om onderzoek te doen. Onderzoeken van Tauw hebben niet kunnen verklaren waardoor de damwand is gaan wijken (vgl. het rapport Werkzaamheden ten zuiden van de boezemkade Vossepolder [plaats] van 23 juli 2009, en het rapport Gevoeligheidsanalyse stabiliteit boezemkade Vossepolder te Hillegom van 3 februari 2011). In het rapport Alternatieven houten damwand in teensloot boezemkade Vossepolder Noord te Hillegom van 22 april 2011 heeft Tauw vastgesteld dat, nu de damwand van belang is voor de stabiliteit van de waterkering, voor de damwandberekening had moeten worden uitgegaan van veiligheidsklasse II. Dat betekent dat BK van een onjuiste veiligheidsklasse is uitgegaan (vgl. onder 2.6 hierboven). In dit rapport worden zeven alternatieven voor de damwand beschouwd.

2.10 Bij brief van 26 april 2011 heeft Rijnland onder meer het volgende aan de Gemeente geschreven:

Zoals bekend, doen zich bij het project Vossepolder in Hillegom en het daarbij veranderen van de waterhuishouding, (graven, dempen en beschoeiingen plaatsen) diverse problemen voor.

A: Aangebrachte damwand (zie bijlage)

De werken worden uitgevoerd op basis van de door ons () aan de gemeente Hillegom verleende vergunning.

In deze vergunning is o.a. opgenomen, dat aan de noordzijde van het projectgebied langs de teen van de waterkering een watergang zou worden gegraven en dat deze zou worden voorzien van een beschoeiing. In 2009 is geconstateerd, dat in plaats van een beschoeiing, een hardhouten damwand is aangebracht en dat met het graven van de polderwatergang, de damwand en de waterkering dreigden te bezwijken. Het graven is direct gestaakt en het reeds gegraven gedeelte weer aangevuld.

Naar aanleiding van onze brief van 12 juni 2009 () heeft u het Rapport Werkzaamheden te zuiden van de boezemkade Vossepolder [plaats] d.d. 23 juli 2009 overlegd. In 2011 is, vanwege de aanhoudende twijfel over de stabiliteit van de waterkering, het rapport Gevoeligheidsanalyse stabiliteit boezemkade, Vossepolder te Hillegom d.d. 3 februari 2011 verschenen. Beide rapporten zijn recentelijk (nogmaals) beoordeeld.

Wij constateren, dat, nadat maatregelen in overleg met Rijnland zijn getroffen, nog steeds niet goed verklaard kan worden, waardoor in 2009 de damwand in horizontale zin is verplaatst en de grondwaterhuishouding is verstoord. Het is daarom, ondanks de uitgevoerde gevoeligheidsanalyse, nog steeds niet mogelijk, een oordeel te vellen over de stabiliteit en veiligheid van de waterkering.

Het is in relatief droge perioden nog steeds erg nat aan de kadezijde van de damwand. Dit heeft een nadelig effect op de stabiliteit van de boezemkade. Daarnaast wordt de toegankelijkheid en daarmee het onderhoud aan de kade, door deze drassige situatie belemmerd. Om deze problemen op te lossen, zijn wij van mening dat maatregelen nodig zijn, om de oorspronkelijke freatische lijn in de waterkering te herstellen.

U dient binnen acht weken na de verzenddatum van deze brief, middels een vergunningaanvraag, aan te geven, op welke wijze het onderhoud en de stabiliteit van de kering (c.q. de freatische lijn) kan worden hersteld. Hiernaast dient u aan te geven, op welke wijze het tekort aan water binnen het projectgebied wordt gecompenseerd.()

Bij brief van 21 oktober 2011 heeft Tauw namens de Gemeente een verzoek ingediend tot aanpassing van de vergunning. In die brief staat onder meer het volgende:

()

Huidige keurvergunning

In de huidige keurvergunning is opgenomen dat parallel aan de boezemkade een watergang zal worden gegraven. De beschoeiing van de watergang bestaat uit een houten damwand. Inmiddels is de damwand aangebracht maar is de watergang nog niet gegraven.

Aanpassing keurvergunning

Gebleken is dat de stabiliteit van de boezemkade niet kan worden gewaarborgd middels de geplaatste houten damwand. Derhalve is besloten de watergang parallel aan deze kade te vervangen door een drainagebuis. Er zullen voldoende openingen in de damwand worden aangebracht om infiltratie water richting de polder door te laten. ()

2.12 Bij besluit van 29 november 2011 heeft Rijnland de keurvergunning gewijzigd. In dit besluit overweegt Rijnland onder meer het volgende:

()

Overwegende stabiliteit kering :

- dat middels besluit () vergunning is verleend voor het graven van een watergang langs de kering aan de noordzijde van de Vossepolder ();
- dat voorschrift 43 van genoemd besluit bepaalt dat tijdens en als gevolg van de werken de stabiliteit en/of de waterkerendheid van de waterkering niet mag worden verstoord;
- dat in 2009 is geconstateerd dat als gevolg van de aanleg van een damwand de stabiliteit van de kering is verstoord;
- dat in overleg met de afdeling Handhaving van Rijnland tijdelijke maatregelen zijn genomen om het gevaar van instabiliteit te beperken ();
- dat in een brief van 26 april 2011 () wordt geconstateerd dat nog steeds niet goed verklaard kan worden waarom de damwand in horizontale zin is verplaatst en de grondwaterstroming is verstoord;
- dat het hoge freatische peil aan de kadezijde van de damwand een negatief effect heeft op de stabiliteit en de toegankelijkheid en daarmee het onderhoud aan de kade belemmert;

()

- dat in overleg met gemeente Hillegom is besloten de genoemde alternatieven in het rapport Alternatieven houten damwand in teensloot boezemkade Vossepolder Noord te Hillegom d.d. 22 april 2011 niet verder uit te werken;
- dat op 20 mei 2011 een overleg te Hillegom heeft plaatsgevonden () waarbij een alternatief is uitgewerkt;
- dat het ontwerp van het drainagesysteem () overeenkomt met hetgeen tijdens het overleg op 20 mei 2011 is besproken;

()

Het besluit voegt onder meer een aantal voorschriften toe aan de keurvergunning met betrekking tot het aanbrengen van het drainagesysteem.

2.13 In 2017 is een zogenaamd infiltratie- en transportriool aangelegd ten behoeve van de drainage.

Schade aan de woning van [geïntimeerde]

2.14 Op 6 december 2010 zijn tijdens een vorstperiode op meerdere plaatsen in de woonkamer van de woning van [geïntimeerde] plavuizen omhoog gedrukt en losgekomen uit de vloer. Op diezelfde datum hebben de laatste heiwerkzaamheden voor de eerste fase van het bouwrijp maken van de Vossepolder

plaatsgevonden.

2.15 Bij brief van 10 december 2010 heeft [geïntimeerde] de Gemeente en de betrokken aannemers aansprakelijk gesteld voor de schade aan de woning en hen verzocht de bouw- en grondverzetactiviteiten in de Vossepolder onmiddellijk te staken.

2.16 In opdracht van de Gemeente heeft Tauw een analyse gemaakt van de mogelijke risico's van verdere heiwerkzaamheden in de Vossepolder voor de waterkering (door Tauw boezemkade genoemd) aan de noordzijde van de Vossepolder. In haar rapport van 13 december 2010 schrijft Tauw onder meer het volgende:

()

Onze conclusie is dat er op basis van de ons bekende gegevens een beperkt verhoogd risico is voor instabiliteit van de boezemkade langs de noordelijke zijde van het plan Vossepolder. Dit geldt vooral door de mogelijk afgenomen sterkte van de boezemkade door het tijdelijk uitgraven van de watergang en doordat er zich een hogere freatische waterstand heeft ingesteld achter de damwand in de richting van de teen van de boezemkade. De bodem is daardoor mogelijk minder sterk. Bovengenoemde effecten lijken echter niet dermate sterk te zijn, dat het heiwerk helemaal geen doorgang zou kunnen vinden.

Er is mogelijk een risico voor de stabiliteit van de boezemkade. Echter, de situatie kan gecontroleerd en gemonitord worden voor en tijdens de heiwerkzaamheden waardoor negatieve effecten snel bekend zijn.

()

2.17 Bij brief van 28 december 2010 heeft de Gemeente aansprakelijkheid voor de schade van [geïntimeerde] afgewezen, onder verwijzing naar het rapport van Tauw.

2.18 Op 4 februari 2012 zijn opnieuw tijdens een vorstperiode plavuizen in de vloer van de woonkamer en de keuken van de woning van [geïntimeerde] omhoog gedrukt en losgekomen.

2.19 IFCO Funderingsexpertise B.V. (hierna te noemen: IFCO) heeft in opdracht van de rechtsbijstandsverzekeraar van [geïntimeerde] onderzoek gedaan naar een mogelijk verband tussen de schade in de woning van [geïntimeerde] en de werkzaamheden in de Vossepolder. In het rapport van IFCO van 27 april 2012 staat onder meer het volgende:

Op 15 november 2011 werd via peilbuis (B4) een freatische grondwaterstand gemeten van NAP 2,61 m. Dat houdt in dat het grondwaterniveau in peilbuis B4 toen 0,08 m hoger stond dan de bovenkant van de betonnen vloer. Dit heeft tot gevolg dat de betonnen vloer van onderuit vanwege de ontstane wateroverspanning met grondwater werd volgeperst.

()

De reden dat ter plaatse van de woning sprake is van wateroverlast waarbij de grondwaterstand soms stijgt tot aan het maaiveld is dat sprake is van kwel [grondwater dat onder druk omhoog komt uit de bodem naar de oppervlakte, toevoeging hof] naar boven van water afkomstig van de tussenzandlaag. Er is in het najaar van 2011 in deze tussenstand een stijghoogte geregistreerd die 0,5 m hoger ligt dan de maaiveldhoogte en ongeveer 3 m hoger dan de stijghoogte in het Eerste watervoerende zandpakket (beneden NAP -12,5 m). De grondlagen boven de tussenzandlaag zijn niet voldoende waterdoorlatend om stroming van grondwater vanaf de tussenzandlaag naar boven tegen te gaan.

Op basis van de huidige gegevens is het niet verklaarbaar waardoor dit wordt veroorzaakt. Het is merkwaardig dat de stijghoogte in de tussenzandlaag hoger is dan de stijghoogte in het eerste watervoerende zandpakket (beneden NAP -12,5 m) en hoger dan het maaiveldniveau. () Het is niet bekend of deze situatie altijd al aanwezig is geweest, of pas sinds de laatste tijd voorkomt.

()

Er zijn geen aanwijzingen dat de kwel door de klei- en veenlaag wordt/is veroorzaakt door heiwerk ten behoeve van de nieuwbouw in de Vossepolder aan de andere oever van de Weerlanervaart. ()

2.20 [geïntimeerde] heeft op 4 februari 2012 bij Rijnland een melding ingediend over (grond)wateroverlast. In een reactie van 11 mei 2012 heeft Rijnland onder meer het volgende opgemerkt:

()

De op dat moment dienstdoende collegas () hebben uw woning op de dag van de melding bezocht. Zij hebben geconstateerd dat de vloer in uw woning beweegt. Tijdens dit bezoek waren de weersomstandigheden winters en was de gemiddelde temperatuur zodanig laag dat water en bodem bevroren waren.

Volgens de beoordeling ter plaatse zouden deze weersomstandigheden hebben gezorgd voor zetting onder uw woning waardoor uw vloer onstabiel werd.

Op 4 mei 2011 is de toenmalige gebiedsbeheerder, [de gebiedsbeheerder], samen met een technische adviseur van de gemeente Hillegom bij u langs geweest om de situatie te beoordelen. [de gebiedsbeheerder] heeft laten uitzoeken of de Rijnlandse onderleider, die onder de Weerlanervaart ligt, mogelijk de oorzaak kan zijn. Dit is niet het geval.

Verder heeft hij uitgezocht of de kade van de Weerlanderpolder, waar uw woning staat, in goede orde is. Er zijn geen zwakke plekken in de kade, en de kade voldoet aan de normen en staat derhalve niet op de nominatie om verbeterd te worden.

Uit de gegevens van onze waterpeilbeheerders blijkt dat het waterpeil in de polder een gemiddelde stand had. Er zijn in de omringende dagen geen storingenesignaleerd.

()

Conclusie

Meerdere collegas hebben op uw verzoek, het afgelopen jaar, uw woning bezocht. Na intern beraad zijn wij tot het oordeel gekomen dat Rijnland niet verantwoordelijk is voor de schade die in uw woning is ontstaan tenzij u anders kan aantonen. Het probleem met uw vloer is volgens ons te wijten aan bouwkundige gebreken, waarvoor een huiseigenaar zelf verantwoordelijk is.

()

2.21 In opdracht van de CAR-verzekeraar van de Gemeente heeft ALC Groep B.V. (hierna te noemen: ALC) een tegenonderzoek uitgevoerd naar de toedracht van de schade aan de woning van [geïntimeerde]. In het rapport van 20 maart 2013 stelt ALC onder meer:

Dat de wateroverlast in/rond de woning is veroorzaakt door het bouwrijp maken van de Vossepolder, is op basis van de voorliggende informatie en stukken niet aannemelijk en niet aangetoond.

2.22 Op verzoek van [geïntimeerde] heeft de rechtbank bij beschikking van 11 augustus 2014 een voorlopig deskundigenonderzoek gelast ter beantwoording van de volgende vragen:

1. Is er een verband tussen een eventueel veranderde grondwaterstand en de werkzaamheden die in de Vossepolder zijn uitgevoerd (voorbelasten, woonrijp maken, heien en boren van diepe bronnen)?
2. Is er een verband tussen de eventueel veranderde grondwaterstand en het oppervlaktewaterpeil rondom de woning (functioneren duiker/sifon)?
3. Zijn er nog andere punten die u naar voren wilt brengen?

Als deskundige heeft de rechtbank ir. H.T. Sman van bureau Deltares (hierna te noemen: Sman) benoemd.

2.23 In zijn rapport van 16 april 2015 stelt Sman onder meer het volgende: *Meest aannemelijke oorzaak van het ontstaan van de schade aan de vloer lijkt voorsnog het opdrukken van de vorstrand door*

indringing van vorst in de bodem, mede veroorzaakt door de hoge grondwaterstand ter plaatse van de woning. (Een vorstrand is een rand bevestigd aan de fundering van een woning die is bedoeld om het opvriezen van de grond onder de vloer voorkomen.) Sman verwijst naar een tekening uit het bouwarchief, waaruit volgt dat de vorstrand van de woning een aanlegdiepte van 0,55 m onder maaiveld heeft. Volgens Sman wordt in de toepasselijke bouwnormen voor een op staal gefundeerde vrijstaande woning een aanlegdiepte van de vorstrand van minimaal 0,6 m onder maaiveld aangehouden. Sman concludeert dat () de aanlegdiepte van de vorstrand als kritisch kan worden beschouwd met betrekking tot het risico van vorstschade.

2.24 Sman beantwoordt de gestelde vragen als volgt:

3.3.1 Verband tussen grondwaterstand en werkzaamheden in de Vossepolder

Op basis van de beschikbare informatie is het niet aannemelijk dat de werkzaamheden in de Vossepolder van invloed zijn geweest op de grondwaterstanden ter plaatse van het perceel [Adres 1] in de Weerlanerpolder. Eventuele effecten vanuit de Vossepolder zouden zich onder de Weerlanervaart door voort moeten zetten. Deze effecten zouden gezien de afstand van de woning tot de activiteiten van bouwrijp maken hoofdzakelijk moeten voordoen in de diepere watervoerende lagen. In deze laag is ter plaatse van de woning een grondwaterstijghoogte gemeten van NAP -5,50 m. Hiermee kan het grondwater in deze diepere watervoerende laag niet bijdragen aan de hoge grondwaterstanden ter plaatse van de woning (NAP - 2,61 m).

3.3.2 Verband tussen grondwaterstand en oppervlaktewaterpeil rondom de woning

Op basis van de informatie in de beschikbaargestelde stukken en de informatie verstrekt tijdens het locatiebezoek is een relatie tussen de hoge grondwaterstanden en het oppervlaktewaterpeil rondom de woning niet aannemelijk. Zowel het peil in de Weerlanervaart, als de peilen in de Weerlanerpolder als de Vossepolder zijn in de beschouwde periode niet significant veranderd.

3.3.3 Andere punten

()

Op basis van de beschikbare informatie kan niet worden uitgesloten dat er een verband zou zijn tussen de plaatsing van de damwand in de teen van de kade van de Weerlanervaart aan de zijde van de Vossepolder en de hoge grondwaterstanden op het perceel [Adres 1] . Na het plaatsen van deze damwand zijn verhoogde grondwaterstanden geconstateerd aan de zijde van de vaart en is tevens geconstateerd dat de damwand is verplaatst in de richting van de Vossepolder. Deze vervormingen zouden mogelijk hebben kunnen resulteren in een toename van de voeding van de onderliggende zandige lagen. Het ontbreekt echter aan meetgegevens om vast te kunnen stellen of er daadwerkelijk sprake is van een verband.

Om een indruk te krijgen van de grondwaterstroming vanuit de zanderige tussenlaag vanuit de Vossepolder naar de Weerlanerpolder is door Deltares een sterk vereenvoudigde grondwaterstromingsberekening uitgevoerd (). Opgemerkt wordt dat deze berekeningen zeer indicatief zijn met veel aannames. Wat echter wel uit de berekeningen kan worden geconcludeerd is, dat afhankelijk van de lokale bodemopbouw, een stroming onder de vaart door een verklaring kan vormen voor de hogere grondwaterstijghoogte in de zanderige tussenlaag in de omgeving van de woning. Dit is een situatie die samenhangt met het peilverschil tussen de beide polders.

()

Ten slotte wordt opgemerkt dat de woning is gebouwd op een staalfundering, waarbij onder de woning slappe lagen in de bodem voorkomen. Polders met slappe lagen in de ondergrond worden gekenmerkt door een autonome zetting, waardoor maaiveld en woning geleidelijk lager komen te liggen. Afhankelijk van de aanpassing in het polderpeil kan deze natuurlijke zakking ook een geleidelijke bijdrage hebben geleverd aan het optreden van een afnemende drooglegging onder de woning.()

2.25 Mede op grond van het rapport van Sman heeft de rechtbank in een tussenvonnis van 23 januari 2019 een bewijsvermoeden aangenomen dat het plaatsen en ongewijzigd ter plaatse laten van de damwand heeft geleid tot schade aan de woning van [geïntimeerde]. Volgens dit bewijsvermoeden zou de schade zijn ontstaan doordat de zanderige tussenlaag onder de woning van [geïntimeerde] wordt gevoed met grondwater, als gevolg van een door de (ver)plaatsing van de damwand veroorzaakte verstoring van de grondwaterhuishouding. De rechtbank heeft de Gemeente toegelaten tegenbewijs te leveren tegen dit bewijsvermoeden.

2.26 Met het oog op het leveren van dit tegenbewijs heeft de Gemeente drs. G.W. Winters (hierna te noemen: Winters) van Crux Engineering B.V. (hierna te noemen: Crux) een rapport laten opstellen. In de conclusie van dit rapport van 10 mei 2019 (hierna te noemen: rapport Crux I) staat onder meer het volgende:

()

In dit rapport is onderzocht hoe waarschijnlijk het is dat het causaal verband voor wateroverlast heeft gezorgd ter plaatse van [Adres 1] middels een modelstudie waarin verschillende scenarios zijn getoetst en een bandbreedte analyse is uitgevoerd. De meest conservatieve variatie op het conservatieve basisscenario laat een verhoging van de freatische grondwaterstand van 15 cm zien als gevolg van het plaatsen van een damwand in combinatie met het ontstaan van een lekgeweg. Bij het correct functioneren van de perceelsdrainage [bedoeld is de drainage op het perceel van [geïntimeerde], toevoeging hof] en/of vorstrand [bedoeld is de vorstrand van de fundering van de woning, toevoeging hof] zal deze, overigens beperkte, verhoging niet leiden tot het beschreven schadebeeld. In een realistisch modelscenario wordt verwacht dat de lekgeweg van de freatische naar de tussenzandlaag niet of in geringe mate aanwezig is door de lokaal aanwezige bodemeigenschappen en de waarneming van vernatting in de dijk. In dit scenario wordt geen verhoging van de grondwaterstand ter plaatse van de [Adres 1] berekend.

Op basis van de modelberekeningen is een causaal verband tussen de werkzaamheden en de schade aan de woning op de [Adres 1] zeer onwaarschijnlijk. De observaties uit het veldbezoek van 3 mei 2019 ondersteunen deze conclusie aangezien er geen aanwijzingen meer zijn voor vernatting in de dijk, maar de grondwaterstand ter plaatse van [Adres 1] onverminderd hoog is.

()

2.27 Na het eindvonnis van de rechtbank heeft de Gemeente Crux een tweede rapport laten opstellen. In dit rapport van 25 maart 2020 (hierna te noemen: rapport Crux II) wordt de vraag opgeworpen waarom andere woningen aan de [A-straat] geen schade hebben ondervonden. In dit verband merkt Crux op dat de woning van [geïntimeerde] een lagere ligging heeft ten opzichte van NAP dan alle andere woningen aan de [A-straat], die daardoor minimaal 60 cm extra speling hebben voor het opvangen van een hoge grondwaterstand.

3 De vordering in eerste aanleg en het vonnis van de rechtbank

3.1 In de procedure bij de rechtbank heeft [geïntimeerde] - sterk samengevat weergegeven en voor zover in hoger beroep nog aan de orde - het volgende gevorderd: (i) verklaringen voor recht die erop neer komen dat de Gemeente onrechtmatig jegens [geïntimeerde] heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade aan haar woning en woongenot die door dit onrechtmatig handelen is veroorzaakt, (ii) een veroordeling van de Gemeente tot vergoeding van deze schade, nader op te maken bij staat, (iii) verklaringen voor recht dat de Gemeente aansprakelijk is voor de door [geïntimeerde] gemaakte buitengerechtelijke kosten, nader op te maken bij staat, en dat de Gemeente gehouden is tot betaling van wettelijke rente over de gevorderde schadebedragen, (iv) een veroordeling van de Gemeente in de kosten van de procedure, inclusief nakosten en te vermeerderen met wettelijke rente, en (v) voor

zover mogelijk, uitvoerbaar bij voorraadverklaring van het vonnis.

- 3.2 De Gemeente heeft verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen van [geïntimeerde], met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van de procedure, inclusief nakosten en te vermeerderen met wettelijke rente.
- 3.3 De rechtbank heeft in een tussenvonnis van 23 januari 2019 geoordeeld dat de Gemeente onrechtmatig jegens [geïntimeerde] heeft gehandeld door de damwand te (doen) plaatsen en deze ongewijzigd ter plaatse te laten, ook nadat zij op de hoogte was geraakt van de fout van BK ten aanzien van de veiligheidsklasse van de damwand, het wijken van de damwand en de instabiliteit van de waterkering. Het (doen) plaatsen van de damwand is volgens de rechtbank in strijd met de keurvergunning. Daarnaast is het plaatsen (en ongewijzigd ter plaatse laten) van een ondeugdelijke damwand naar het oordeel van de rechtbank onzorgvuldig tegenover burgers die belang hebben bij een stabiele waterkering.
- 3.4 De rechtbank heeft het hierboven in 2.25 genoemde bewijsvermoeden aangenomen dat dit onrechtmatig handelen heeft geleid tot de schade van [geïntimeerde] c.s., op grond van de volgende omstandigheden:
- tussen de bouw van de woning (1977) en de eerste schademelding (6 december 2010) heeft zich 33 jaar geen schade aan de woning voorgedaan, hoewel er ook in die jaren meerdere vorstperiodes zijn geweest;
 - na de (ver)plaatsing van de damwand is een verschuiving van de waterkering richting de watergang geconstateerd;
 - de damwandberekening van BK was onjuist en herberekening met de juiste veiligheidsklasse leidt tot de conclusie dat de damwand vanaf het begin niet aan de daaraan te stellen eisen heeft voldaan;
 - er is scheurvorming in de grond aan de boezemzijde van de damwand geconstateerd;
 - ter hoogte van de damwand zijn waterophoping en een te hoge waterstand in de waterkering geconstateerd;
 - Rijnland heeft geconstateerd dat de grondwaterhuishouding na de verplaatsing van de damwand in 2009 is verstoord;
 - de woning bevindt zich op circa 30 m afstand van de dijk.

Daarbij heeft de rechtbank laten meewegen dat de Gemeente in relatie tot het causaal verband tussen de (ver)plaatsing van de damwand en de gestelde schade de artikelen 21, 22 en 198, derde lid Rv heeft geschonden. Volgens de rechtbank heeft Tauw namens de Gemeente in strijd met artikel 198, derde lid Rv Sman onjuist geïnformeerd, door in een reactie van 9 april 2015 op een conceptrapport van Sman te impliceren dat zich in de teen van de waterkering geen natte plekken hebben voorgedaan, en dat plaatsing van de damwand niet op korte termijn tot een verstoorde situatie heeft geleid. Verder heeft de Gemeente naar het oordeel van de rechtbank niet voldaan aan haar verplichtingen op grond van de artikelen 21 en 22 Rv, door op een bevel tot overleggen van stukken op grond van artikel 22 Rv te antwoorden dat een verzoek van Tauw namens de Gemeente tot wijziging van de keurvergunning van 21 oktober 2011 niet bestond, terwijl dit stuk wel bestond en door [geïntimeerde] is overgelegd.

- 3.5 De rechtbank heeft de Gemeente toegelaten tot het leveren van tegenbewijs tegen dit bewijsvermoeden. In haar eindvonnis van 18 september 2019 heeft de rechtbank geoordeeld dat de Gemeente er met het rapport Crux I niet in is geslaagd om het bewijsvermoeden te ontzenuwen. De rechtbank heeft vervolgens voor recht verklaard dat de Gemeente onrechtmatig heeft gehandeld jegens [geïntimeerde] door de voorschriften van de keurvergunningen van 22 mei 2006 en 29 november 2011 te schenden, de ondeugdelijke damwand te (doen) plaatsen en de ondeugdelijke damwand (ook na de gerezen problemen) ongewijzigd ter plaatse te laten. De Gemeente is door de rechtbank veroordeeld tot vergoeding van de schade geleden door [geïntimeerde] als gevolg van het onrechtmatig handelen van de Gemeente, nader op te maken bij staat. Verder heeft de rechtbank de Gemeente in de proceskosten veroordeeld, inclusief nakosten en vermeerderd met wettelijke rente. De

in het vonnis opgenomen veroordelingen zijn uitvoerbaar bij voorraad verklaard. In een vonnis van 19 februari 2020 heeft de rechtbank het vonnis van 18 september 2019 aangevuld en de Gemeente veroordeeld tot betaling van de (door [geïntimeerde] voorgeschoten) kosten van het deskundigenonderzoek, begroot op 7.511,68 (inclusief btw), vermeerderd met wettelijke rente.

4 De vordering in hoger beroep

- 4.1 In hoger beroep vordert de Gemeente bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, de vonnissen van de rechtbank van 23 januari 2019 en 18 september 2019 te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van [geïntimeerde] af te wijzen, met veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van de procedure in beide instanties, inclusief de kosten van het deskundigenonderzoek en nakosten en te vermeerderen met wettelijke rente. Tegen het vonnis van 19 februari 2020 heeft de Gemeente geen hoger beroep ingesteld.
- 4.2 De Gemeente heeft zes grieven tegen de vonnissen van de rechtbank aangevoerd. Grief 1 is gericht tegen de vaststelling door de rechtbank dat de woning van [geïntimeerde] zich op een afstand van circa 30 m ten noorden van de dijk bevindt. Grief 2 is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de voorschriften van de keurvergunning mede strekken ter bescherming van [geïntimeerde]. Met grief 3 komt de Gemeente op tegen het oordeel van de rechtbank dat de Gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door de damwand te (doen) plaatsen en deze ongewijzigd ter plaatse te laten, ook nadat zij op de hoogte was geraakt van de fout van BK, het wijken van de damwand en de instabiliteit van de waterkering. Grief 4 is gericht tegen het door de rechtbank aangenomen bewijsvermoeden ter zake van het causaal verband tussen het onrechtmatig handelen van de Gemeente en de schade van [geïntimeerde], alsmede tegen het oordeel van de rechtbank dat de Gemeente de artikelen 21, 22 en 198, derde lid Rv heeft geschonden. Grief 5 bestrijdt het oordeel van de rechtbank dat de Gemeente er niet in is geslaagd het bewijsvermoeden ter zake van het causaal verband te ontzenuwen. Grief 6 is gericht tegen de toewijzing van de vorderingen van [geïntimeerde] door de rechtbank en heeft geen zelfstandige betekenis.
- 4.3 [geïntimeerde] voert verweer en concludeert tot bekrachtiging van de vonnissen van de rechtbank, met veroordeling van de Gemeente in de kosten van de procedure in beide instanties, inclusief nakosten en te vermeerderen met wettelijke rente.

5 Beoordeling

- 5.1 Grief 1 is in zoverre gegrond dat [geïntimeerde] en de Gemeente het erover eens zijn dat de afstand tussen de woning van [geïntimeerde] en de waterkering aan de zuidkant van de Weerlanervaart meer bedraagt dan 30 m (vgl. hierboven, onder 2.1). Of deze afstand 60 m bedraagt, zoals de Gemeente stelt, of 48 m, zoals [geïntimeerde] stelt, kan in het midden blijven nu dat voor het oordeel van het hof niet van belang is.
- 5.2 Grief 2 stelt de toepassing van het relativiteitsvereiste door de rechtbank aan de orde. Om daarover te kunnen oordelen moet eerst worden vastgesteld welke norm is geschonden. Het hof zal daarom eerst ingaan op grief 3, die is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de Gemeente onrechtmatig heeft gehandeld. Het hof verwerpt het betoog dat de grief te vaag is en niet voldoet aan de eisen die aan een grief mogen worden gesteld (memorie van antwoord onder 6.4.3 en 6.4.6). De grief laat er immers geen misverstand over bestaan tegen welk oordeel van de rechtbank de Gemeente zich richt en op welke gronden. Uit de reactie op de grief blijkt dat dit ook voor [geïntimeerde] duidelijk was.
- 5.3 Het oordeel van de rechtbank is gebaseerd op twee gronden: de Gemeente heeft de voorschriften van de keurvergunning geschonden door de damwand te (doen) plaatsen, en de Gemeente heeft onzorgvuldig gehandeld door de damwand ongewijzigd ter plaatse te laten, ook nadat zij van de rekenfout, het wijken van de damwand en de instabiliteit van de waterkering op de hoogte was geraakt. De Gemeente brengt daar het volgende tegenin. In de keurvergunning staat niet dat geen damwand mag worden aangebracht. De keurvergunning verwijst juist uitdrukkelijk naar een damwand. Een daadwerkelijke verstoring van de stabiliteit van de waterkering is nooit vastgesteld. Er is wel twijfel ontstaan over de stabiliteit, maar daarop heeft de Gemeente eerst in overleg met Rijnland tijdelijke maatregelen genomen om het gevaar van instabiliteit te beperken, bestaande uit het dempen van de gegraven watergang en het staken van werken die van invloed zouden kunnen zijn op de stabiliteit van de waterkering. Uiteindelijk heeft de Gemeente, in lijn met de bij besluit van Rijnland van 29 november 2011 gewijzigde keurvergunning, een drainagesysteem aangebracht. Zij heeft dus steeds in overeenstemming met de voorschriften van Rijnland gehandeld. Verder bestrijdt de Gemeente dat zij verantwoordelijk kan worden gehouden voor het plaatsen van een ondeugdelijke damwand. Dat bij de aanleg van de damwand van een onjuiste veiligheidsklasse is uitgegaan, is te wijten aan een fout van BK, die niet aan de Gemeente kan worden toegerekend. De Gemeente heeft geen onveilige situatie laten bestaan, omdat de watergang direct is gedempt toen de damwand ging wijken. Daarna had de damwand geen functie meer, en vormde zij dus ook geen bedreiging meer voor de stabiliteit van de waterkering.
- 5.4 Het hof kan uit de keurvergunning niet afleiden dat het (doen) plaatsen van een damwand niet is toegestaan. Eén van de voorschriften opgenomen in de keurvergunning is dat de damwand en de beschoeiing deugdelijk geconstrueerd en van een voldoende lengte moeten zijn. Dat voorschrift gaat er vanuit dat (ook) een damwand wordt aangebracht. Volgens [geïntimeerde] heeft dit voorschrift betrekking op een damwand in de Vossevaart (memorie van antwoord, onder 3.7.5). Waar dat uit zou moeten blijken zegt [geïntimeerde] niet. Het valt ook niet te rijmen met de brief van Rijnland van 12 juni 2009, waarin Rijnland stelt dat de keurvergunning onder andere is verleend voor het maken en hebben van een (hardhouten) damwand. Deze brief heeft ontegenzeggelijk betrekking op de damwand aangebracht in de waterkering van de Weerlanervaart. Naar het oordeel van het hof kan dan ook niet worden gezegd dat de Gemeente enkel door het (doen) plaatsen van de damwand de voorschriften van de keurvergunning heeft geschonden.
- 5.5 [geïntimeerde] heeft tevens gesteld dat de damwand op de verkeerde plaats is aangebracht: de damwand zou in het midden van de waterkering zijn aangebracht, in plaats van in de teen van de waterkering. Het is onduidelijk waar [geïntimeerde] deze stelling op baseert. Sman constateert in zijn rapport dat de damwand is geplaatst in de teen van de waterkering (zie p. 9 van het rapport van Sman). Verder heeft [geïntimeerde] in eerste aanleg gesteld dat de plaatsing van de damwand op een

afstand van 2 m van de gasleiding *levensgevaarlijk* is. Ook die stelling heeft [geïntimeerde] niet onderbouwd. Zij valt niet te rijmen met het feit dat Gasunie is gevraagd een zienswijze te geven op het ontwerp bestemmingsplan, waarin met de aanwezigheid van de gasleiding rekening is gehouden, en Gasunie kennelijk geen bezwaar heeft gemaakt tegen de plaatsing van de damwand.

[geïntimeerde] wijst er bovendien zelf op, in 2.9.30 van de memorie van antwoord, dat Gasunie tijdens de werkzaamheden in de Vossepolder de veilige ligging van de gasleiding heeft bewaakt en deze volgens Gasunie voldoende geborgd was. Wat daar verder van zij, de schade aan de woning van [geïntimeerde] is in geen geval door de ligging van de damwand ten opzichte van de gasleiding ontstaan. Voor zover [geïntimeerde] een en ander aanvoert ter onderbouwing van haar stelling dat een aanvraag van een damwand in de zuidelijke waterkering niet is gedaan (memorie van antwoord onder 2.9.16), kan dat argument onbesproken blijven omdat het gelet op hetgeen hierna zal worden overwogen niet tot een andere conclusie leidt.

5.6 Het hof volgt de Gemeente ook in haar standpunt dat zij niet op grond van artikel 6:171 BW aansprakelijk kan worden gehouden voor een fout van BK ten aanzien van de vereiste veiligheidsklasse van de damwand. Artikel 6:171 BW schept aansprakelijkheid van de opdrachtgever voor hulppersonen die in zijn opdracht werkzaamheden ter uitoefening van diens bedrijf verrichten. Aangezien het gaat om werkzaamheden ter uitoefening van het bedrijf van de opdrachtgever, valt de overheid als opdrachtgever buiten het bestek van deze aansprakelijkheid. Overheidsbedrijven kunnen wel op grond van artikel 6:171 BW aansprakelijk worden gesteld, maar gesteld noch gebleken is dat de Gemeente in dit geval als bedrijf heeft gehandeld. Voor zover [geïntimeerde] eigen gedragingen van de Gemeente aan haar verwijten ten grondslag legt, worden die hierna besproken. De enkele opsomming in 3.10.12 van de memorie van antwoord heeft echter niet te gelden als een voldoende onderbouwing van die gedragingen, terwijl ten aanzien van de daar opgesomde gedragingen niet steeds is uitgewerkt waarom die onrechtmatig zijn.

5.7 [geïntimeerde] heeft gesteld dat de damwand afgezien van de verkeerde veiligheidsklasse nog een aantal andere gebreken vertoont: (i) de damwandplanken zijn te kort; zij hadden zich voor tenminste twee-derde deel onder de grond moeten bevinden, en daarvoor hadden zij langer moeten zijn, (ii) de uitgegraven grond is over de damwand op de noordzijde van de waterkering gestort, waardoor het maaiveld is opgehoogd en extra druk aan de bovenkant van de damwand is ontstaan, en (iii) de damwand strekt zich uit over een afstand van slechts 187 m, in plaats van de geplande 230 m, met als gevolg dat een deel van de woningen in de Weerlanerpolder, waaronder de woning van [geïntimeerde], onbeschermd is. Indien hier sprake is van gebreken, kan de Gemeente daarvoor evenmin als opdrachtgever van de werkzaamheden aansprakelijk worden gehouden. Hetzelfde geldt indien heiwerkzaamheden en diepteboringen ten behoeve van de aanleg van bodemwarmtewisselaars niet conform de voorschriften zijn uitgevoerd (dagvaarding in eerste aanleg, onder 1.3.4 en 1.3.13).

5.8 Het hof sluit echter niet uit dat de Gemeente in strijd met de gewijzigde keurvergunning heeft gehandeld. Anders dan de Gemeente stelt, was met het dempen van de watergang de bedreiging voor de stabiliteit van de waterkering niet volledig weggenomen. In de brief van 12 juni 2009 verlangt Rijnland immers dat ná het dempen van de watergang onderzoek wordt gedaan naar de stabiliteit van de waterkering. En in de brief van 26 april 2011 maakt Rijnland melding van aanhoudende twijfel ten aanzien van de stabiliteit van de waterkering en stelt zij dat aanvullende maatregelen nodig zijn om de oorspronkelijke freatische lijn in de waterkering te herstellen. Vervolgens heeft nader onderzoek door Tauw uitgewezen dat de stabiliteit van de waterkering met de bestaande maatregelen (de plaatsing van de damwand gevolgd door het dempen van de watergang) niet kan worden gewaarborgd, en is een verzoek ingediend tot aanpassing van de keurvergunning (zie hierboven, onder 2.11). Naar aanleiding van dit verzoek heeft Rijnland de keurvergunning bij haar besluit van 29 november 2011 gewijzigd. Volgens de gewijzigde keurvergunning dient een drainagesysteem in de damwand te worden aangebracht. Met behulp van dat drainagesysteem kan het in de waterkering aanwezige overtollige water afvloeien naar de Vossepolder. Daardoor wordt de waterkering droger en sterker. Dat drainagesysteem heeft de Gemeente uiteindelijk in 2017 laten aanleggen. Door het aanleggen van het drainagesysteem zo lang uit te stellen, heeft de Gemeente mogelijk de voorschriften van de gewijzigde

keurvergunning geschonden.

- 5.9 Instabiliteit van de waterkering in deze periode vormde echter geen bedreiging voor woningen in de Weerlanerpolder, waaronder de woning van [geïntimeerde]. Het gaat immers om de waterkering aan de zuidzijde van de Weerlanervaart. Als die waterkering het zou hebben begeven, zou het water uit de Weerlanervaart de Vossepolder zijn ingestroomd. De woningen in de Weerlanerpolder zouden daar geen hinder van hebben ondervonden. De stelling van [geïntimeerde] dat ook de lager liggende Weerlanerpolder zou onderlopen indien de dijk het zou begeven (inleidende dagvaarding onder 1.3.11) is niet onderbouwd en wordt om die reden gepasseerd. De mogelijke schending van de gewijzigde keurvergunning zou dus slechts onrechtmatig geweest kunnen zijn jegens de inwoners van de Vossepolder, en niet jegens [geïntimeerde].
- 5.10 Uit het voorgaande volgt dat grief 3 slaagt voor zover zij is gericht tegen het oordeel van de rechtbank dat de Gemeente de voorschriften van de keurvergunning heeft geschonden door de damwand te (doen) plaatsen, en dat mogelijke fouten van de opdrachtnemers van de Gemeente bij het ontwerp en de plaatsing van de damwand op grond van artikel 6:171 BW aan de Gemeente kunnen worden toegerekend. En voor zover de Gemeente in strijd met de gewijzigde keurvergunning heeft gehandeld door te wachten tot 2017 met de aanleg van het drainagesysteem, heeft zij niet onrechtmatig gehandeld jegens [geïntimeerde]. In zoverre slaagt grief 2. De stelling van [geïntimeerde] dat de Gemeente de bouwers van het appartementencomplex of [geïntimeerde] zelf had moeten inlichten over het feit dat de noordelijke dijk instabiel was (memorie van antwoord onder 3.7.18, 3.8.2 en 3.10.6) gaat voorbij aan de hiervoor getrokken conclusie dat niet kan worden aangenomen dat de schade aan de woning van [geïntimeerde] is of zou ontstaan door enige instabiliteit van de dijk. Daarop stuit ook het verwijt af dat de Gemeente op 6 december 2010 de dijk niet voldoende heeft gemonitord (memorie van antwoord onder 3.10.6 en 3.10.11).
- 5.11 [geïntimeerde] heeft tevens gesteld dat als gevolg van het wijken van de damwand en de daardoor ontstane scheurvorming aan de voet van de waterkering, ondergrondse waterstromen op gang zijn gekomen. Die ondergrondse waterstromen zouden de tussenzandlaag hebben gevoed. Water zou via die tussenzandlaag onder de Weerlanervaart door zijn gestroomd en vervolgens in de Weerlanerpolder omhoog zijn gekomen, waar het bij vorst in de grond de vloer van de woning van [geïntimeerde] omhoog zou hebben gedrukt (zie voor de weg die het grondwater af zou moeten leggen, de tekening die hierboven onder 2.4 is opgenomen). Als dit de oorzaak van de schade aan de woning van [geïntimeerde] is geweest, dan is het de vraag op grond waarvan de Gemeente voor het wijken van de damwand aansprakelijk kan worden gesteld, nu de plaatsing van de damwand niet in strijd was met de keurvergunning en fouten die bij het ontwerp en de plaatsing van de damwand door opdrachtnemers van de Gemeente zijn gemaakt, niet voor rekening van de Gemeente komen. Deze (gestelde) oorzaak staat los van de hiervoor genoemde mogelijke schending van de gewijzigde keurvergunning. Het drainagesysteem voorgeschreven in de gewijzigde keurvergunning was immers bedoeld om water af te voeren uit de waterkering en zo de stabiliteit van de waterkering te vergroten. Uit niets blijkt dat de aanleg van het drainagesysteem ook het op gang komen van deze ondergrondse waterstromen had kunnen voorkomen of tegengaan. De vraag op grond waarvan de Gemeente voor het wijken van de damwand aansprakelijk kan worden gesteld, hoeft echter pas te worden beantwoord als er voldoende aanwijzingen zijn dat dit de oorzaak van de schade is geweest. Het causale verband tussen het wijken van de damwand en de schade aan de woning van [geïntimeerde], en het in dat verband door de rechtbank aangenomen bewijsvermoeden, worden aan de orde gesteld in grieven 4 en 5 van de Gemeente. Deze grieven zal het hof hierna eerst onderzoeken. Als die grieven slagen, kan de vraag of de Gemeente voor het wijken op gang komen van de ondergrondse waterstromen aansprakelijk kan worden gesteld, buiten beschouwing blijven.
- 5.12 In het rapport van IFCO wordt als reden voor wateroverlast ter plaatse van de woning van [geïntimeerde] genoemd dat sprake is van kwel naar boven van water afkomstig van de tussenzandlaag. IFCO kan niet verklaren waardoor deze kwel wordt veroorzaakt (vgl. onder 2.19 hierboven). Volgens Rijnland is de schade aan de vloer te wijten aan bouwkundige gebreken, waarvoor

[geïntimeerde] zelf verantwoordelijk is (vgl. de brief van Rijnland van 11 mei 2012, hierboven aangehaald onder 2.20). ALC acht het evenmin aannemelijk dat de wateroverlast in/rond de woning is veroorzaakt door het bouwrijp maken van de Vossepolder (vgl. hierboven onder 2.21).

5.13 [geïntimeerde] geeft als verklaring voor het feit dat in het rapport van IFCO ondergrondse waterstromen op gang gekomen door het wijken van de damwand niet als oorzaak van de schade aan haar woning worden genoemd, dat IFCO niet van het wijken van de damwand op de hoogte was. Rijnland was echter wel van het wijken van de damwand op de hoogte, en noemt ondergrondse waterstromen die daardoor zouden zijn ontstaan, ook niet als mogelijke oorzaak van de schade aan de woning van [geïntimeerde].

5.14 Sman noemt als meest aannemelijke oorzaak van de schade aan de woning het opdrukken van de vorstrand van de fundering van de woning door indringing van vorst in de bodem, mede veroorzaakt door de hoge grondwaterstanden ter plaatse van de woning die de kwetsbaarheid van de fundering voor vorst verhogen. Als een van de mogelijke oorzaken van deze hogere grondwaterstanden noemt Sman dat door het wijken van de damwand mogelijk een ruimte zou kunnen zijn ontstaan, waardoor water vanuit de Weerlanervaart beter zou kunnen infiltreren naar de tussenzandlaag. Als gevolg van de optredende kwel vanuit de tussenzandlaag zou dit water vervolgens kunnen resulteren in hogere grondwaterstanden in de Weerlanerpolder (zie het rapport van Sman onder Ad. B2). Het ontbreekt Sman echter aan meetgegevens om vast te kunnen stellen of er daadwerkelijk sprake is van een verband. Hij wijst er verder op dat een *natuurlijke zakking* van de op een staalfundering gebouwde woning een geleidelijke bijdrage kan hebben geleverd aan een afnemende drooglegging onder de woning. Verder concludeert hij dat de aanlegdiepte van de vorstrand van de fundering van de woning als *kritisch* kan worden beschouwd met betrekking tot het risico van vorstschade.

5.15 Aan deze rapporten en het standpunt van Rijnland zijn geen duidelijke aanwijzingen te ontleen dat de schade aan de woning van [geïntimeerde] is veroorzaakt door ondergrondse waterstromen ontstaan als gevolg van het wijken van de damwand. Dat wordt niet anders als de kritiek van [geïntimeerde] op het rapport van Sman in aanmerking wordt genomen. Ook dan volgt uit dat rapport immers geen onderbouwing voor de juistheid van haar standpunt. Naar het oordeel van het hof is het door de rechtbank aangenomen bewijsvermoeden dan ook ongegrond. De door de rechtbank in rov. 4.14 onder a. tot en met g. genoemde omstandigheden kunnen dat bewijsvermoeden niet rechtvaardigen. Dat er in 2010 voor het eerst sinds de aanleg van de woning in een vorstperiode schade aan de woning van [geïntimeerde] is opgetreden, zoals de rechtbank vermeldt onder a., kan verschillende oorzaken hebben. Zo wijst Sman er onder meer op dat in polders met slappe lagen in de ondergrond, zoals de Weerlanerpolder, een autonome zetting plaatsvindt waardoor het maaiveld en de woning van [geïntimeerde] geleidelijk lager zijn komen te liggen. Daardoor kan het zijn dat met het verstrijken van de tijd de woning van [geïntimeerde] meer hinder ondervindt van een hoog grondwaterpeil. De omstandigheden genoemd onder b., c., d. en e. (verschuiving van de waterkering, onjuiste damwandberekening, scheurvorming in de voet van de waterkering en een verhoogde grondwaterstand ter plaatse van de damwand) zouden volgens het rapport van Sman mogelijk hebben kunnen resulteren in hogere grondwaterstanden in de Weerlanerpolder. Dat is echter niet meer dan een hypothese die Sman niet met meetgegevens heeft kunnen staven. De verstoring van de waterhuishouding gesignaleerd door Rijnland in haar brief van 26 april 2011 (omstandigheid f.) kan volgens Rijnland gevolgen hebben voor de stabiliteit van de waterkering, maar zoals hiervoor is vastgesteld, vormt instabiliteit van de waterkering aan de zuidkant van de Weerlanervaart geen bedreiging voor de woningen in de Weerlanerpolder. Dat het gehele gebied *ontzet is geworden*, zoals [geïntimeerde] stelt in 3.10.18 van de memorie van antwoord, is niet van een voldoende onderbouwing voorzien. Rijnland zelf wijt de schade aan bouwkundige gebreken van de woning. De afstand tussen de waterkering en de woning (omstandigheid g.) bedraagt geen 30 m, maar 48 of 60 m, en zegt overigens niets over het ontstaan van ondergrondse waterstromen.

5.16 De rechtbank heeft bij het aannemen van het bewijsvermoeden ter zake van het causaal verband ook betrokken dat de Gemeente de artikelen 21, 22 en 198, derde lid Rv heeft geschonden. Kennelijk heeft

de rechtbank daarbij het oog op de bepaling in deze artikelen dat de rechter aan een schending van de verplichtingen van artikel 21 en 198, derde lid Rv, of aan een weigering gehoor te geven aan bevel om stellingen toe te lichten of stukken over te leggen op grond van artikel 22, eerste lid Rv, de gevolgtrekking mag verbinden die hij geraden acht. Op het moment dat de rechtbank haar tussenvonnis wees, was de informatie die de Gemeente volgens de rechtbank op grond van de artikelen 21 en 22 Rv had moeten verstrekken echter beschikbaar. Wat betreft artikel 198, derde lid Rv is het de vraag of het innemen van een standpunt door de Gemeente of de door de Gemeente ingeschakelde deskundige, dat naar het oordeel van de rechtbank onjuist was, een schending van artikel 198, derde lid Rv kan opleveren. In ieder geval beschikte Sman over de informatie op grond waarvan de rechtbank vaststelt dat de Gemeente en Tauw onjuiste standpunten hebben ingenomen. Sman kon zich dus een zelfstandig oordeel vormen. In deze omstandigheden is toepassing van de bepaling in de artikelen 21, 22 en 198 Rv dat de rechter zijn eigen gevolgtrekking mag maken, niet gerechtvaardigd. De rechtbank heeft het bewijsvermoeden ter zake van het causaal verband dus niet mede op deze artikelen kunnen baseren.

- 5.17 Het door de rechtbank aangenomen bewijsvermoeden is dus ongegrond. In zoverre slaagt grief 4. Zonder verlichting van de bewijslast door het bewijsvermoeden rust de bewijslast van de stelling dat de schade aan de woning is veroorzaakt door water afkomstig uit de tussenzandlaag, dat daarin terecht is gekomen als gevolg van het wijken van de damwand, onverkort en in volle omvang op [geïntimeerde]. In de feiten en omstandigheden en de deskundigenrapporten is onvoldoende onderbouwing voor deze stelling te vinden. Alleen Sman noemt deze ondergrondse waterstromen als een mogelijke oorzaak van hoge grondwaterstanden ter plaatse van de woning, maar hij is zeer voorzichtig in zijn conclusies: op basis van de beschikbare informatie kan hij niet uitsluiten dat er een verband is tussen de plaatsing van de damwand en de hoge grondwaterstanden. Bij gebreke van meetgegevens heeft hij niet kunnen vaststellen dat er daadwerkelijk sprake is van een verband. Er zijn ook andere factoren die de hoge grondwaterstanden ter plaatse van de woning van [geïntimeerde] kunnen verklaren. Zo heeft de woning van [geïntimeerde] een lagere ligging ten opzichte van NAP dan de andere woningen aan de [A-straat]. Ook het feit dat bij de bouw van de woning grondverbetering heeft plaatsgevonden, waarbij de veenlaag onder de woning gedeeltelijk is vervangen door zand, kan van invloed zijn geweest. De waterremmende werking van de ondergrond kan daardoor ter plaatse van de woning van [geïntimeerde] zijn afgenomen, zodat grondwater gemakkelijker omhoog kan komen. Sman wijst er op dat deze situatie al vanaf de bouw van de woning aanwezig is (zie het rapport van Sman onder Ad. B6 in 3.2.3). Dat sluit echter niet uit dat als gevolg van deze situatie de grondwaterstanden ter plaatse van de woning van [geïntimeerde] hoger zijn.
- 5.18 Bovendien zouden hoge grondwaterstanden volgens het rapport van Sman niet zelf de schade aan de woning van [geïntimeerde] hebben kunnen veroorzaken, maar hoogstens de kwetsbaarheid van de fundering van de woning voor vorst hebben kunnen vergroten. Uit het rapport van Sman valt af te leiden dat met een voldoende diepe vorstrand, die volgens Sman *kritisch* is, de fundering beter tegen vorst bestand zou zijn geweest. Sman verwijst naar een tekening uit het bouwarchief, die een aanlegdiepte van de vorstrand van 55 cm onder maaiveld vermeldt. Die tekening is ontleend aan het rapport van ALC van 20 maart 2013 (vgl. hierboven onder 2.21). Bijlage 3 bij dat rapport bestaat uit de opmerkingen van de [medewerker gemeente] van de Gemeente (hierna te noemen: [medewerker gemeente]). Daarin staat onder 9. : *Onderzoek van het bouwdoossier levert evenwel het detail van afbeelding 1 op*, gevolgd door een afbeelding waarop een vorstrand van 55 cm onder maaiveld te zien is. Daaronder stelt [medewerker gemeente]: *Dit is het standaard detail voor een vloer met vorstrand zoals die in de jaren 1970 veel werd toegepast bij de bouw van tuinderswoningen ()*. Het is niet duidelijk of [medewerker gemeente] zich baseert op een tekening van de woning van [geïntimeerde], of op een standaard tekening voor een vloer met vorstrand uit de tijd van de bouw van de woning. [geïntimeerde] stelt dat de vorstrand van haar woning 80 cm diep is en dat de tekening waar [medewerker gemeente] zich op baseert, geen tekening van de fundering van haar woning is. [geïntimeerde] levert echter geen onderbouwing van deze stelling, aan de hand van tekeningen van haar woning, metingen of andere bewijsstukken. Als de vorstrand inderdaad niet dieper dan 55 cm onder maaiveld zou zijn, dan zou deze volgens de toepasselijke bouwnormen onvoldoende

bescherming bieden tegen vorst. Daarop wijst ook dat de schade zich beide keren tijdens vorstperiodes heeft voorgedaan.

- 5.19 In dit verband is verder van belang dat van de woningen aan de [A-straat] , alleen de woning van [geïntimeerde] schade heeft ondervonden. [geïntimeerde] heeft erop gewezen dat de aan de [A-straat] gelegen manege heeft geklaagd over wateroverlast bij de stallen bij heftige regenval, maar van schade aan de manege is niet gebleken. Het feit dat alleen de woning van [geïntimeerde] schade heeft ondervonden, is een aanwijzing dat de schade is veroorzaakt door factoren die uniek zijn voor de woning van [geïntimeerde], zoals hoge grondwaterstanden ter plaatse van de woning als gevolg van een diepere ligging en/of het afgraven van een waterremmende laag, en/of een onvoldoende diepe vorstrand.
- 5.20 De Gemeente heeft als tegenbewijs tegen het door de rechtbank aangenomen bewijsvermoeden het rapport Crux I laten opstellen. Crux heeft een aantal scenarios gesimuleerd door in een grondwatermodel verschillende parameterwaarden te hanteren. Volgens Crux wijzen deze modelberekeningen uit dat een causaal verband tussen het wijken van de damwand en de schade aan de woning van [geïntimeerde] zeer onwaarschijnlijk is. Zelfs in het meest conservatieve scenario zou een verhoging van de grondwaterstand volgens Crux moeten kunnen worden opgevangen met een correct functionerende perceeldrainage en/of vorstrand in de woning van [geïntimeerde]. Ook Crux kan echter bij gebreke van historische gegevens over de grondwaterstanden niet voor 100% uitsluiten dat er een causaal verband is.
- 5.21 De rechtbank verwerpt in haar eindvonnis de conclusies in het rapport Crux I op grond de punten genoemd in rov. 2.12 tot en met 2.14. In rov. 2.12 overweegt de rechtbank dat het door Crux gehanteerde grondwatermodel ten onrechte uitgaat van het winterpeil dat 10 cm lager ligt dan het zomerpeil. In het rapport Crux II legt Crux uit dat haar conclusies dezelfde blijven indien wordt uitgegaan van het zomerpeil. In rov. 2.13 stelt de rechtbank vast dat Crux in haar modellering geen rekening heeft gehouden met een verschil van 8 cm tussen de grondwaterstand volgens haar basismodel en de werkelijk gemeten grondwaterstand op 5 november 2011. Naar aanleiding daarvan heeft Crux een nieuwe modelberekening uitgevoerd met het zomerpeil als uitgangspunt. Deze berekening komt uit op een grondwaterstand die nog slechts 1 cm verschilt van de werkelijk gemeten grondwaterstand op 5 november 2011. Ook dit punt heeft volgens Crux geen consequenties voor de conclusies van haar rapport. In rov. 2.14 leidt de rechtbank uit de datering van documenten gebruikt door Crux in haar rapport af dat Crux is uitgegaan van de situatie in 2018, toen het drainagesysteem operationeel was. In het rapport Crux II stelt Crux dat de datering aangeeft wanneer zij deze documenten heeft geraadpleegd, maar dat de uitgangspunten gehanteerd in het model wel degelijk uitgaan van de situatie ten tijde van het ontstaan van de schade aan de woning van [geïntimeerde]. [geïntimeerde] heeft deze reactie van Crux op de overwegingen van de rechtbank in haar memorie van antwoord niet of althans niet voldoende onderbouwd weersproken. Het hof gaat er op grond van de reactie van Crux vanuit dat de kritiek van de rechtbank ongefundeerd is en de modelberekeningen van Crux in het rapport Crux I juist zijn. Weliswaar kan ook op grond van deze modelberekeningen niet worden uitgesloten dat er een causaal verband bestaat tussen het wijken van de damwand en hoge grondwaterstanden ter plaatse van de woning van [geïntimeerde], maar zij maken een dergelijk causaal verband wel verder onaannemelijk.
- 5.22 [geïntimeerde] heeft nog gewezen op een incident waarbij een kind vast is komen te zitten in drijfzand aan de [A-straat] . Zij heeft echter niet toegelicht hoe dit incident kan bijdragen tot het bewijs van de gestelde oorzaak van de schade aan haar woning.
- 5.23 Het hof concludeert dat [geïntimeerde] haar stelling dat als gevolg van het wijken van de damwand ondergrondse waterstromen op gang zijn gekomen, die de schade aan haar woning hebben veroorzaakt, onvoldoende heeft onderbouwd. Het kan weliswaar niet worden uitgesloten dat ondergrondse waterstromen op gang zijn gekomen die tot een verhoging van de grondwaterstand ter plaatse van de woning van [geïntimeerde] hebben geleid, maar uit de verschillende

deskundigenrapporten volgt dat een dergelijk verschijnsel niet waarschijnlijk is. Daarnaast zijn er andere mogelijke verklaringen voor een hoge grondwaterstand ter plaatse van de woning, en kan de schade ook zijn ontstaan als gevolg van het feit dat de woning onvoldoende beschermd is tegen vorst. Vanwege deze onzekerheden komt de door [geïntimeerde] gestelde oorzaak van de schade aan haar woning dus niet verder dan een hypothese. Deze onzekerheden komen voor rekening van [geïntimeerde], nu [geïntimeerde] de bewijslast van de door haar gestelde oorzaak draagt. De slotsom is dat het door [geïntimeerde] gestelde causale verband tussen het wijken van de damwand en de schade aan haar woning onvoldoende is komen vast te staan. [geïntimeerde] heeft geen bewijs aangeboden van feiten of omstandigheden die, indien bewezen, tot een ander oordeel ten aanzien van het causaal verband zouden kunnen leiden. Daarmee slagen ook grieven 4 en 5, en hoeft de vraag of de Gemeente aansprakelijk is voor het wijken van de damwand niet nader te worden onderzocht.

5.24 Grief 6 bouwt voort op de voorgaande grieven en slaagt eveneens.

5.25 Nu de grieven slagen, zal het hof de vonnissen van de rechtbank van 23 januari 2019 en 18 september 2019 vernietigen en, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van [geïntimeerde] afwijzen en [geïntimeerde] veroordelen in de proceskosten in beide instanties. Nu de Gemeente geen hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis van 19 februari 2020 waarin de Gemeente is veroordeeld tot betaling van de kosten van het deskundigenonderzoek, zal het hof deze veroordeling in stand laten en niet betrekken in de proceskostenveroordeling.

De in de appeldagvaarding geformuleerde vordering tot terugbetaling van hetgeen ter uitvoering van de bestreden vonnissen is voldaan, is in het petitum van de memorie van grieven achterwege gelaten en de Gemeente heeft ook niet gesteld dat zij aan de proceskostenveroordeling heeft voldaan. Het hof gaat ervan uit dat de Gemeente die vordering niet heeft gehandhaafd. Ook [geïntimeerde] is daar kennelijk vanuit gegaan, want zij heeft niet op een vordering tot ongedaanmaking gereageerd.

6 Beslissing

Het hof:

- vernietigt de tussen partijen gewezen vonnissen van de rechtbank Den Haag van 23 januari 2019 en 18 september 2019;

en opnieuw rechtdoende:

- wijst de vorderingen van [geïntimeerde] af;

- veroordeelt [geïntimeerde] in de proceskosten in beide instanties, aan de zijde van de Gemeente in eerste aanleg begroot op 626,- aan griffierecht en 1.152,50 aan salaris voor de advocaat, en in hoger beroep begroot op 99,01 voor de dagvaarding, 760,- aan griffierecht en 1.074,- aan salaris voor de advocaat, en op 157,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met 82,- indien niet binnen veertien dagen in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de datum van dit arrest, dan wel, wat betreft het bedrag van 82,-, na de datum van betekening moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van veertien dagen;

- verklaart dit arrest ten aanzien van de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. P. Glazener, J.J. van der Helm en R.M. Hermans en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 8 december 2020 in aanwezigheid van de griffier.