

Memorie van Toelichting behorende bij de Algemene Voorwaarden voor Waterschappen

In deze paragraaf zal stil worden gestaan bij enkele bepalingen die meer toelichting behoeven.

a. Artikel 4.8 Werken

De desbetreffende bepaling luidt als volgt:

4.8.1 De verzekering dekt niet de aansprakelijkheid van Verzekerde in de hoedanigheid van opdrachtgever, uitvoerder, architect, constructeur, adviseur of (bouw)directievoerder met betrekking tot sloopwerkzaamheden, weg- en waterbouwkundige, en bouwkundige en electromechanische of andere werken. Verzekerd blijft echter de aansprakelijkheid van Verzekerde als werkgever ten opzichte van haar werknemers die deze bouwactiviteiten verrichten.

a. Onder (bouw)activiteiten worden in het kader van dit artikel niet verstaan:

- noodreparaties aan wegen, rioleringen, waterkeringen en andere kunstwerken;*
- werkzaamheden die betrekking hebben op klein onderhoud van watergangen, zoals het maaien, vegen en schonen.*

In deze, voor aansprakelijkheidsverzekeringen gebruikelijke, bepaling wordt het aansprakelijkheidsrisico dat inherent is aan werkzaamheden uitgesloten. De gedachte achter deze uitsluiting is dat dit specifieke risico thuishoort op de specifiek voor dit risico ontwikkelde CAR (Construction All Risk) verzekering. Indien is verzuimd een CAR-verzekering af te sluiten dan biedt de aansprakelijkheidsverzekering evenmin dekking. Uit een enquête bleek dat het merendeel van de waterschappen voor alle werkzaamheden een CAR-verzekering heeft afgesloten. Voor de waterschappen die per geval beoordelen of een CAR-verzekering wordt afgesloten, kan worden geadviseerd goed na te gaan of het aansprakelijkheidsrisico al dan niet reeds op de aansprakelijkheidsverzekering is gedekt en vervolgens waar nodig maatregelen te treffen.

In dit kader is ook relevant te noemen dat op grond van artikel 6:171 BW het waterschap niet aansprakelijk is voor schade door fouten gemaakt door aannemers bij uitbestede werkzaamheden. Het aansprakelijkheidsrisico hoort thuis bij deze aannemer. Het is raadzaam om bij het afsluiten van een CAR-verzekering hier rekening mee te houden.

Onder a. worden een aantal werkzaamheden beschreven waarvoor wel dekking bestaat op de algemene aansprakelijkheidspolis. Van deze werkzaamheden kan worden verwacht dat hiervoor, gelet op de spoedeisendheid dan wel kleinschaligheid, geen CAR-verzekering is afgesloten. De aansprakelijkheidsverzekering biedt voor dat soort werkzaamheden, in het geval niet verzekerd op een CAR-verzekering, een vangnet.

In dit verband kan worden opgemerkt dat baggerwerkzaamheden als waterbouwkundig werk in de zin van artikel 4.8.1. AV kunnen worden gekwalificeerd. Voor het risico rondom baggerwerkzaamheden bestaat in beginsel dan ook geen dekking op de aansprakelijkheidsverzekering en zal dan ook een CAR-verzekering te worden afgesloten. Bij waterschappen vormen baggerwerkzaamheden evenwel een kernactiviteit, zoals het schouwen en schonen van wegen een kernactiviteit van de gemeente is. In de praktijk zijn de baggerwerkzaamheden vaak kleinschalig en regulier van aard. Het risico rondom deze reguliere kleinschalige werkzaamheden hoort zoals gezegd dan ook thuis op de aansprakelijkheidsverzekering. Zodoende hoeft een waterschap niet voor ieder klein project stil te staan bij de vraag of er wel een CAR-verzekering is afgesloten. In het geval de baggerwerkzaamheden derhalve als 'klein onderhoud van watergangen' (zie artikel 4.8.1. onder a AV) kunnen worden gekwalificeerd, is er polisdekking op de algemene aansprakelijkheidspolis.

Nu in de praktijk de term ‘klein onderhoud’ nog wel eens de vraag heeft opgeroepen wat nu als ‘klein’ kan worden bestempeld, hebben we gemeend er goed aan te doen hier een concrete invulling aan te geven. Als grens kan hiervoor een bedrag van € 100.000,-, zijnde de aanneemsom dan wel de kosten van het werk in het geval het door het waterschap zelf wordt uitgevoerd, worden aangehouden. Wij denken dat dit een concreet handvat biedt om te beoordelen of het risico rondom werkzaamheden, zoals genoemd onder 4.8.1 AV bij de CAR-verzekering dan wel de aansprakelijkheidsverzekering thuishoort. Bij twijfel, er zullen zich zaken voor blijven doen waarbij genoemde grens niet goed toepasbaar is, adviseren wij contact met ons te nemen. Aan de hand van de omstandigheden van het geval zullen we dan gezamenlijk bekijken bij welke verzekering het risico thuishoort.

b. Artikel 4.16 Onderhoud

De desbetreffende bepaling luidt als volgt:

Onderhoud

4.16.1 Niet verzekerd is aansprakelijkheid voor Schade tengevolge van nalatigheid van Verzekerde in onderhoud aan werken, waterkeringen, watergangen, vaarwegen en wegen, tenzij deze Schade het gevolg is van een plotseling, onzeker en van buiten komend onheil.

4.16.2 Verzekerde wordt onder andere vermoed nalatig te zijn geweest indien zij heeft nagelaten het onderhoud te plegen zoals voorzien in daarvoor geldende (wettelijke) regelingen, keuren, reglementen of op andere wijze vastgesteld beleid.

Deze bepaling heeft als doel schade als gevolg van ‘nalatig onderhoud’ uit te sluiten in het geval de schade het rechtstreekse gevolg is van een verwijtbare nalatigheid in het onderhoud. In het geval de schade kan worden toegerekend aan een plotseling, onzeker en van buiten komend onheil is ontstaan, zoals bijvoorbeeld een storm, dan is de schade gewoon gedekt.

Niet iedere nalatigheid in onderhoud leidt tot uitsluiting van polisdekking. Hierbij kan worden teruggegrepen op de eerder gerefereerde filosofie achter de polisvoorwaarden: schade als gevolg van ‘onbewuste fouten’ is verzekerd. Betreft de nalatigheid in onderhoud echter een bewuste beslissing, bijvoorbeeld uit hoofde van bezuinigingen, (gebrek aan) beleid e.d., dan kan de schade die als gevolg hiervan optreedt niet verzekerd worden geacht. De schade kan onder die omstandigheden als voorzienbaar en aanvaard worden bestempeld. Dergelijke aanvaarde risico’s kunnen vervolgens niet op een aansprakelijkheidsverzekering worden afgewenteld doch behoren tot het ‘ondernemersrisico’ van een waterschap. Een andere conclusie zou bovendien een verkeerd signaal af kunnen geven richting waterschappen. In het geval deze risico’s wel zouden zijn verzekerd, dan zou dit de beslissing kunnen uitlokken zodanig te bezuinigen op onderhoud dat de redelijkerwijs te stellen eisen niet meer gehaald worden. Het verzekeren van dergelijke risico’s kan nooit de bedoeling zijn.

Wanneer de nalatigheid in het onderhoud kan worden toegerekend aan een niet bewust te achten fout, dan is de schade evenwel verzekerd op de aansprakelijkheidspolis. In het geval het naar algemene maatstaven redelijkerwijs duidelijk behoorde te zijn dat onderhoud gepleegd had moeten worden en wordt het onderhoud desondanks niet uitgevoerd, dan kan niet meer gesproken worden van een ‘onbewuste fout’. Onder die omstandigheden kan dit nalaten als een ‘bewust nalaten’ worden verondersteld. Wanneer echter duidelijk blijkt dat simpelweg vergeten is om conform het onderhoudsplan het onderhoud te plegen, van bewust nalaten is geen sprake, dan is de schade die hieruit voortvloeit wel verzekerd. De grens tussen ‘bewust’ en ‘onbewust’ kan soms smal zijn. Vanuit deze optiek zal een schade die verband houdt met ‘nalatig onderhoud’ door ons beoordeeld worden. Per geval zal dit na het aanmelden van een schade beoordeeld moeten worden in samenspraak met het waterschap, te meer nu het lastig is om hier bij voorbaat concrete toetsingsmaatstaven voor te formuleren. Een dergelijk onderzoek zal slechts gebeuren indien er redelijkerwijs aan getwijfeld kan

worden of de schade niet het gevolg is van nalatig onderhoud. Aangenomen mag worden, de ervaring leert dit inmiddels, dat slechts in zeer bijzondere omstandigheden een beroep gedaan dient te worden op deze uitsluiting.

c. Artikel 4.17 Rioleringen en leidingen

Het bewuste artikel luidt als volgt:

Rioleringen en leidingen

4.17.1 Niet verzekerd is aansprakelijkheid voor Schade tengevolge van lekkage in of overstroming van het rioolstelsel, riool- en waterbuisleidingen, buisleidingen voor transport van (verontreinigd) afvalwater, tenzij deze Schade het gevolg is van plotseling, onzeker en van buiten komend onheil en de lekkage of overstroming, niet (mede) verband houdt met de gebrekkige staat van onderhoud van de desbetreffende leidingen dan wel met onvoldoende dimensionering van het riool.

4.17.2 Niet verzekerd is aansprakelijkheid voor Schade die het gevolg is van of verband houdt met het functioneren van een riooloverstort.

In eerste instantie een opmerking over de gebruikte terminologie. De polisvoorwaarden hebben in 2003 hun basis gevonden in de voorwaarden van gemeenten. Gemeenten treden op als rioolbeheerder. Voor waterschappen is dit minder dan wel niet relevant. Deze bepaling is dan ook met name bedoeld voor de (afvalwater)leidingen die het waterschap in beheer heeft.

Deze bepaling vormt een bijzondere uitwerking van artikel 4.16 en stelt meer specifiek eisen aan de onderhoudsverplichtingen van waterschappen ten aanzien van rioleringen en leidingen. Hoewel een formele lezing van het artikel een andere conclusie kan rechtvaardigen, is de filosofie achter deze bepaling evenwel gelijk aan die van 4.16: slechts die schade die gelet op de gebrekkige staat van onderhoud naar redelijke maatstaven voorzienbaar was, is uitgesloten van dekking. Van belang voor de polisdekking is derhalve of het in redelijkheid voorzienbaar is geweest dat de schade is ontstaan, alle feiten en omstandigheden in ogenschouw nemende. Dit is zeker het geval indien het gebrekkige onderhoud het gevolg is van een beleidsbeslissing van het waterschap om op onderhoud te bezuinigen. Wanneer naar redelijke maatstaven kan worden geoordeeld dat men de kennis diende te hebben dat bepaalde leidingen aan vervanging toe zijn en desondanks geen onderhoud is gepleegd, dan kan schade die uit deze nalatigheid voortvloeit als voorzienbaar worden beschouwd. Deze schade kan dan niet worden afgewenteld op een aansprakelijkheidsverzekering. In de praktijk zal zich dit bijvoorbeeld voor kunnen gaan doen voor de gietijzeren leidingen die in de jaren '60 zijn aangelegd en nu nog op veel plaatsen aanwezig zijn. Corrosie van deze leidingen is een bekend fenomeen bij deze oude leidingen en leidt bij bepaalde omstandigheden, vooral bij zettingen van de bodem, op den duur bijna zeker tot een breuk. Van deze leidingen kan onder bepaalde omstandigheden met recht als een feit van algemene bekendheid worden verondersteld dat deze aan vervanging toe zijn. Hierop zal moeten worden geanticipeerd. Hiermee is overigens niet gezegd dat gietijzeren leidingen altijd een probleem vormen. Met het voorbeeld wordt slechts geïllustreerd dat onder bepaalde omstandigheden deze leidingen een groot risico vormen. Met dit in het achterhoofd dient een risicoanalyse te worden uitgevoerd.

Wij adviseren de waterschappen, voor zover dit niet al is gebeurd, een risicoanalyse uit te voeren op het leidingenbestand om zodoende te inventariseren waar de risico's zijn gelegen. Hierop kan dan het beheer en onderhoud van de leidingen eventueel aangepast worden. Dit vormde ook een aanbeveling van de rapportage van het actieteam Onderhoudsmanagement met de naam 'Beheer en onderhoud van persleidingen'. Met het volgen van deze aanbeveling wordt de kans nog kleiner dat zich nog een schade voordoet die voorzienbaar was te achten.

d. Artikel 4.9 Schaderegelingen

Met deze uitsluiting wordt beoogd duidelijkheid te scheppen dat in het geval een beroep gedaan kan worden op een schaderegeling elders (vb. Schaderegeling waterbergingsgebieden, nadeelcompensatieregelingen, schaderegelingen uit een Keur, Faunafonds etc.). In die gevallen zal een beroep gedaan moeten worden op de bestaande schadevergoedingsregelingen, de aansprakelijkheidsverzekering blijft buiten beeld. Deze regelingen hebben overigens in de regel het karakter van een nadeelcompensatieregeling, de schade is niet het gevolg van onrechtmatig handelen, en horen reeds om die reden niet thuis op een aansprakelijkheidsverzekering. Het opnemen van deze uitsluiting in de AV heeft derhalve vooral het doel om extra duidelijkheid te scheppen.

e. Artikel 4.10 Watertoets

Deze bepaling is bij de totstandkoming van de AV in 2003 uit prudentie in de voorwaarden opgenomen. Op dat moment was nog niet duidelijk welke aansprakelijkheidsrisico's de op dat moment nieuwe Watertoets met zich mee zou brengen. Voorzichtigheidshalve is toen besloten het risico uit te sluiten. Thans is duidelijk dat het aansprakelijkheidsrisico rondom de Watertoets niet bijzonder groot is. Bij het vernieuwen van de AV zal de bepaling dan ook komen te verdwijnen. Mocht in de tussentijd zich een schade voordoen die samenhangt met de Watertoets, dan zal de maatschappij geen beroep doen op deze uitsluiting.

f. Artikel 4.13 Gedogen

Deze bepaling beoogt het aansprakelijkheidsrisico uit te sluiten van dekking in gevallen waarin het waterschap bewust een met wet en/of regelgeving strijdige gevaarlijke situatie heeft gedoogd. Het gaat om bijzondere situaties waarin een waterschap bewust, men is derhalve op de hoogte van de gevaarlijke en strijdige situatie, geen handhavende actie onderneemt. Ook zonder deze bepaling zou dit risico niet verzekerd zijn, nu heel goed verdedigd kan worden dat in deze situatie geen sprake meer is van een onzeker voorval. Het verzekeren van dergelijke risico's zou bovendien een verkeerd signaal richting een waterschap kunnen doen uitgaan. Het verzekerd zijn van dit risico zou ten onrechte een rol kunnen spelen bij de afweging of al dan niet handhavend opgetreden zal worden. In de praktijk, deze bepaling bestaat ook op de AV bij gemeenten, wordt overigens hoogst zelden een beroep gedaan op deze bepaling.

g. Artikel 23.2.1 Opzicht

Dit betreft een voor aansprakelijkheidsverzekeringen gebruikelijke uitsluiting. Het gaat om het zogenaamde 'opzichtrisico', ook wel pseudo-eigenaarsrisico' genoemd. Dit risico is in de regel niet verzekeraar. Op verzoek van de waterschappen heeft de maatschappij evenwel een voorziening geboden waarbij het opzichtrisico wordt meeverzekerd. Het gaat om het opzichtrisico tot maximaal € 15.000,- per geval met een maximum van € 30.000,- per jaar. Als voorwaarde voor dekking geldt dat bij het ontstaan de maatschappelijke zorgvuldigheid in acht is opgenomen en de schade niet elders verhaalbaar is. Voor deze voorziening wordt geen extra premie in rekening gebracht.

h. Artikel 27 Toetsing

Deze bepaling is net als artikel 4.10 (de Watertoets) ingehaald door de actualiteit. De oorsprong van deze bepaling stamt uit een periode waarin een groot aantal bestuursorganen geen adviescommissie in de zin van de Awb in het leven hadden geroepen. Met deze bepaling werd beoogd de oprichting van dergelijke commissies te stimuleren. Inmiddels is duidelijk geworden dat deze 'opvoedende werking' van deze bepaling niet meer nodig is. In de AV van gemeenten, die per 1 januari 2010 is vernieuwd, is een soortgelijke bepaling dan ook geschrapt. Bij een nieuwe editie van AV voor waterschappen zal dit ook gebeuren. Daarop vooruitlopend zullen wij in de praktijk geen beroep doen op deze vereisten. Wij vertrouwen erop dat waterschap in de praktijk reeds werken in de geest van het huidige artikel 27.

i. Artikel 29.6 Bijzondere projecten

Met deze bepaling wordt beoogd het aansprakelijkheidsrisico dat het waterschap lijdt rondom besluitvorming van infrastructurele projecten die het belang van het waterschap overstijgen. Het bekendste voorbeeld hiervan is de Tracéwet. Het gaat hier om besluitvorming die op grond van bijzondere wetgeving door andere bestuursorganen gevorderd kan worden. De gedachte om dit risico uit te sluiten is gelegen in het feit dat het risico daadwerkelijk thuishoort bij het bestuursorgaan die de besluitvorming vordert en nodig heeft ter realisatie van een bijzonder project. Deze omstandigheid zal zich overigens niet snel voordoen bij een waterschap. Dit speelt eerder bij gemeenten.

2. Afsluiting

In het bovenstaande is voor enkele bepalingen uit de AV een extra toelichting opgenomen. Dit betreft geen willekeurige opsomming. Uit inventarisatie bleek dat bij de genoemde bepalingen behoefte was aan een extra toelichting.

Wij verzoeken u deze MvT bij de Algemene Voorwaarden te bewaren.