



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Beter Burgerlijk Recht. Een sluitende regeling voor schoon water
Memelink, P.

Citation

Memelink, P. (2011). Beter Burgerlijk Recht. Een sluitende regeling voor schoon water. *Nederlands Tijdschrift Voor Burgerlijk Recht*, (3), 124-128. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18140>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18140>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Een sluitende regeling voor schoon water¹

16

Ten gevolge van klimaatverandering en bevolkingsgroei wordt schoon water steeds schaarser. Met het oog op het feit dat enerzijds het recht op toegang tot schoon water inmiddels als mensenrecht is erkend en anderzijds de toenemende privatisering van waterbronnen, onderzoekt de auteur de stand van zaken in Nederland. Zij beveelt aan de juridische positie van water beter te regelen, door erkenning daarvan als 'openbare zaak' ten dienste van het publiek belang.

Toekomstige oorlogen worden gevochten om schoon drinkwater

Mijn moeder voorspelde het zo'n 25 jaar geleden al: 'Toekomstige oorlogen worden gevochten om schoon drinkwater.'³ Het lijkt erop dat zij gelijk begint te krijgen. Haar woorden werden in 1995 herhaald door Ismail Sergeldin, voorzitter van de *World Commission on Water for the 21st Century* en het *Global Water Partnership*.⁴ Het aantal conflicten dat ontstaat rondom – steeds schaarser – schoon drinkwater is wereldwijd aan het stijgen.⁵ Zo bestaan er groeiende spanningen rondom grensoverschrijdende rivieren zoals de Jordaan.⁶ Soortgelijke conflicten bestaan rondom de Tigris en Eufrat, de Mekong, de Ganges, de Nijl en de waterstromen in het grensgebied van de Verenigde Staten en Mexico. Daarnaast bestaan vele niet-grensoverschrijdende conflicten rondom water, zoals die rondom de Colorado River, de Gele Rivier in China, en – dichterbij huis – in Spanje. De oorzaak voor de stijging van het aantal conflicten moet vooral gezocht worden in de toename van de wereldbevolking en in de gevolgen van klimaatverandering. De Verenigde Naties heeft zich de problemen rondom schoon

water inmiddels aangetrokken en richtte in 2000 het 'World Water Assessment Programme' op, dat iedere drie jaar rapporteert over de wereldwijde stand van zaken met betrekking tot schoon water.⁷

In 2010 bleek uit onderzoek verricht in opdracht van de Verenigde Naties, dat naar schatting 884 miljoen mensen niet beschikken over schoon drinkwater en dat per jaar 1,5 miljoen kinderen onder de 5 jaar aan de gevolgen daarvan overlijden. Naar aanleiding van dat rapport werd, op initiatief van Bolivia en 35 ander staten, met een overweldigende meerderheid⁸ op 28 juli 2010 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties een resolutie aangenomen waarin werd bepaald dat het recht op toegang tot schoon en veilig drinkwater een mensenrecht is.⁹ Dat juist Bolivia de resolutie indiende is geen toeval. Bolivia is een land met ervaring met zogenaamde 'water riots', na verkoop van delen van het drinkwaternetwerk aan een consortium van private partijen.¹⁰ De poging om op deze wijze de drinkwatervoorziening te verbeteren liep uit op prijsstijgingen die in 2000 tot een volksofstand leidden.

Het aannemen van de VN-resolutie kan gezien worden als het sluitstuk van ontwikkelingen sinds de Millenniumtop in 2000, het jaar waarin de Verenigde Naties het initiatief naar zich toetrok op het gebied van – het coördineren van – beleid rondom schoon water. De toegang tot schoon drinkwater voor meer mensen was een van de 'Millenniumdoelen'¹¹ en vanaf 2000 werd het recht op toegang tot schoon water vervolgens meer en meer als een 'zelfstandig mensenrecht' beschouwd.¹²

De handel in water

Wat heeft dit alles te maken met ons vermogensrecht? Schoon water moet worden beschouwd als een natuurlijke hulpbron, net zoals bijvoorbeeld de lucht en regenwouden. Door het toenemen van de wereldbevolking en het opwarmen van de aarde worden vele van deze hulpbron-

- Deze bijdrage betreffende beter burgerlijk recht is ter viering van het vijftienvigti jarig jubileum van de Vereniging voor Burgerlijk Recht geschreven op uitnodiging van de redactiecommissie Beter Burgerlijk Recht bestaande uit Anne Keirse, Siewert Lindenbergh, Marco Loos en Albert Verheij. Zie voor meer informatie *NTBR* 2011/4, p. 24, alsook www.verenigingvoorburgerlijkrecht.nl.
- Mr. Pauline Memelink is universitair docent bij de afdeling Civiel recht van de Universiteit Leiden. Zij dankt prof. mr. Marco Loos en prof. mr. Alex Geert Castermans voor hun waardevolle opmerkingen.
- Ik draag dit artikel graag aan haar op, in de hoop nog lang van haar wijsheden te mogen genieten.
- Hij stelde dat oorlogen in de 21ste eeuw niet meer om olie zullen gaan, maar om water en liet zich voor zijn voorspelling inspireren door het besef dat natuurlijke hulpbronnen niet oneindig zijn en door uitspraken van politici, zoals de Egyptische president Anwar Sadat in 1979, Boutros Boutros Ghali (voormalig VN-secretaris) en koning Hoessein van Jordanië.
- De vraag naar schoon drinkwater is sinds 1975 ongeveer verdubbeld. Zie voor een overzicht van de belangrijkste conflicten rondom schoon water bijv. www.protos.be/protosh2o/water-in-de-wereld/waterconflicten en www.worldwater.org/conflict, van het *Pacific Institute* (Dr. P.H. Gleick).
- Dit water is bron van conflicten tussen Israël, de Palestijnse gebieden en buurland Jordanië.

- Zie www.unesco.org/water/wwap/wwdr/, waarop o.a. rapportages te vinden zijn omtrent het verband tussen waterschaarste en klimaatverandering.
- De resolutie werd aangenomen met 122 stemmen voor, 0 stemmen tegen en 41 onthoudingen (waaronder de Verenigde Staten en Nederland).
- Resolutie A/RES/64/292, zie de VN-site: daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/479/35/PDF/N0947935.pdf?OpenElement. Naast het recht op schoon drinkwater, werd ook het recht op sanitaire voorzieningen als mensenrecht erkend. Dit na de constatering dat 2,6 miljoen mensen op aarde de meest basale sanitaire voorzieningen ontberen.
- O.a. de Amerikaanse *Betchel Corporation*. Over deze 'Water Wars' schreef Oscar Olivera een boek: *Cochabamba: Water Rebellion in Bolivia*.
- Het per 2015 halveren van het aantal mensen zonder toegang tot schoon drinkwater is *Millennium Development Goal* nr. 7A.
- Zie voor een schets van die ontwikkeling A. Hilderling, 'The right of access to freshwater resources', in: N. Schrijver en F. Weiss, red., *International Law and Sustainable Development. Principles and Practice*, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2004, p. 405-429.

nen schaarser en waardevoller. Natuurlijke hulpbronnen zijn veelvuldig voorwerp van 'eigendom' en van handel. Dergelijke hulpbronnen hebben echter niet alleen een private, maar ook een publieke functie.¹³

De vraag is of ons burgerlijk recht voldoende is toegerust om – in de toekomst – de publieke belangen gemoeid met water voldoende te waarborgen en rekening te houden met het recht op water als mensenrecht. Die vraag is reëel, want de commerciële handel in water tiert welig. Zo exporteren Finse bedrijven bijvoorbeeld enorme hoeveelheden drinkwater in flessen naar het Midden-Oosten,¹⁴ en is privatisering van publieke waterbronnen in de Verenigde Staten momenteel aan de orde van de dag. In de Verenigde Staten verkopen gemeentelijke en andere lokale overheden hun waterbronnen de laatste jaren aan particuliere bedrijven om het hoofd financieel boven water te kunnen houden. Zo verkocht de stad Sacramento haar 'kraanwateroverschot' twee jaar geleden aan Nestlé, en verkocht de stad Indianapolis haar water- en rioleringssysteem aan Citizens Energy Group.¹⁵ Nestlé heeft inmiddels vlak bij Sacramento een bronwaterfabriek gebouwd. Het bedrijf filtert het kraanwater en bottelt jaarlijks ongeveer 50 000 gallon 'overtollig' kraanwater in plastic flessen voor de verkoop, hetgeen – als bijkomend voordeel naast de eenmalige inkomsten voor de stad – banen oplevert. Wie heden ten dage de Verenigde Staten bezoekt, ziet het overal om zich heen: drinkwater is vooral een 'product', bij voorkeur verkocht in doorzichtige plastic flessen. De drinkwatermarkt is inmiddels *big business* die vooral gedomineerd wordt door vier limonadegiganten.¹⁶ Zij kopen waterbronnen op en veranderen die in 'goudmijnen'.¹⁷

De privatisering van water verschilt van de zogenaamde 'vrije marktwerking' die wordt gestimuleerd ten aanzien van diensten. Het water wordt met name verkocht met het oogmerk om geld te genereren in economisch moeilijke tijden. Met het beter voorzien in de behoeften van de consument, het verlagen van kosten en het verbeteren van kwaliteit door middel van het stimuleren van concurrentie heeft de verkoop meestal niets te maken. Sterker nog, de privatisering van water heeft over het algemeen slechts twee gevolgen: prijsstijging en kwaliteitsvermindering.

Is privatisering van drinkwater in Nederland denkbaar?

De drinkwatervoorziening van Nederland behoort tot de beste ter wereld. Privatisering van deze natuurlijke hulpbron lijkt op het eerste gezicht ondenkbaar, maar blijkt bij nader onderzoek niet onmogelijk. Dat privatisering uitblijft, is momenteel vermoedelijk vooral te danken aan het privaatrecht.¹⁸

De 10 drinkwaterbedrijven die Nederland van drinkwater voorzien, zijn naamloze vennootschappen.¹⁹ Die vennootschappen zien zichzelf – vermoedelijk – vooral als onderneming en niet zozeer als overheidsorgaan.²⁰ In de statuten van deze NV's wordt – gelukkig – een 'kwaliteits-eis' gesteld aan de aandeelhouders. Slechts publiekrechtelijk handelende rechtspersonen, of kapitaalvennootschappen waarvan de aandelen uitsluitend door publiekrechtelijke lichamen of publiekrechtelijke rechtspersonen worden gehouden, kunnen aandeelhouder zijn.²¹ Deze kwaliteitseis aan de aandeelhouder biedt een waarborg tegen privatisering.

Een dergelijke kwaliteitseis aan de aandeelhouders vormt, aldus de Hoge Raad in het recent gewezen arrest *Essent/Delta*,²² geen inbreuk op de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van kapitaal (art. 49 VWEU en art. 63 VWEU). De – gedeeltelijke – privatisering (via het uitoefenen van een optierecht door het Duitse commerciële bedrijf RWE) van de kerncentrale in Borsele lijkt daarmee voorlopig van de baan. Mutatis mutandis zal hetzelfde gelden voor de mogelijkheid om de drinkwatervoorziening te privatiseren. *Zonder* die kwaliteitseis in de statuten en de uitspraak van de Hoge Raad zou ik er echter niet gerust op zijn.

Voor Boliviaanse of Amerikaanse toestanden behoeven we voorlopig waarschijnlijk niet te vrezen. Wat desondanks zorgen baart, is dat statuten te veranderen zijn en de eigendom van drinkwater niet bij wet is geregeld. De erkenning van het recht op toegang tot schoon water als mensenrecht, noopt tot overdenking van ons vermogensrechtelijk eigendomsbegrip en van de vraag of private eigendom mogelijk moet zijn van zo'n basale en onmisbare natuurlijke hulpbron als schoon water.

13. Zie: R. Barnes, *Property rights and natural resources*, Oxford: Hart Publishing 2009, hoofdstuk 3.

14. Zie over de markt voor flessen water C. Ferrier, *Bottled water: understanding a social phenomenon*, april 2001, o.a. te raadplegen via: assets.panda.org/downloads/bottled_water.pdf.

15. Zie *Wall Street Journal* van 12 augustus 2010 via: online.wsj.com/article/SB10001424052748704216804575423633799731128.html. De stad Atlanta privatiseerde haar watersysteem eind jaren '90 maar draaide dat na 4 jaar weer terug, wegens verslechtering van de waterkwaliteit en oplopende kosten.

16. De vier giganten die de flessenwatermarkt in de VS en Canada bepalen zijn Coca-Cola, PepsiCo, Nestlé en Danone (Dannon in de VS).

17. Over dit 'blauwe goud' verscheen een documentaire getiteld *'Blue gold: World Water Wars'* door Sam Bozzo.

18. Weliswaar is de toetreding van nieuwe aanbieders van drinkwater in Nederland ook publiekrechtelijk (in art. 4 lid 1 Drinkwaterwet) uitgesloten, maar ik vraag mij af of zo'n categorisch verbod de toets van het Europese recht zou doorstaan.

19. Zie: www.vewin.nl/Drinkwater/Drinkwaterbedrijven/Pages/default.aspx.

20. Zo zag ik tot mijn verbazing dat de NV's zich hebben gecommitteerd aan de – commerciële – *Corporate Governance Code*. Een verwijzing naar de beginselen en gedragsnormen van de VN betreffende duurzaam waterbeheer trof ik niet aan.

21. Zie bijv. art. 5 van de statuten van drinkwaterbedrijf Vitens N.V. via: www.vitens.nl/overvitens/bestuur/Documents/Statuten_Vitens_N_V_per_21_augustus_2007.pdf. Ik heb niet de statuten van alle drinkwaterbedrijven gecontroleerd, maar vermoed dat deze alle een soortgelijke bepaling zullen bevatten.

22. HR (in kort geding) 21 januari 2011, LJN BO5290 (*Essent/Delta*).

De stand van – openbare – zaken en water

Natuurlijke hulpbronnen kenmerken zich door hun algemene nut voor allen. Zij maken deel uit van wat wel 'openbare zaken' worden genoemd.²³ Kenmerkend voor dergelijke zaken is – kort gezegd – dat zij een functie ten behoeve van het openbare of publieke belang vervullen.²⁴ Het betreft zaken bestemd voor gebruik van zeer uiteenlopende aard.²⁵

De rechtspositie van deze openbare zaken is in Nederland, en in het bijzonder die van water, is niet echt sluitend geregeld. Gelet op het schaarser worden van schoon water, de internationalisering en de privatiseringstrend, verdient de bestaande regeling in ons burgerlijk recht hernieuwd²⁶ en prangender de aandacht.

Anders dan in Duitsland en Frankrijk²⁷ ontbreekt in het Nederlandse burgerlijk recht een algemene regeling voor openbare zaken met een publieke bestemming.²⁸ Evenmin kennen we – anders dan het Romeinse recht of het oude BW – een categorie 'zaken buiten de handel'.²⁹ Dat betekent in feite dat alle zaken in de zin van art. 3:2 BW vatbaar zijn voor eigendom door hetzij de overheid, hetzij particulieren. Van een zaak in juridische zin is volgens de heersende leer sprake indien de zaak een zekere vermogensrechtelijke waarde vertegenwoordigt, stoffelijk is, individualiseerbaar is en dus voor menselijke beheersing vatbaar is.³⁰

De juridische aard van 'niet-zaken', zoals de zee en lucht, verandert zodra het object door de mens wordt beheerst en individualiseerbaar is. Daarvan is bijvoorbeeld sprake bij water in een waterzuiveringsbassin. Dit is vatbaar voor eigendom, maar er is hier iets raars aan de hand.

Van oudsher wordt stromend water, bijvoorbeeld in onze rivieren, geacht een *res nullius* te zijn. Slechts grondwater dat uit de bodem wordt opgepompt en oppervlaktewater dat niet in verbinding staat met vrij stromend water, zoals bijvoorbeeld water in een vijvertje, maakt deel uit van het eigendomsrecht van de bodem (art. 5:20 lid 1 sub c en d BW). Het vrij stromende water behoort aan niemand toe, maar de gronden *onder* onze openbare vaarwateren worden vermoed eigendom van de Staat – of een ander openbaar lichaam – te zijn (art. 5:27 BW). Terecht wijst Hennekens mijns inziens op de 'weinig consistente' gedachtegang van de wetgever in deze:³¹

'Hij [de wetgever, PM] gaat uit van de eigendom van de *bodem* van het water en stelt vervolgens de eigendom van die bodem in bepaalde gevallen afhankelijk van het onderhoud van het *vaarwater*. De openbare functie wordt juist door dat vaarwater vervuld, zodat het onderhoud van water in beginsel gevolgen heeft voor de eigendom van de zich daaronder bevindende grond.'

Een ander probleem is dat de wet ten aanzien van *roerende zaken*, geen met onroerende zaken vergelijkbare regeling bevat. Het stromende water in de rivieren en wateren maakt *geen* deel uit van de bodem en is dus roerend.³² De regeling in ons BW betreffende openbare zaken is uitdrukkelijk gekoppeld aan hun onroerende karakter. Hoe zit het dan bijvoorbeeld met het water in een waterzuiveringsbassin? Deze voor eigendom vatbare – want door menselijke beheersing geïndividualiseerde – zaak is roerend van aard. De openbare functie van dit water staat volgens mij buiten kijf en is 'van nature' aanwezig.³³ Een wettelijke regeling omtrent de eigendom van deze steeds kostbaardere hulpbron ontbreekt echter.³⁴ Naarmate schoon drinkwater schaarser wordt, zal zo'n wettelijke regeling mijns inziens prangender worden.

Oplossingsrichtingen: waarborgen via de wet en het ongeschreven recht

Met betrekking tot schoon water tekenen zich twee oplossingsrichtingen af.

De eerste moet gezocht worden in de toenemende invloed van zich ontwikkelend internationaal recht op de 'private eigendom' van deze hulpbron.³⁵ De ontwikkeling van het recht op toegang tot schoon drinkwater tot mensenrecht, zal ongetwijfeld ons eigendomsbegrip gaan beïnvloeden.

23. De begrippen 'natuurlijke hulpbronnen' en 'openbare zaken' vallen niet geheel samen. Ook indien de zaak niet 'openbaar' is, kan het nog steeds gaan om een natuurlijke hulpbron.

24. Zie: H.Ph.J.A.M. Hennekens, *Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht* (studiepocket staats- en bestuursrecht 22), Deventer: Tjeenk Willink 2001, p. 7. Zie over het openbaarheids criterium uitgebreid G.A. van der Veen, *Openbare zaken. Betekenis van het aloude publiek domein na vestiging van het primaat van het publiekrecht* (diss. Utrecht 1997), Zwolle: Tjeenk Willink 1997, p. 55 e.v.

25. Anders dan in de landen om ons heen ontbreekt in het Nederlandse recht een indeling van openbare zaken naar de wijze van gebruik. Zie Hennekens 2001, p. 48-54.

26. Eerder werd aan deze vraag aandacht besteed door o.a.: G.E. van Maanen, 'Van de vogelen des hemels en de stranden der zee', *WPNR* 1992/6074, p. 970-977 en door Van der Veen en Hennekens (a.w.).

27. Frankrijk kent van oudsher een gedetailleerd uitgewerkte regeling betreffende het *domaine public*, terwijl Duitsland een uitgebreide – maar weer anders ingerichte – regeling kent voor *Öffentliche Sachen*.

28. H.D. Ploeger, *Zakelijke rechten*, art. 5:28, aant. 1. Zie voor bespreking van het Duitse en Franse recht Hennekens 2001, *en passim*. Wel kennen we enige specifieke artikelen die de eigendom, of een vermoeden van eigendom, regelen van 'openbare onroerende zaken' (art. 5:25-28 BW). Deze behoren toe aan de overheid of worden vermoed aan haar toe te behoren.

29. *Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-1, Algemeen goederenrecht* (2010), nr. 96.

30. Zie uitgebreid J.C. van der Steur, *Grenzen van rechtsobjecten*, Deventer: Kluwer 2003, p. 124-138. Naast deze 'technische eisen' kent het zaaksbegrip volgens Van der Steur ook 'ethische eisen', zie p. 138-145; *Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-1*, nr. 54 e.v.

31. Hennekens 2001, p. 23.

32. Dit volgt uit art. 5:20 lid 1 sub c en d jo. art. 3:3 BW. Tot dezelfde conclusie komt ook Van Maanen 1992, p. 974.

33. Hennekens (2001, p. 27-37) onderscheidt: 'openbaarheid van nature', 'openbaarheid door gewoonte' en 'bestemming tot openbaarheid'. Van der Veen (a.w.) bespreekt de vraag of ook roerende zaken 'openbaar' kunnen zijn op p. 91-97.

34. N.m.m. wordt het drinkwaterbedrijf daarvan vermoed eigenaar te zijn, o.g.v art. 3:109 jo. art. 3:119 lid 2 BW.

35. Volgens Barnes (a.w.) is de invloed van het internationale recht op eigendomsrechten een '*much neglected topic*'.

Het is mijns inziens slechts een kwestie van tijd voordat internationaal ontwikkelde regels van ongeschreven recht en 'Soft Law' aan private eigendom van natuurlijke hulpbronnen beperkingen zullen kunnen opleggen.³⁶ In dat verband verdient het opmerking dat inmiddels – aansluitend aan het tot mensenrecht verklaren – door de VN gedragsregels zijn ontwikkeld om Staten en bedrijven te bewegen dit mensenrecht gestand te doen.³⁷ Vele grote bedrijven, waaronder PepsiCo en Coca Cola, hebben zich inmiddels gecommitteerd aan deze gedragsregels, die een verantwoorde omgang met water als hulpbron voorschrijven. Het niet voldoen aan deze regels van Soft Law zou de kans op het aannemen van aansprakelijkheid kunnen vergroten.

Een tweede – verder strekkende – oplossing is het wettelijk vastleggen van de openbaarheid van de roerende zaak 'water'.³⁸ Openbaarheid van een zaak heeft enkele gevolgen die een waarborg bieden tegen lichtzinnig gebruik of vervreemding van die zaak. Die waarborgen bestaan uit beperkingen wat betreft de vervreemdingsbevoegdheid en bijzondere zorgplichten ten aanzien van de zaak. Kenmerkend voor de eigendom van openbare zaken is dat zij dienen tot 'gebruik door iedereen' en juist niet 'exclusief' toebehoren aan de eigenaar.³⁹ Eigendom van een openbare zaak houdt – impliciet – de opdracht in om ervoor te zorgen dat de zaak aan haar bestemming voldoet. Van een vrij genot en vrije beschikkingsrecht is daarom geen sprake.⁴⁰ Het openbare karakter van de zaak brengt een andere vorm van toebehoren mee.⁴¹ Zo leidt het openbare karakter volgens Van Maanen tot *onvervreemdbaarheid* van de zaak,⁴² voor zover de bestemming ten openbare nutte niet wordt gewijzigd. Desondanks wordt overdracht van een onroerende openbare zaak mogelijk geacht, mits de overheid de mogelijkheid van gebruik door allen maar waarborgt.⁴³ Die laatste mogelijkheid van verkoop aan een particulier lijkt moeilijk te rij-

men met de opvatting dat openbare zaken onvervreemdbaar zouden zijn in de zin van art. 3:83 lid 3 BW.⁴⁴

Kenmerkend voor de eigendomsverhouding tot openbare zaken is voorts dat deze wordt geregeerd door een mengeling van publiek- en privaatrecht.⁴⁵ Over het algemeen wordt daarbij aangenomen dat het publiekrecht het primaat heeft en het privaatrecht aanvullend werkt indien publiekrechtelijke regels ontbreken.⁴⁶ De publiekrechtelijke regelingen waar in dit kader aan gedacht moet worden zijn bijvoorbeeld de Wegenwet, de Wet op de Ruimtelijke Ordening en de onlangs in werking getreden Waterwet.⁴⁷ Vele van deze publiekrechtelijke regelingen brengen – naast de plicht om het openbare karakter daarvan te waarborgen – specifieke zorgplichten mee voor de overheid, zoals bijvoorbeeld de plicht tot het op veilige hoogte houden van waterkeringen, een grondwaterzorgplicht en een zorgplicht voor doelmatige inzameling van afvloeiend hemelwater.⁴⁸ Wanneer niet goed wordt voldaan aan deze concrete zorgplichten, vergroot dit de kans op aansprakelijkheid van de overheid.

Zowel het openbaar verklaren van water als internationaalrechtelijke ontwikkelingen brengen kortom zorgplichten en gedragsnormen met zich, die van belang zijn voor eventuele aansprakelijkheid van de private of publieke eigenaar. Over aansprakelijkheid voor klimaatverandering wordt inmiddels in Nederland – zij het nog mondjesmaat – door anderen geschreven.⁴⁹ Door de problematiek van water als schaarser wordende natuurlijke hulpbron te benaderen via het eigendomsbegrip, kunnen problemen rondom causaliteit, voorzienbaarheid en relativiteit,⁵⁰ wellicht omzeild worden.

Conclusie

Klimaatverandering en het schaarser worden van natuurlijke hulpbronnen als water zijn, als we de rapporten van en ICCP mogen geloven, zeer waarschijnlijk. Dit gegeven zal ongetwijfeld op enig moment invloed gaan

36. De eigenaar mag slechts exclusief van zijn zaak vrij gebruik maken, voor zover geen sprake is van onrechtmatige handelen, misbruik van bevoegdheid, of strijd met wettelijke of ongeschreven regels van (publiek)recht, art. 5:1 lid 2 BW.

37. Na het verschijnen van een 'White Paper' in november 2010 is een set beginselen, concrete gedragsregels en *best practices* neergelegd in een boekwerk van 112 pagina's. Zie: www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Environment/ceo_water_mandate/Guide_Responsibile_Business_Engagement_Water_Policy.pdf

38. Het lijkt zinvol om dan een sluitende algemene regeling voor alle zaken van publiek belang op te nemen.

39. Kenmerkend voor privé-eigendom is juist dat de eigenaar – binnen zekere grenzen van betamelijkheid – met uitsluiting van alle anderen bevoegd is om de zaak te gebruiken (art. 5:1 lid 2 BW).

40. Zie Hennekens 2001, p. 13. De omschrijving van ons eigendomsrecht in art. 5:1 BW lijkt daarom geen adequate aanduiding van de positie van de overheid. Van Maanen (1992) meent daarom dat het ongelukkig is dat wij slechts een eigendomsbegrip kennen. Zie ook Pitlo/Reehuis-Heisterkamp-van Maanen, *Goederenrecht* (deel 3), nr. 550-552.

41. Aldus Van Maanen in zijn artikel uit 1992.

42. Zoals ook in Frankrijk het *domaine public* onvervreemdbaar wordt geacht.

43. Hennekens (2001, p. 24) merkt daarover op dat het recht niet vereist dat eigendom van de zaak en het onderhoud daarvan in een hand zijn.

44. De visie dat deze zaken onvervreemdbaar zijn, wordt niet gevolgd door Hennekens, maar wel door Van der Veen 1997, p. 324. Van der Veen pleit voor een categorie zaken 'buiten de handel', hetgeen Hennekens achterhaald acht. Zie a.w. 2001, p. 4 en zijn recensie van het proefschrift in *RMThemis* 1998, p. 55-56.

45. Zie Hennekens 2001, p. 4.

46. Zie bijv. Pitlo/Reehuis-Heisterkamp-van Maanen, *Goederenrecht* (deel 3), nr. 552 en Van Maanen 1992.

47. Deze Waterwet vervangt een groot aantal andere wetten en beoogt de regelgeving op het gebied van water te stroomlijnen.

48. Zie respectievelijk art. 2.2 Waterwet, art. 3.6 Waterwet en art. 3.5 Waterwet.

49. Zie bijv. Chr.H. van Dijk, 'Privaatrechtelijke aansprakelijkheid voor opwarming van de aarde', *NJB* 2007/45/46, p. 2861-2871, J. Spier, 'Civielrechtelijke aansprakelijkheid voor klimaatverandering, doomszenario's voor onverantwoordelijke bedrijven en overheden', in: *Klimaatverandering en de rol van het milieurecht* (Ver. voor Milieurecht), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2007, p. 39-45; J. Spier, 'Het WRR-rapport Onzekere veiligheid: een welkome stap voorwaarts', *NJB* 2008/40, p. 2521-2525.

50. Zie daarover bijv. W.Th. Braams, 'De aansprakelijkheid voor klimaatverandering als *last resort*', redactioneel *NTBR* 2008/29, die verwijst naar genoemde publicaties van Van Dijk en Spier.

uitoefenen op ons recht. Ik verwacht daarbij niet onmiddellijk veel soelaas van aansprakelijkstelling voor 'klimaatverandering als zodanig'. Vruktbaarder is mijns inziens een benadering via het eigendomsrecht en erkenning van water als natuurlijke hulpbron. Mijn voorkeur zou uitgaan naar een wettelijke regeling via het 'openbare zaak'-begrip.

Water is naar huidig recht geen openbare zaak. Onze wettelijke regeling voor zaken die een algemeen belang dienen, vertoont op dit punt een lacune. De regeling kent sowieso geen duidelijke indeling naar de wijze van gebruik en doet weinig recht aan het specifieke karakter van overheidseigendom. De verschillende publiekrechtelijke regelingen met betrekking tot water lijken inmiddels

minder versnipperd dan enige jaren terug.⁵¹ Voor de regeling van water als openbare zaak in het privaatrecht geldt dat nog niet. Met Hennekens⁵² ben ik van mening dat de aard van deze zaken en hun specifieke kenmerken een op zichzelf staand rechtsregime verdienen, binnen het geheel van publiek- en privaatrecht. Tot die tijd en daarnaast moet de internationale erkenning van het recht op schoon water en de ontwikkelde Soft Law, geacht worden beperkingen te kunnen opleggen aan het gebruik van deze hulpbron.

51. Dankzij invoering van de Waterwet.

52. Zie Hennekens 2001, p. 6.