

Aansprakelijkheid van de wegbeheerder

*Een onderzoek naar begrenzing van aansprakelijkheid vanwege
beperkte financiële middelen en beleidsvrijheid.*

Open Universiteit Nederland
Masteropleiding Nederlands recht

Marije Damer-Blankert
838998667

Begeleider: dhr. mr. J.J. Ebbinga

Examinator: prof. mr. J. Rinke

Voorwoord

Na acht jaar studeren is dit het eindproduct van mijn opleiding Nederlands Recht aan de Open Universiteit. Ik had verwacht dat ik een bestuursrechtelijk onderwerp zou kiezen, maar overheidsaansprakelijkheid wekte mijn interesse en werd het onderwerp van mijn eindscriptie. Het schrijven van deze scriptie is, naast mijn baan en mijn gezin, geen eenvoudige opdracht geweest. Maar terugkijkend kan ik wel zeggen dat het leerzaam is geweest.

Ik gebruik dit voorwoord ook om een aantal mensen te bedanken. Ten eerste mijn scriptiebegeleider de heer J.J. Ebbinga. Hij heeft me begeleid om het beste uit mijn onderzoek te halen. Daarnaast dank ik Roeland de Korte voor zijn input en Chantal Cuppens voor haar coaching in de laatste fase van het schrijven van mijn scriptie.

Ook bedank ik mijn voormalige werkgevers, de gemeente Dinkelland, gemeente Raalte en SBM Bouwmanagement B.V. voor hun steun om deze opleiding te kunnen volgen. Natuurlijk hoort daar ook mijn huidige werkgever, de gemeente De Wolden bij. In de laatste twee jaar van mijn studie heeft mijn werkgever op alle vlakken geholpen om mij de mogelijkheid te geven om deze opleiding af te ronden.

Als laatste, maar zeker niet als minste, dank ik mijn familie en vriendinnen, en vooral mijn man. Zij hebben me altijd bewonderd om de inzet die ik leverde voor mijn studie. Ik hoop ook dat ik een voorbeeld ben voor mijn dochters, aan wie ik deze scriptie opdraag. Jullie kunnen alles bereiken wat je wilt.

Marije Damer-Blankert

September 2013

Inhoudsopgave

1	Inleiding.....	2
2	Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.....	7
2.1	De onrechtmatige daad.....	7
2.1.1	De zorgvuldigheidsnorm en onrechtmatige gevaarzetting.....	7
2.1.1.1	<i>Kelderluikfactoren</i>	8
2.1.1.2	<i>Jurisprudentie</i>	9
2.1.1.3	<i>Voorzorgsmaatregelen</i>	12
2.2	Toerekenbaarheid.....	14
2.3	Causaal verband en schade.....	15
2.4	Relativiteitsvereiste.....	16
2.5	Conclusie.....	16
3	Kwalitatieve aansprakelijkheid.....	18
3.1	Vereisten aansprakelijkheid artikel 6:174 BW.....	18
3.2	Gebrekkige weg.....	19
3.3	Gevaar.....	20
3.4	Causaal verband en omkeringsregel.....	21
3.5	Tenzij-clausule.....	22
3.6	Verhouding tussen 6:162 en 6:174 BW.....	23
3.7	Conclusie.....	24
4	Financiële draagkracht van de wegbeheerder.....	25
4.1	Jurisprudentie.....	25
4.2	Literatuur.....	31
4.3	Conclusie.....	34
5	Rechtsvergelijking.....	36
5.1	Duitsland.....	36
5.1.1	Foutaansprakelijkheid.....	36
5.1.2	Aansprakelijkheid van de wegbeheerder.....	37
5.2	Frankrijk.....	38
5.3	Conclusie.....	39
6	Eindconclusie.....	40
	Literatuurlijst.....	47

1 Inleiding

De overheid wordt steeds vaker aansprakelijk gesteld voor schade als gevolg van overheidshandelen. Schade kan onder andere ontstaan door falend toezicht en onvoldoende handhaving, zoals tevergeefs aangevoerd werd bij de vuurwerkramp in Enschede en de cafébrand in Volendam, maar ook door (on)rechtmatige besluitvorming, een onrechtmatige daad of door opstalaansprakelijkheid.

De grondslag voor vergoeding van schade door de overheid kan liggen in het bestuursrecht, het privaatrecht of het strafrecht. De Algemene wet bestuursrecht biedt de mogelijkheid om schade ontstaan door rechtmatige besluiten via een (on)zelfstandig schadebesluit vergoed te krijgen. Recentelijk is de Algemene wet bestuursrecht uitgebreid met de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten.¹ Het Burgerlijk Wetboek voorziet met Boek 6 Titel 3 in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. Het Burgerlijk wetboek geldt ook voor aansprakelijkheid van de overheid. Uit jurisprudentie blijkt echter dat met de bijzondere positie van de overheid rekening wordt gehouden.²

Ten slotte kan de overheid strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld.³ Onlangs nog werd een gemeente strafrechtelijk aansprakelijk geacht voor het nalaten van het nemen van verkeersmaatregelen waardoor een gevaarlijke verkeerssituatie in stand werd gelaten, met als gevolg dat twee motorrijders om het leven kwamen.⁴

Binnen al deze rechtsgebieden speelt de vraag waar de grens van de aansprakelijkheid van de overheid moet komen te liggen. Het gaat bij

¹ Door de invoering van deze wet als in de Algemene wet bestuursrecht wordt de bestuursrechter exclusief bevoegd om te oordelen over schadeverzoeken op het terrein van het ambtenarenrecht en het financiële bestuursrecht en van het belastingrecht. Ten aanzien van de overige terreinen blijft de burgerlijke rechter bevoegd, mits de schade meer dan € 25.000,- bedraagt. Inwerkingtreding per 1 juli 2013. Stb. 2013, 50.

² O.a. HR 9 juni 2006 (Motorrijder Amsterdam), HR 17 december 2010 (Wilnis),

³ Op grond van de Pikmeerarresten geldt strafrechtelijke immuniteit slechts voor zover het de uitvoering van exclusieve overheidstaken betreft. HR 23 april 1996, NJ 1996, 513 en HR 6 januari 1998, NJ 1998, 367.

⁴ Rb Utrecht, 10 december 2012, LJN BY5595.

overheidsaansprakelijkheid immers om een afweging van algemeen versus individueel belang van de burger. Zo ook bij de aansprakelijkheid van de wegbeheerder.

Claims met betrekking tot schade als gevolg van de onderhoudstoestand van openbare wegen vallen onder het civiele buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht. In toenemende mate worden wegbeheerders aansprakelijk gesteld voor dergelijke schades.⁵ Deze claims worden gebaseerd op een onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW of op grond van de kwalitatieve aansprakelijkheid van de wegbeheerder ex artikel 6:174 lid 2 BW. Tot 1992 was een beroep op een onrechtmatige daad de enige mogelijkheid om een wegbeheerder aansprakelijk te stellen voor geleden schade, maar met de invoering van het nieuwe BW zijn openbare wegen ook onder artikel 6:174 BW (*opstalaansprakelijkheid*) geschaard. Het overheidslichaam dat moet zorgen dat de weg in goede staat verkeert, wordt aangemerkt als bezitter van de opstal. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat aansprakelijkheid buiten schuld billijk werd geacht, omdat het voor degene die schade heeft opgelopen onmogelijk is om te achterhalen wie voor de gebrekkige toestand van de weg verantwoordelijk is. Of een weg door de aannemer niet goed is aangelegd of door de wegbeheerder slecht is onderhouden, zijn vragen waarop door de weggebruiker moeilijk een antwoord kan worden verkregen.

De wetgever heeft echter een te ruime aansprakelijkheid van het overheidslichaam willen voorkomen. De kwalitatieve aansprakelijkheid van de wegbeheerder moet niet te absoluut worden opgevat. Zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis:

‘Blijkens de aanhef van het eerste lid moet de weg voldoen ‘aan de eisen die men daaraan in de given omstandigheden mag stellen’, terwijl blijkens het slot van dat lid voorts aansprakelijkheid ontbreekt indien de weg weliswaar niet aan die eisen voldoet, maar het overheidslichaam, ook bij de bekendheid met het daardoor ontstane gevaar, niet op grond van afdeling 6.3.1 zou kunnen worden aangesproken.

⁵ Cijfers zijn niet bekend, maar er is een vrij grote hoeveelheid rechtspraak over wegbeheerdersaansprakelijkheid. Daarnaast worden veel claims afgehandeld buiten de rechtspraak om.

Een en ander sluit in dat geen aansprakelijkheid bestaat als de weg in een staat van onderhoud verkeert, die niet ligt beneden het niveau dat voor een weg als waarom het gaat van het betreffende overheidslichaam kan worden geëist.⁶

In de parlementaire geschiedenis wordt specifiek aandacht geschonken aan het feit dat de financiering van overheidstaken een probleem vormt en van invloed is voor de vaststelling of een openbare weg in een staat van onderhoud verkeert zoals van een wegbeheerder kan worden geëist:

‘Het antwoord op de vraag of de weg in een staat van onderhoud verkeerde als van het tot schadevergoeding aangesproken overheidslichaam kon worden geëist, zal mede worden bepaald door de financiële armslag die dat overheidslichaam had, terwijl het ter zake van onderhoud van openbare wegen mede onder afweging met andere overheidstaken gevoerde beleid door de burgerlijke rechter niet volledig kan worden getoetst. Men zie aldus terzake van vergelijkbare zorgverplichting HR 7 januari 1955, NJ 1955, 92 en 9 oktober 1981, NJ 1981, 332 (Bargerbeek). Hoewel HR 9 januari 1942, NJ 1942, 295 (Ferwerderadeel) juist op het punt van het onderhoud van openbare wegen voor het overheidslichaam een strengere maatstaf schijnt aan te leggen, mag ervan worden uitgegaan dat de lijn van de eerst vermelde twee uitspraken ook op dit laatste terrein zal worden doorgetrokken.’⁷

Aansprakelijkheid van de wegbeheerder kan dus worden begrensd door de financiële middelen waarover hij beschikt en de vrijheid die hij heeft tot het maken van beleidskeuzes. In deze scriptie wordt aan de hand van jurisprudentie en literatuur onderzocht wanneer de grens van aansprakelijkheid, gelet op beperkte financiële middelen, van de wegbeheerder is bereikt. Aanleiding voor dit onderzoek is gelegen in de uitspraak van de Hoge Raad in het richtinggevende arrest *Hoogheemraadschap Amstel, Gooi en Vecht/gemeente de Ronde Venen* (hierna: *Wilnis*-arrest). De Hoge Raad heeft in dat arrest geconcludeerd dat de financiële mogelijkheden en

⁶ Parl. Gesch. Boek 6 BW (inv. 3, 5 en 6) p. 1394.

⁷ Parl. Gesch. Boek 6 BW (inv. 3, 5 en 6) p. 1394.

beleidsvrijheid van een overheidslichaam als opstalbeheerder een rol spelen bij de beoordeling of het overheidslichaam aansprakelijk is.

De centrale onderzoeksvraag luidt:

‘Onder welke voorwaarden begrenzen financiële kaders de aansprakelijkheid van de wegbeheerder ex artikel 6:162 en 6:174 BW?’

Om de onderzoeksvraag te beantwoorden wordt een aantal deelvragen onderzocht. In hoofdstuk 2 worden de vereisten voor aansprakelijkheid van de wegbeheerder ex artikel 6:162 BW besproken en onderzocht hoe deze aansprakelijkheid wordt begrensd. Ook wordt in dit hoofdstuk onderzocht in hoeverre de financiële armslag van de wegbeheerder een rol speelt bij de algemene gevaarzettingsleer van artikel 6:162 BW.

In hoofdstuk 3 komt de kwalitatieve aansprakelijkheid van de wegbeheerder ex artikel 6:174 BW aan de orde. De deelvraag die hier beantwoord wordt, luidt: *Wat zijn de vereisten voor aansprakelijkheid van de wegbeheerder ex. artikel 6:174 BW en hoe wordt deze aansprakelijkheid begrensd?* In dit hoofdstuk komt ook de verhouding tussen artikel 6:162 en 6:174 BW aan bod. In hoofdstuk vier staat een analyse van het *Wilnis*-arrest en de reacties op deze uitspraak in de literatuur centraal. Het onderzoek geeft antwoord op de vraag: *welke factoren zijn voor de rechter van belang om te beoordelen of financiële draagkracht en beleidsvrijheid de aansprakelijkheid begrenzen?*

In het vijfde hoofdstuk wordt een vergelijking gemaakt met aansprakelijkheid van de Duitse en Franse wegbeheerder. Het is interessant om te bezien in hoeverre deze rechtssystemen overeenkomen dan wel verschillen met het Nederlandse rechtssysteem. In Duitsland is het aansprakelijkheidsrecht net als in Nederland neergelegd in het civiele recht, in tegenstelling tot Frankrijk. Daar is het geregeld binnen het administratieve recht. Daarnaast kent Frankrijk een foutaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast. De te beantwoorden deelvraag luidt: *Op welke wijze*

wordt in Duitsland en Frankrijk met aansprakelijkheid van de wegbeheerder omgegaan?

Hoofdstuk zes ten slotte bevat de eindconclusies van het onderzoek.

2 Aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad

Grondslag voor aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad is artikel 6:162 BW. In dit hoofdstuk wordt onderzocht waardoor deze aansprakelijkheid wordt begrensd. Om aansprakelijkheid van de wegbeheerder op grond van onrechtmatige daad aan te nemen moet voldaan zijn aan een vijftal eisen, te weten een onrechtmatige daad, toerekenbaarheid aan de dader, een causaal verband tussen de onrechtmatige daad en de schade, schade, en ten slotte moet voldaan zijn aan het relativiteitsvereiste.

Hierna worden de vereisten van onrechtmatigheid en toerekenbaarheid nader besproken. In paragraaf 2.2.1 worden de zorgvuldigheidsnorm en de onrechtmatige gevaarstelling nader geanalyseerd aan de hand van een literatuur- en jurisprudentieonderzoek. Enkele uitspraken van de Hoge Raad worden besproken; de belangrijkste daarvan is het *Kelderluik*-arrest. In paragraaf 2.2 komt de toerekenbaarheid van de daad aan de dader aan bod waarna vervolgens de onderdelen causaal verband, schade en het relativiteitsvereiste. Tot slot de conclusie.

2.1 De onrechtmatige daad

Hij die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, welke hem kan worden toegerekend, is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden. Zo bepaalt het eerste lid van artikel 6:162 BW. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dit wordt ook wel de zorgvuldigheidsnorm of zorgplicht genoemd.⁸ Voor de wegbeheerder is deze laatste categorie van belang.

2.1.1 De zorgvuldigheidsnorm en onrechtmatige gevaarstelling

Men handelt onrechtmatig wanneer niet de zorgvuldigheid in acht wordt genomen die in het maatschappelijk verkeer ten aanzien van eens anders persoon of goed

⁸ T.F.E. Tjong Tjin Tai 2007, p. 139.

betaamt.⁹ Zorgvuldig handelen in het maatschappelijk verkeer houdt in dat eenieder bij zijn handelen rekening houdt met de belangen van anderen.¹⁰ Wanneer belangen van anderen door dit handelen geschaad worden of kunnen worden zal hij anders moeten handelen dan hij had voorgenomen.¹¹

Gevaarzetting kan omschreven worden als het in het leven roepen van een gevaarlijke situatie waarmee een normaal denkend en handelend mens geen rekening hoeft te houden. Handelen brengt altijd bepaalde risico's met zich mee en het in het leven roepen van risico's is ook niet altijd onrechtmatig. Daarvan is pas sprake wanneer deze risico's een bepaalde drempel overschrijden.¹²

Specifiek voor de wegbeheerder is de algemene maatstaf voor onrechtmatigheid te vinden in het *Ferwerderadeel*-arrest dat nog werd gewezen onder het oude BW. In dit arrest is bepaald dat op de wegbeheerder in zijn algemeenheid de verplichting rust ervoor te zorgen dat de toestand van het wegdek de veiligheid van personen en zaken niet in gevaar brengt, waarbij het te verwachten gedrag van de verkeersdeelnemers relevant is voor de invulling van de zorgplicht van de wegbeheerder.¹³

2.1.1.1 Kelderluikfactoren

De normen van gevaarzettend gedrag worden ingevuld aan de hand van de in HR 5 november 1965 geformuleerde criteria (de Kelderluik-factoren).¹⁴ Aan de hand van deze criteria vindt een toets plaats of, gelet op de gevaarlijke situatie, de zorgvuldigheid vereist dat veiligheidsmaatregelen worden getroffen.¹⁵ De Hoge Raad oordeelt in dit arrest:

⁹ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV, 2011/56.

¹⁰ Tjong Tjin Tai 2007, p. 140.

¹¹ Tjong Tjin Tai 2007, p. 140.

¹² Tjong Tjin Tai 2007, p. 154-155.

¹³ Van Dam e.a. 2012, p. 43 en HR 9 januari 1942, *NJ* 1942, 295 en Van Maanen & De Lange 2000, p. 89.

¹⁴ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV, 2011/58 en HR 5 november 1965, *NJ* 1996, 136.

¹⁵ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV, 2011/58.

‘Dat alleen in het licht van de omstandigheden van het gegeven geval kan worden beoordeeld of en in hoeverre aan iemand die een situatie in het leven roept welke voor anderen bij niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk is, de eis kan worden gesteld, dat hij rekening houdt met de mogelijkheid dat die oplettendheid en voorzichtigheid niet zullen worden betracht en met het oog daarop bepaalde veiligheidsmaatregelen neemt;

Dat daarbij dient te worden gelet niet alleen op de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, maar ook op de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, op de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben, en op de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen’.

De vier Kelderluikfactoren worden door Van Maanen als volgt benoemd:¹⁶

1. Naarmate het waarschijnlijker is dat potentiële slachtoffers minder oplettend en voorzichtig zijn, dient een hogere zorgplicht betracht te worden;
2. Naarmate de kans op schade groter is, dient een hogere zorgplicht in acht te worden genomen;
3. Naarmate de ernst en omvang van de mogelijke schade groter is, dient een hogere zorgplicht in acht genomen te worden;
4. Naarmate het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen, zowel op zichzelf beschouwd als in relatie tot de mogelijke schade, minder bezwaarlijk is qua kosten, tijd en moeite, bestaat een sterkere gehoudenheid tot het treffen van maatregelen.

2.1.1.2 Jurisprudentie

De Hoge Raad heeft de *Kelderluikfactoren* toegepast in diverse uitspraken met betrekking tot de wegbeheerder. Hieronder volgen de belangrijkste uitspraken.

De Hoge Raad oordeelt in het *Bussluit*-arrest dat wanneer een wegbeheerder een gevaarlijke situatie in het leven roept, hij gehouden is om deugdelijke

¹⁶ HR 5 november 1965, NJ 1966, 136 en Van Maanen 2008.

beveiligingsmaatregelen te nemen.¹⁷ De situatie was als volgt. De gemeente Diemen had ter ondersteuning van een wegfsluiting een bussluis aangelegd. De bussluis was zo geconstrueerd dat een personenauto bij het passeren ervan in een kuil viel. Ten tijde van de aanleg was een bussluis geen algemeen bekend verschijnsel. Een taxi van Rep-Tax reed vervolgens in de bussluis, waardoor de auto en inzittende schade opliepen. Rep-Tax stelde de gemeente hiervoor aansprakelijk. De Hoge Raad oordeelde dat:

(r.o. 3.3) 'Vooropgesteld moet worden dat in het algemeen op de gemeente die moet zorgen dat een openbare weg in goede staat verkeert, de plicht rust ervoor te zorgen dat de toestand van de weg de veiligheid van personen en zaken niet in gevaar brengt. Hieruit vloeit voort dat, wanneer de gemeente ter fysieke ondersteuning van verkeersmaatregelen een weg zodanig inricht dat deze zonder beveiligingsmaatregelen gevaar oplevert voor personen of zaken, zij door deugdelijke beveiligingsmaatregelen, zoals waarschuwingen, ervoor zorg behoort te dragen dat de veiligheid van personen en zaken voldoende gewaarborgd blijft, waarbij de gemeente mede in aanmerking heeft te nemen dat niet alle verkeersdeelnemers steeds de nodige voorzichtigheid en oplettendheid zullen betrachten. Indien deze veiligheid niet voldoende kan worden gewaarborgd, dient de gemeente van een zodanige inrichting van de weg af te zien.'

Zoals uit de Kelderluikfactoren volgt, moet een hogere zorgplicht worden aangenomen wanneer het waarschijnlijker is dat weggebruikers minder oplettend en voorzichtig zijn. De wegbeheerder hoeft overigens geen rekening te houden met gedrag van een weggebruiker dat ver beneden in het algemeen te vergen voorzichtigheid blijft. Dit was ook de conclusie in het arrest *Waterschap Zeeuwse Eilanden/Royal Ned.*¹⁸ In dit arrest worden de *Kelderluikfactoren* door de Hoge Raad expliciet genoemd en toegepast:

¹⁷ HR 20 maart 1992, NJ 1993, 547 (*Bussluis*).

¹⁸ HR 26 september 2003, VR 2004, 22 en AV&S 2004, 7. Dit uitgangspunt is al door de HR geformuleerd in haar uitspraak van 10 april 1970, VR 1972, 27.

‘(r.o. 3.6) Bij de beantwoording van de vraag of het Waterschap tegen deze onveilige verkeerssituatie had moeten waarschuwen moet worden vooropgesteld dat alleen in het licht van de omstandigheden van het gegeven geval kan worden beoordeeld of en in hoeverre bij het bestaan van een situatie die voor anderen bij niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid gevaarlijk is, de eis kan worden gesteld dat bepaalde veiligheidsmaatregelen worden genomen met het oog op de mogelijkheid dat die oplettendheid en voorzichtigheid niet zullen worden betracht, waarbij dient te worden gelet niet alleen op de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, maar ook op de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, op de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben, en op de mate van bezwaarlijkheid van te nemen maatregelen (vgl. HR 5 november 1965, NJ 1966, 136).’

(r.o. 3.7) ‘Gelet op de hiervoor in 3.6 vermelde maatstaven kan aan het Waterschap als wegbeheerder alleen dan worden verweten dat het onzorgvuldig is geweest en is het Waterschap alleen dan aansprakelijk voor de gevolgen van het ongeval wanneer het in de gegeven omstandigheden rekening had moeten houden met de mogelijkheid dat de bestuurder van een zware vrachtwagencombinatie als de onderhavige gebruik zou maken van een weg en dat deze bestuurder er niet op verdacht zou (kunnen) zijn dat de weg voor dat gebruik niet geschikt is en dus niet veilig is.’

In het arrest *Annema-Staat*¹⁹ vordert Annema schadevergoeding nadat zij met haar auto in een dikke laag split aan de rechterzijde van de weg is gekomen, waardoor de auto in een slip is geraakt en tegen een boom tot stilstand is gekomen. Voor deze gevaarlijke situatie was volgens Annema onvoldoende gewaarschuwd. De Hoge Raad oordeelde dat de wegbeheerder ‘in aanmerking moet nemen dat niet alle verkeersdeelnemers steeds de nodige zorgvuldigheid en oplettendheid zullen betrachten’. In dit arrest sluit de Hoge Raad aan bij het *Kelderluik*-arrest, waarin in algemene termen werd geoordeeld dat veiligheidsmaatregelen moeten zijn afgestemd op de mogelijkheid dat de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid niet worden betracht en bij het *Bussluis*-arrest, waarin is bepaald dat de wegbeheerder in

¹⁹ HR 6 september 1996, NJ 1998, 415.

aanmerking moet nemen dat niet alle verkeersdeelnemers steeds de nodige voorzichtigheid en oplettendheid zullen betrachten.

Het belangrijkste criterium van de Kelderluikfactoren is dat moet blijken welke voorzorgsmaatregelen genomen zijn en welke genomen hadden moeten worden.²⁰ Wanneer blijkt dat in de gegeven situatie een bepaalde mate van voorzorg nodig was, dient de vraag beantwoord te worden hoeveel voorzorg en welke vorm van voorzorg nodig was.²¹ Daarbij speelt de feitelijke mogelijkheid, de bezwaarlijkheid van de te nemen voorzorgsmaatregelen en de financiële bezwaarlijkheid van het nemen van maatregelen een rol. Deze criteria worden hieronder toegelicht.

2.1.1.3 Voorzorgsmaatregelen

Wanneer een wegbeheerder een gevaarzettende situatie in het leven heeft geroepen welke een risico oplevert, zal hij voorzorgsmaatregelen moeten treffen. De vraag of in geval van een gevaarzettende activiteit bepaalde voorzorgsmaatregelen geboden zijn, wordt getoetst aan drie criteria.

In de eerste plaats is het van belang te bepalen of het feitelijk mogelijk is om voorzorgsmaatregelen te nemen.²² Zoals hiervoor beschreven, heeft de Hoge Raad in het *Bussluis*-arrest bepaald dat wanneer een wegbeheerder verkeersmaatregelen neemt die een onveilige of onoverzichtelijke situatie met zich meebrengen, daarbij ook beveiligingsmaatregelen moeten worden genomen. Wanneer in een dergelijke situatie adequate voorzorgsmaatregelen onmogelijk zijn, betekent dat niet dat de gevaarzettende activiteit geoorloofd is. Van de activiteit kan immers ook worden afgezien.²³ Waarschuwen is een belangrijke categorie van voorzorgsmaatregelen.²⁴ Dit is een mogelijke vorm van voorzorg die vrijwel altijd inzetbaar is.²⁵

²⁰ Giesen 2005, p. 27.

²¹ Giesen 2005, p. 27-28.

²² Jansen, Losbladige Onrechtmatige daad bij art. 6:162, nr. 88.3.1.

²³ Jansen, Losbladige Onrechtmatige daad bij art. 6:162, nr. 88.3.1.

²⁴ Jansen, Losbladige Onrechtmatige daad bij art. 6:162, nr. 88.3.7.

²⁵ Giesen 2005, p. 28.

Als tweede criterium speelt de bezwaarlijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen een rol. Dit is voornamelijk een afweging van de kosten, tijd en moeite die ermee gepaard gaan.²⁶ Wanneer voorzorgsmaatregelen financieel of om andere redenen bezwaarlijk zijn, worden ze minder snel vereist. Maar wanneer de gevaarlijke situatie met eenvoudige maatregelen opgelost kan worden, en dit wordt achterwege gelaten, dan is in beginsel sprake van een onrechtmatige daad. Een voorbeeld hiervan biedt een uitspraak van het hof 's-Hertogenbosch. Het hof achtte de gemeente Oss aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad voor het jarenlang laten voortbestaan van een gevaarlijke situatie aan een voetpad door geen feitelijk onderhoud te plegen.²⁷

‘de gemeente was al geruime tijd van deze situatie op de hoogte (...). De gemeente was dus gewaarschuwd dat weggebruikers daar door valpartijen (ernstige) schade konden lijden. Met eenvoudige en weinig kostbare maatregelen, namelijk door het plaatsen van een deugdelijk bord ‘voetpad’ en het plaatsen van paaltjes waardoor auto’s het voetpad niet meer zouden kunnen gebruiken, en het vervolgens opvullen en egaliseren van de naast het voetpad gelegen grond, had de gemeente het gevaar aanzienlijk kunnen beperken’.

Het laatste criterium is financiële bezwaarlijkheid. De Hoge Raad heeft dit criterium voor het eerst naar voren gebracht in het *Ferwerderadeel*-arrest. Daar bepaalde de Hoge Raad dat bij de beantwoording van de vraag of de gemeente de juiste grenzen in acht heeft genomen, ‘ook het financieel belang der gemeente’ in beginsel een rol speelt.²⁸ De financiële bezwaarlijkheid van voorzorgsmaatregelen speelt derhalve geen doorslaggevende rol, maar weegt wel mee voor het onrechtmatigheidsoordeel.²⁹

²⁶ Van Dam 2000, p. 203.

²⁷ Hof 's Hertogenbosch, 11 maart 2003, VR 2004, 54.

²⁸ Jansen (GS Onrechtmatige daad), artikel 6:162, nr. 88.3.3.

²⁹ Jansen (GS Onrechtmatige daad), artikel 6:162, nr. 88.3.3

Uit bovenstaande kan geconcludeerd worden dat financiële mogelijkheden mede een rol spelen bij de beoordeling of voorzorgsmaatregelen vereist zijn. Interessant is de mening van Spier hierover. Hij stelt dat: “ook wanneer wordt aangenomen dat de financiële armslag van de overheid in het kader van 6:174 BW een rol speelt, dat onverlet laat dat de benadeelde zijn vordering kan baseren op de algemene gevaarzettingsleer van artikel 6:162 BW”. In de algemene gevaarzettingsleer speelt de financiële positie van het overheidslichaam geen rol.³⁰ Spier heeft dit ook gesteld in par. 4.11 van het arrest van de Hoge Raad betreffende een motorrijder in Amsterdam:

*‘het bijzondere van de gevaarzettingsleer is onder meer dat daarin (in het algemeen) geen betekenis toekomt aan de vraag of de aansprakelijke persoon de beschikbare middelen liever anders aanwendt’.*³¹

Teuben ziet dit anders en stelt dat “tot de Kelderluik-criteria immers ook de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen behoort. Dit biedt een aanknopingspunt om (in elk geval tot op zekere hoogte) rekening te houden met de (financiële) mogelijkheden van de wegbeheerder, mede in verband met de prioritering ten opzichte van andere gevaarlijke situaties”.³²

2.2 Toerekenbaarheid

De onrechtmatige daad moet aan de dader kunnen worden toegerekend. De onrechtmatige gedraging kan de schuldenaar worden toegerekend op grond van schuld, wet en verkeersopvatting.³³ Van toerekening uit hoofde van wet is bij wegbeheerdersaansprakelijkheid geen sprake.³⁴

³⁰ Spier e.a. 2012, p. 110

³¹ HR 9 juni 2006, LJN AV4315.

³² Teuben 2006, p.177.

³³ Tekst en Commentaar p. 2488 en Rijnhout 2006, p. 76.

³⁴ Van Dam e.a. 2013, p. 44.

Bij verwijtbaarheid is in het geval van een wegbeheerder vaak geen sprake van schuld, maar gaat het om de verantwoordelijkheid van de wegbeheerder ten opzichte van de verantwoordelijkheid van de weggebruiker.³⁵

De laatste categorie, toerekening op grond van de in het verkeer geldende opvattingen, wordt gebruikt in de gevallen waarin persoonlijke verwijtbaarheid ontbreekt, maar waar aansprakelijkheid wenselijk is.³⁶ Als voorbeeld voor toerekening krachtens verkeersopvattingen dient het Busluis-arrest.³⁷

2.3 Causaal verband en schade

Als derde vereiste voor het aannemen van een onrechtmatige daad geldt dat er een causaal verband moet zijn tussen de schadeveroorzakende gebeurtenis en de schade.

Als eerst moet worden onderzocht of bij het wegdenken van de aansprakelijkheidscheppende gebeurtenis ook de schade zou wegvallen. Dit is het *conditio sine qua non*-criterium.³⁸

Bij overtreding van verkeers- en veiligheidsnormen wordt schade eerder aan de gebeurtenis toegerekend.³⁹ Het is aan de benadeelde om het causale verband te bewijzen. Er gelden voor wegbeheedersaansprakelijkheid met betrekking tot het causaal verband geen bijzondere omstandigheden ten opzichte van andere aansprakelijkheidszaken.

Ten slotte gaat het bij causaal verband om de vraag tot welke kosten de veroorzaker van een onrechtmatige daad verplicht is, welke schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen.

³⁵ Van Dam e.a. 2013, p. 44.

³⁶ Spier e.a. 2012, p. 81.

³⁷ Van Dam e.a. 2013, p. 44 en HR 20 maart 1992, *LJN* ZC0549, *NJ* 1993, 547.

³⁸ Van Dam e.a. 2013, p. 85.

³⁹ Van Dam e.a. 2013, p. 85.

2.4 Relativiteitsvereiste

Tot slot het vijfde vereiste. Artikel 6:163 BW bepaalt dat geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen schade zoals de benadeelde die heeft geleden. Het relativiteitsbeginsel kent twee aspecten.⁴⁰ Ten eerste moet de schadeveroorzakende gebeurtenis jegens een ander onrechtmatig zijn en ten tweede moet de geschonden norm strekken ter bescherming van de eiser. De wetgever heeft willen voorkomen dat alle schade welke voortvloeit uit onrechtmatig handelen vergoed dient te worden.

Of iemand handelt in strijd met de zorgvuldigheidsnormen hangt af van of de dader anders heeft gehandeld dan hij had moeten doen in die specifieke situatie. Daarbij is ook vereist dat hij de te beschermen belangen van de ander kende of had behoren te kennen. Wanneer een belang van een ander heeft geschonden waarop hij niet bedacht hoefde te zijn, is geen sprake van onrechtmatig handelen.

In geval van de wegbeheerder zal het in het geval van verkeersveiligheidskwesties niet lastig zijn om de relativiteit aan te nemen.

2.5 Conclusie

Een wegbeheerder is aansprakelijk op grond van een onrechtmatige daad wanneer aan de vijf vereisten van artikel 6:162 BW is voldaan (onrechtmatige daad, toerekenbaarheid aan de dader, causaal verband tussen de daad en de schade, schade en het relativiteitsvereiste). Er is sprake van onrechtmatigheid wanneer er sprake is van schending van de zorgvuldigheidsnorm. Er is dan sprake van onrechtmatig gevaarzettend gedrag.

De invulling van de zorgvuldigheidsnorm, welke voortvloeit uit 'hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt', geschiedt aan de hand van de door de Hoge Raad geformuleerde Kelderluikfactoren. Met behulp van deze factoren wordt getoetst of de gevaarlijke situatie vereist dat bepaalde voorzorgsmaatregelen hadden moeten worden genomen. Indien dit het geval is, doet zich vervolgens de vraag voor of het

⁴⁰ Spier e.a. 2012, p. 68.

nemen van voorzorgsmaatregelen mogelijk is. Daarbij speelt naast de feitelijke mogelijkheid de financiële bezwaarlijkheid van het nemen van maatregelen een rol. Theoretisch is de grens van het nemen van voorzorgsmaatregelen bereikt wanneer voorzorgsmaatregelen wel mogelijk, maar onevenredig duur zijn. Hierbij kan gedacht worden aan permanente controle of een voortdurend toezicht. Een situatie waarin een voorzorgsmaatregel door een wegbeheerder door de kostbaarheid daarvan niet kan worden genomen, is moeilijk voor te stellen. Waarschuwen volstaat ook, maar dient wel effectief te zijn. Wanneer door middel van waarschuwen de veiligheid van de weggebruiker niet voldoende kan worden gewaarborgd, dient de wegbeheerder af zien van de te nemen verkeersmaatregel.

Financiën kunnen derhalve een rol spelen bij de beoordeling van de onrechtmatigheid van een gevaarlijke situatie, zij het dat er nooit een gevaarlijke situatie in stand mag worden gelaten, en dat het niet aannemelijk is dat voorzorgsmaatregelen snel als onevenredig kostbaar worden aangemerkt.

3 Kwalitatieve aansprakelijkheid

De kwalitatieve aansprakelijkheid voor de wegbeheerder is in 1992 in het nieuwe BW opgenomen. Het BW van 1838 kende in de bepaling van artikel 1405 BW (oud) een risicoaansprakelijkheid die op de eigenaar van een gebouw rustte en bij de invoering van het nieuwe BW is bij deze bepaling aansluiting gezocht.⁴¹ Uitgangspunt bij de kwalitatieve aansprakelijkheid ex artikel 6:174 BW is dat een wegbeheerder aansprakelijk is voor een gebrek aan de weg, ongeacht wat de oorzaak van het gebrek is en ongeacht of hij bekend was met het gebrek.⁴² Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat aansprakelijkheid buiten schuld in dit geval billijk wordt geacht, omdat het voor degene die schade heeft opgelopen onmogelijk is om te achterhalen wie verantwoordelijk is. Of een weg door de aannemer niet goed is aangelegd of door de wegbeheerder slecht is onderhouden, zijn vragen waar door de weggebruiker moeilijk een antwoord op verkregen kan worden.⁴³

In dit hoofdstuk wordt aan de hand van literatuur en jurisprudentie onderzocht welke toetsingscriteria worden gehanteerd bij het bepalen of er sprake is van aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW en hoe deze aansprakelijkheid wordt begrensd. In paragraaf 3.6 komt aan de orde wat het verschil is tussen een vordering op basis van onrechtmatige daad en opstalaansprakelijkheid ex art. 6:174 BW.

3.1 Vereisten aansprakelijkheid artikel 6:174 BW

Grondslag voor kwalitatieve aansprakelijkheid van de wegbeheerder is artikel 6:174 BW:

- 1. De bezitter van een opstal die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, is, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk, tenzij aansprakelijkheid op grond van de vorige afdeling zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van het ontstaan ervan zou hebben gekend.*

⁴¹ Klaassen 1991, p. 105.

⁴² Van Dam e.a. 2007, p. 13.

⁴³ Parl. Gesch. Inv. Boek 3, 5 en 6, p. 1393.

2. (...) Bij openbare wegen rust zij op het overheidslichaam dat moet zorgen dat de weg in goede staat verkeert.
6. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder openbare weg mede begrepen het weglichaam, alsmede de wegwitruiming.

Uit dit artikel volgt dat voor aansprakelijkheid allereerst vereist is dat sprake moet zijn van een gebrekkige opstal. Vervolgens zal deze gebrekkigheid een verwezenlijkt gevaar op moeten leveren en moet er een causaal verband bestaan tussen de schade en de gebrekkige opstal. Deze vereisten komen hieronder aan bod.

3.2 Gebrekkige weg

Het eerste lid van artikel 6:174 BW omschrijft een gebrekkige opstal als een opstal die niet voldoet aan de eisen die men er in de gegeven omstandigheden aan mag stellen. In geval van openbare wegen hangt dat onder andere af van de aard van de weg en de soort weggebruiker. Het overheidslichaam is niet aansprakelijk wanneer de openbare weg in een goede staat van onderhoud verkeert. Een goede staat van onderhoud wil zeggen dat het onderhoud van het soort weg waar het om gaat niet beneden het niveau ligt dat van het overheidslichaam kan worden geëist.⁴⁴

Een gebrekkige weg kan zowel de fysieke toestand van de weg alsook de inrichting van de weg betreffen. Voorbeelden hiervan zijn een onoverzichtelijke weg of een weg die onvoldoende verlicht is. Aanwezigheid van substanties of voorwerpen op de weg die daar niet thuishoren, vallen niet onder artikel 6:174 BW. Zo oordeelde de Hoge Raad in het arrest *Rook/Staat* dat ook ijzel op de weg niet als een gebrek aan de weg is aan te merken.⁴⁵

Uit jurisprudentie en literatuur blijkt dat de volgende factoren een rol spelen bij de beoordeling of sprake is van een gebrekkige weg: de aard en drukte van de weg,⁴⁶

⁴⁴ Tekst en Commentaar p. 2534.

⁴⁵ Hoge Raad 3 mei 2002, *NJ* 2002, 465.

⁴⁶ Zie voor toelichting o.a. F.T. Oldenhuis, *Losbladige Onrechtmatige Daad*, aant. 73 bij art. 174 en Parl. Gesch. Inv. Boek 3, 5 en 6 p. 1394 en Van Dam e.a. 2013, p.20. en Rijnhout 2006, p. 25.

de soort weggebruiker en de wijze waarop gebruik wordt gemaakt van de weg,⁴⁷ de mate waarin gewaarschuwd wordt voor het gebrek,⁴⁸ de gerechtvaardigde verwachtingen van zowel de weggebruiker als de wegbeheerder,⁴⁹ de weersomstandigheden⁵⁰ en ten slotte de financiële armslag en beleidsvrijheid van de wegbeheerder.⁵¹ Op dit laatste onderdeel zal in hoofdstuk 4 worden ingegaan.

De Hoge Raad overwoog in het *Wilnis*-arrest dat de Kelderluikfactoren ook in het geval van toepassing van artikel 6:174 BW een belangrijke rol spelen⁵². A-G Spier stelt hierover in zijn conclusie bij het arrest:

(6.17.1) 'Alvorens deze klachten ten gronde te bespreken, lijkt het goed stil te staan bij de opzet van art. 6:174 BW. Het gaat daar weliswaar om een risicoaansprakelijkheid, maar het artikel bergt ook belangrijke elementen van 6:162 BW in zich. Voor aansprakelijkheid is vereist dat – kort gezegd – sprake is van een gebrekkige opstal. Of een opstal gebrekkig is, zal in essentie moeten worden beantwoord aan de hand van de maatstaven van artikel 6:162 BW, meer in het bijzonder de kelderluikcriteria (...)'.

3.3 Gevaar

Het volgende vereiste voor aansprakelijkheid op grond van 6:174 BW is dat de gebrekkige toestand van de openbare weg een gevaar oplevert, welk gevaar zich vervolgens heeft verwezenlijkt.

Blijkens de parlementaire geschiedenis kan door voldoende en adequaat waarschuwen de gebrekkige toestand worden 'geneutraliseerd'.⁵³ Net als bij aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad is het waarschuwen voor een gebrekkige toestand, bijvoorbeeld door het plaatsen van borden of hekken, een

⁴⁷ Zie o.a. Rijnhout 2006, p. 30 en Van Dam e.a. 2013, p. 21.

⁴⁸ Zie o.a. Rijnhout 2006, p. 39 en Van Dam e.a. 2013, p. 22.

⁴⁹ Zie o.a. Van Dam e.a. 2013, p. 25 e.v.

⁵⁰ Van Dam e.a. 2013, p. 27 en Rijnhout, p. 30.

⁵¹ Van Dam e.a. 2013, p. 28.

⁵² Oldenhuis (Losbladige onrechtmatige daad, bij artikel 6:174 BW, nr. 83.3.

⁵³ Parl. Gesch. Boek 6, p. 758.

mogelijkheid om de aansprakelijkheid af te wenden. Waarschuwen moet toereikend en werkelijk effectief zijn.⁵⁴

3.4 Causaal verband en omkeringsregel

Zoals in het vorige hoofdstuk is beschreven, moet voor het aannemen van aansprakelijkheid op grond van een onrechtmatige daad een causaal verband bestaan tussen de schade en de schadeveroorzakende gebeurtenis. Er moet een zogeheten *conditio sine qua non*-verband bestaan.

De hoofdregel van artikel 150 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is dat in beginsel de eisende burger moet bewijzen dat er sprake is van een causaal verband tussen de schade en de onrechtmatige gedraging. In een enkel geval is deze bewijslast omgekeerd. Deze zogenaamde omkeringsregel is door de Hoge Raad in zijn rechtspraak ontwikkeld en betekent dat het causaal verband tussen de schade en de schadeveroorzaker in beginsel wordt aangenomen. De omkeringsregel strekt niet tot omkering van de bewijslast, maar is een regel op grond waarvan onder bepaalde omstandigheden moet worden uitgegaan van een vermoeden dat door tegenbewijs kan worden ontkracht.⁵⁵

De Hoge Raad heeft de omkeringsregel op grond van de redelijkheid en billijkheid aangenomen. Een benadeelde die zich ten aanzien van het causaal verband jegens de wegbeheerder op de bewijsomkeringsregel van artikel 150 Rv beroept, hoeft niet de precieze toedracht van het ongeval aannemelijk te maken.⁵⁶ Ook bij artikel 6:174 BW speelt de omkeringsregel een rol. De Hoge Raad maant wel tot terughoudendheid bij het toepassen van de omkeringsregel, maar in geval van letselschade bestaat ruimte om er toepassing aan te geven.⁵⁷

Het arrest *Smeets/Heerlen* biedt hier een illustratie van.⁵⁸

⁵⁴ O.a. HR 20 maart 1992, NJ 1992, 92 (*Bussluis*) en HR 6 september 1996, LJN ZC2128, NJ 1998, 415 (*Annema/Staat*).

⁵⁵ Noot Wenk, bij Hof 's-Hertogenbosch, 25 september 2007, RAV 2008, 9: Bewijsrecht. Wanneer geldt de omkeringsregel?

⁵⁶ Tekst en Commentaar, p. 2533.

⁵⁷ Oldenhuis (Onrechtmatige daad), ruimte voor toepassing van de omkeringsregel binnen art. 6:174 BW, nr. 141.2.

⁵⁸ HR 19 december 2008, LJN BG1890, NJ 2009, 28.

‘Indien een openbare weg niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, zodat de wegbeheerder op de voet van art. 6:174 aansprakelijk is tegenover degene die daardoor schade heeft geleden, zal hij die stelt als gevolg van een ongeval op die weg schade te hebben geleden en ten aanzien van het causaal verband tussen dat ongeval en de gevaarlijke toestand van de weg een beroep doet op de omkeringsregel, omtrent de toedracht van het ongeval feiten dienen te stellen en zondig aannemelijk te maken waaruit volgt dat een bepaald, uit die toestand voortvloeiend gevaar zich heeft verwezenlijkt, zonder dat nodig is dat hij ook de precieze toedracht van het ongeval aannemelijk maakt. In gevallen als het onderhavige wordt hij immers tegen het bewijsrisico dat is verbonden aan de dienaangaande bestaande onzekerheid, nu juist beschermd door de omkeringsregel.’ (r.o. 3.7)

3.5 Tenzij-clausule

In beginsel is de bezitter aansprakelijk voor zijn gebrekkige opstal.⁵⁹ De wetgever heeft het echter niet wenselijk geacht elke oorzaak van een gebrek voor risico van de gebruiker of bezitter te brengen. Zij heeft willen voorkomen dat aansprakelijkheid bestaat wanneer gebrek en schade een ononderbroken of nauwelijks te onderbreken gebeurtenis vormen, welke veroorzaakt wordt door een van buiten komende omstandigheid.⁶⁰

In artikel 6:174, lid 1, BW is de clausule opgenomen dat geen aansprakelijkheid voor de opstal wordt aangenomen wanneer de aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad zou hebben ontbroken wanneer de bezitter van de opstal dit gevaar op het tijdstip ervan zou hebben gekend.⁶¹ Spier geeft als toelichting op artikel 6:173 helder weer wat de strekking is van de tenzij-clausule: “de aansprakelijke persoon kan de verweermiddelen die hij ingeval van aansprakelijkheid krachtens 6:162 BW zou hebben kunnen voeren ook in het kader van 6:173 in stelling brengen. Dat betekent dat hij een beroep kan doen op een rechtvaardigingsgrond, afwezigheid van

⁵⁹ Van Dam 2000, p. 308.

⁶⁰ Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV nr. 226 en Van Dam e.a. 2013, p. 30.

⁶¹ <http://www.wieringa-advocaten.nl/nl/weblog/2013/01/02/toetsing-aan-de-tenzijclausule-bij-opstal-aansprakelijkheid>

relativiteit en op overmacht”. De clause is bij artikel 6:174 gelijkloidend. In geval van wegbeheerdersaansprakelijkheid kan van een dergelijke situatie sprake zijn wanneer schade (zeer) kort na het ontstaan van een gebrek is opgetreden, waardoor de wegbeheerder in alle redelijkheid geen gelegenheid heeft gehad om het gebrek te herstellen.

3.6 Verhouding tussen 6:162 en 6:174 BW

Een wegbeheerder kan aansprakelijk worden gesteld op grond van onrechtmatige daad en/of de kwalitatieve aansprakelijkheid van artikel 6:174 BW. Bij de beoordeling in het kader van artikel 6:174 BW wordt gezien in hoeverre de weg in een voldoende staat van onderhoud verkeert, terwijl bij de beoordeling van een onrechtmatige daad wordt gezien in hoeverre de wegbeheerder aan zijn onderhoudsplicht heeft voldaan.⁶² Uit de jurisprudentie blijkt dat de beantwoording van deze vragen op dezelfde manier plaatsvindt: hoe groot was de kans op een ongeluk, welke gevolgen zijn daarbij te verwachten, hoe bezwaarlijk was het om voorzorgsmaatregelen te treffen?⁶³ In beide gevallen wordt de door de wegbeheerder vereiste mate van zorgvuldigheid ingevuld aan de hand van de Kelderluikfactoren.⁶⁴

Een beroep op de risicoaansprakelijkheid van 6:174 BW heeft voor de eiser als voordeel dat hij niet hoeft te bewijzen dat de geleden schade is veroorzaakt door een toerekenbare (onrechtmatige) daad. Bij risicoaansprakelijkheid gaat het om schade welke is veroorzaakt door een gebrekkige weg, ongeacht of de wegbeheerder op de hoogte was van die gebrekkige situatie.⁶⁵

Van Maanen stelt dat de toepassing van de Kelderluikfactoren in het kader van artikel 6:174 BW weinig of geen verschil zal maken met de toepassing van de Kelderluikfactoren in het kader van artikel 6:162 BW. Hij noemt als voorbeelden het

⁶² Van Dam 2000, p. 327.

⁶³ Hartlief 2011.

⁶⁴ HR 26 september 2003, *LJN* AI0830, *VR* 2004, 22 (Waterschap Zeeuwse Eilanden/Royal Ned.). Ook in het Wilnis-arrest past de Hoge Raad de Kelderluikfactoren toe bij de vraag of er sprake is van een gebrek in de zin van 6:174 BW. Zie ook Novakovski 2006.

⁶⁵ Klaassen 1990, p. 340.

Bussluis-arrest en het arrest *Zeeuwse Eilanden-Royal*.⁶⁶ Volgens Hartlief zijn de risicoaansprakelijkheid van artikel 6:174 BW en de klassieke schuldaansprakelijkheid van artikel 6:162 “eigenlijk één pot nat”.⁶⁷ Van Doorn schrijft hierover dat beide aansprakelijkheden naar hun aard verschillend zijn, maar dat uiteindelijk een soortgelijke vraag speelt: namelijk de vraag of het gedrag van een schadeveroorzakend persoon, of een opstal, gelet op haar verwachtingspatroon, leidt tot een gevaarlijke situatie.⁶⁸

3.7 Conclusie

De vereisten voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW zijn als volgt: ten eerste moet de weg gebrekkig zijn. Een weg is gebrekkig wanneer deze niet voldoet aan de eisen die men er in de gegeven omstandigheden van mag verwachten. Vervolgens moet de gebrekkigheid een gevaar opleveren dat zich heeft verwezenlijkt. Net als bij een vordering op grond van onrechtmatige daad geldt dat er een causaal verband moet zijn tussen de ontstane schade en de gebrekkige weg. De wetgever heeft de aansprakelijkheid van artikel 6:174 BW begrensd door een tenzij-clausule op te nemen. De aansprakelijkheid ontbreekt wanneer de wegbeheerder een gegrond beroep op de tenzij-clausule kan doen, zoals in gevallen waar gebrek en schade een nauwelijks onderbroken gebeurtenis vormen.

Zowel bij de beoordeling van aansprakelijkheid op grond van 6:162 als 6:174 BW wordt de zorgvuldigheidverplichting van de wegbeheerder ingevuld aan de hand van de Kelderluikfactoren. Met toepassing van deze factoren kan worden bepaald of in een bepaald geval een zorgplicht kan worden aangenomen en vervolgens of er voorzorgsmaatregelen genomen zijn of hadden moeten worden. In dat opzicht verschilt een vordering op basis van onrechtmatige daad ex artikel 6:162 BW niet van de kwalitatieve aansprakelijkheid ex artikel 6:174 BW.

⁶⁶ Van Maanen 2011, p. 34.

⁶⁷ Hartlief 2011.

⁶⁸ Van Doorn 2011.

4 Financiële draagkracht van de wegbeheerder

Uit hoofdstuk twee volgt dat financiële middelen een overweging kunnen zijn om bepaalde voorzorgsmaatregelen niet te nemen. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat bij de beoordeling van de aansprakelijkheid ex artikel 6:174 BW rekening moet worden gehouden met de beperkte financiële middelen en beleidsvrijheid van een wegbeheerder. Deze beleidsvrijheid houdt in dat de wegbeheerder zelf mag bepalen of bepaalde verkeersmaatregelen worden genomen. De rechter kan dit beleid slechts marginaal toetsen. Dat financiële middelen beperkt zijn, is overigens geen excuus om gevaarlijke situaties voort te laten bestaan. De parlementaire geschiedenis hierover:

‘Dit houdt niet in dat het onderhoudsniveau bij gebreke aan financiële mogelijkheden beneden een aanvaardbaar peil zal mogen dalen, of dat men bekende gevaarlijke situaties zal mogen laten voortbestaan, maar wel dat weggebruikers bij de door hen in acht te nemen omzichtigheid er rekening mee zullen moeten houden dat wegen niet steeds in perfecte staat verkeren (...)⁶⁹

In dit hoofdstuk wordt aan de hand van jurisprudentie en literatuur onderzocht welke factoren voor de rechter van belang zijn bij de beoordeling of financiële draagkracht en beleidsvrijheid de aansprakelijkheid begrenzen. Het *Wilnis*-arrest krijgt, als aanleiding voor dit onderzoek, bijzondere aandacht, evenals de reacties in de literatuur op deze uitspraak.

4.1 Jurisprudentie

Dat financiële draagkracht en beleidsvrijheid een rol spelen bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de wegbeheerder, heeft zich voornamelijk ontwikkeld in de jurisprudentie. De eerste uitspraak waarin de begrenzing van de aansprakelijkheid met het oog op het financieel belang van de wegbeheerder genoemd werd, is het

⁶⁹ Parl. Gesch. Boek 6 BW (Inv. 3, 5 en 6) p. 1394.

Ferwerderadeel-arrest van 1942, gebaseerd op artikel 1401 BW (oud). Hierin oordeelde de Hoge Raad:

‘dat op de gemeente de verplichting rust er voor te waken, dat de toestand van het wegdek de veiligheid van personen en goederen, wier vervoer met de normale omzichtigheid langs zoo’n weg plaats vindt, niet in gevaar brengt, en de gemeente, indien zij blijft beneden de eischen, welke die verplichting haar stelt, jegens den weggebruiker, welke dientengevolge schade lijdt, een onrechtmatige daad pleegt; dat anders dan het middel wil, de vraag of de gemeente, alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen waarbij ook het finantieel belang der gemeente en de belangen der weggebruikers in beginsel een rol kunnen spelen (...)’⁷⁰

Een volgend belangrijk arrest is het Bargerbeek-arrest, waarin ook de beperkte financiële positie en beleidsvrijheid van het overheidslichaam benadrukt werden.⁷¹ Het ging in deze procedure om de vraag of en in welke gevallen een waterschap aansprakelijk kan worden gesteld voor schade aan het gewas door het onder water lopen van een laag gelegen stuk grond binnen het gebied van dat waterschap, als gevolg van het door plantengroei verstopt raken van een sloot waarvan het onderhoud bij het waterschap berust. De Hoge Raad overwoog hierover:

‘Hoever de onderhoudsplicht van het Waterschap gaat ter vermijding van het onder water lopen van laag gelegen gronden door verstopping van waterwegen, hangt van verschillende factoren af, zoals in het bijzonder: a. het aantal, de aard en de lengte van de waterwegen waarvan het onderhoud ten laste van het waterschap komt, b. het aantal gronden binnen het gebied van het waterschap, waarvan het waterschap weet of behoort te weten dat zij door hun lage ligging bijzonder kwetsbaar zijn voor wateroverlast, c. de middelen – financiële en andere – die het waterschap voor het nakomen van zijn verplichtingen ten dienste staan, d. in hoever de aan het lage peil van

⁷⁰ HR 9 januari 1942, NJ 1942, 295.

⁷¹ HR 9 oktober 1981, NJ 1982, 332.

de betreffende grond verbonden bezwaren (mede) veroorzaakt zijn door de eigenaar of gebruiker van die grond.

Welke betekenis aan deze en dergelijke factoren in een gegeven geval moet worden toegerekend, zal veelal slechts met behulp van deskundigen kunnen worden vastgesteld, terwijl dienaangaande een zekere marge van beleidsvrijheid aan het waterschap niet kan worden ontzegd.'

In het *Bussluit*-arrest wordt aansluiting gezocht bij het hierboven geformuleerde uitgangspunt dat een wegbeheerder over de vrijheid beschikt om te bepalen of bepaalde verkeersmaatregelen worden genomen. De afweging van de voor- en nadelen van (de instelling van de vrije busbaan en) de aanleg van de bussluis behoorde in deze zaak tot het domein van de beleidsvrijheid van de gemeente. De rechter mag die afweging slechts marginaal toetsen.⁷² Maar als de verkeersmaatregel een gevaarlijke situatie oplevert, dient de wegbeheerder hiervan af te zien.

Uit het volgende arrest van de Hoge Raad in een zaak tussen een motorrijder en de gemeente Amsterdam blijkt dat de wegbeheerder, gelet op zijn beperkte middelen, prioriteiten mag stellen in het door hem te voeren beleid:

'Indien de Gemeente als wegbeheerder constateert dat er een gevaarlijke verkeerssituatie bestaat wordt van haar verlangd dat zij deze zo spoedig als redelijkerwijs mogelijk is verbetert, waarbij zij rekening mag houden met de haar ter beschikking staande middelen en de mate van prioriteit ten opzichte van andere gevaarlijke situaties. Voormelde brief bevat een plan van aanpak voor negen 'black spots' waarbij is voorzien dat het tunneltracé in 1995/1996 - als tweede van de negen - zal worden gereconstrueerd. Op 20 maart 1996 heeft de Stadsdeelraad zijn dagelijks bestuur opgedragen het tunneltracé te verbeteren door de rijbaan te versmallen tot een rijstrook en door de invoegstrook vanuit de buurt naar de Mauritskade te verlengen. Korte tijd na het ongeval is uitvoering gegeven aan voormelde opdracht aan het Stadsdeelbestuur. Deze gang van zaken rechtvaardigt niet de conclusie dat de

⁷² Conclusie A-G. Mok, par. 3.3 bij HR 20 maart 1992, LJN ZC0549, NJ 1993, 547. Het is vaste rechtspraak dat de rechter marginaal dient te toetsen wanneer aan de overheid beleidsvrijheid toekomt.

Gemeente terzake onvoldoende voortvarend is opgetreden, zodat reeds daarom evenmin kan worden gezegd dat zij onrechtmatig jegens [eiser] heeft gehandeld. Dat klemt te meer daar niet kan worden gezegd dat het tunneltracé niet geschikt was voor gebruik als hiervoor onder 2.6 als voorzienbaar is aangenomen.

In het midden kan dan blijven welke de precieze gevaren waren die de Gemeente hebben gebracht tot het besluit om het tunneltracé aan te pakken, te meer daar onvoldoende is gesteld of gebleken dat de Gemeente in de gegeven omstandigheden en bij afweging van alle belangen dusdanig weinig voortvarend heeft gehandeld, dat zulks in strijd is met de van haar als wegbeheerder te verlangen zorgvuldigheid. De vraag óf het ongeval zou hebben plaatsgevonden indien het tunneltracé eerder zou zijn aangepakt, kan dan eveneens onbesproken blijven. Ook de primaire grondslag kan derhalve de vordering van [eiser] niet dragen.’⁷³

In het *Wilnis*-arrest is door de Hoge Raad opnieuw benadrukt dat de financiële kaders en beleidsvrijheid van het overheidslichaam een rol spelen bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van het overheidslichaam. Hoewel het hier niet om een openbare weg gaat, maar om een dijk, is de verwachting dat de door de Hoge Raad geformuleerde conclusies ook zullen gelden in geval van opstalaansprakelijkheid van wegbeheerders.

Wilnis-arrest

In *Wilnis* was het volgende aan de hand. In de nacht van 25 augustus 2003 is een gedeelte van de veendijk over een lengte van 60 meter ongeveer 5,5 tot 7,5 meter verschoven, in de richting van de achterliggende woonwijk. Als gevolg daarvan is ruim 230.000 m³ water de wijk ingestroomd. De schade hierdoor was groot: waterschade in woningen, verzakkingen in de openbare ruimte waardoor gasleidingen zijn gaan lekken, woonboten die scheef zijn komen te liggen met als gevolg dat de walaansluitingen afbraken.⁷⁴ Bewoners en het Hoogheemraadschap hebben hun schade voor een deel vergoed gekregen doordat de Wet tegemoetkoming bij rampen

⁷³ HR 9 juni 2006, *LJN* AV4315 (*Motorrijder Amsterdam*).

⁷⁴ Evaluatie dijkverschuiving *Wilnis*, Gemeente De Ronde Venen, 3 juni 2004, p. 5.

en zware ongevallen bij Koninklijk Besluit van 18 september 2003 op de schade ontstaan door de dijkdoorbraak in Wilnis van toepassing is verklaard.⁷⁵ De gemeente De Ronde Venen kon slechts voor € 25.000,- een beroep doen op de regeling en bleef met een kostenpost van ruim 1.3 miljoen zitten (schade aan de openbare ruimte). De gemeente heeft het Hoogheemraadschap met een beroep op artikel 6:174 aansprakelijk gesteld voor de kosten die zij heeft moeten maken in verband met bestrijding en herstel. De gemeente legt aan het beroep ten grondslag dat de kadeverschuiving heeft plaatsgevonden als gevolg van een gebrek aan de kade. Het Hoogheemraadschap heeft verweer gevoerd door aan te voeren dat de veendijk niet als opstal aangemerkt kan worden en dat de veendijk voldeed aan alle eisen die daaraan in de gegeven omstandigheden moeten worden gesteld.

Procedure in eerste aanleg

De rechtbank is van oordeel dat de kade niet gebrekkig was en er geen grond voor aansprakelijkheid op grond van 6:174 BW bestaat. Ook van aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad is volgens de rechtbank geen sprake.⁷⁶

Anders dan de rechtbank oordeelde het hof:

*'het komt bij de beantwoording van de vraag of de kade voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mocht stellen, niet aan op de (toenmalige) kennis over faalmechanismen en de (toenmalige) maatstaven voor belastingsituaties. Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat de toenmalige stand van wetenschap en techniek en de financiële kaders waarbinnen het hoogheemraadschap zijn beleidsdoelstellingen tracht te realiseren niet in de weg staan aan het aannemen van aansprakelijkheid voor de bezitter van de kade.'*⁷⁷

⁷⁵ Regeling tegemoetkoming schade bij dijkdoorbraak te Wilnis 2003, Staatscourant 20 oktober 2003, nr. 202, p.9.

⁷⁶ Rb Amsterdam, 29 november 2006, LJN AZ3402,

⁷⁷ Hof Amsterdam, 9 juni 2009, LJN BI7389.

Cassatie

In cassatie oordeelt de Hoge Raad dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting. Bij de beoordeling van de gebrekkigheid van een opstal komt het aan op de vraag of de opstal, gelet op het te verwachten gebruik en haar bestemming, met het oog op voorkoming van gevaar voor personen en zaken deugdelijk is.

De Hoge Raad kent uitdrukkelijk belang toe aan de aan het overheidslichaam toekomende beleidsvrijheid en ter beschikking staande middelen. Hierover oordeelt de Hoge Raad dat:

‘(r.o. 4.4.3) anders dan het hof heeft geoordeeld komt bij de beoordeling of de dijk gebrekkig was betekenis toe aan de toenmalige stand van wetenschap en techniek en de financiële kaders waarbinnen het overheidslichaam zijn beleidsdoelstellingen tracht te realiseren’. En vervolgens:

‘(r.o.4.4.6) Vorenbedoelde gezichtspunten begrenzen de aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW; de wetgever heeft immers een te ruime aansprakelijkheid van de bezitter willen voorkomen door bepaalde begrenzings die in afdeling 6.3.1 aan aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad worden gesteld, ook te laten gelden voor onderhavige aansprakelijkheid. Van een op de bezitter van een zaak rustende garantienorm is dan ook geen sprake.’

Tot slot een recente uitspraak, die overigens (ook) niet direct betrekking heeft op een openbare weg, maar wel een opstal van een gemeente betreft, van 30 november 2012 (*Paalrot*). Een aantal inwoners van Dordrecht vordert vergoeding van schade welke is ontstaan aan de houten fundering van hun woningen. Zij baseren hun vorderingen primair op 6:174 BW en subsidiair op artikel 6:162 BW. Met betrekking tot de klacht dat de vraag of de riolering aan de daaraan in de gegeven omstandigheden te stellen eisen voldoet, mede moet worden beantwoord aan de hand van hetgeen aan onderhoud en maatregelen van de bezitter (in casu de gemeente) mocht worden verwacht, concludeert de Hoge Raad:

‘Het onderdeel mist feitelijke grondslag omdat het hof de vraag of de riolering aan de daaraan in de gegeven omstandigheden te stellen eisen voldoet, nu juist hééft beantwoord aan de hand van hetgeen aan onderhoud en maatregelen van de bezitter mocht worden verwacht. Het hof heeft immers overwogen –samengevat weergegeven– dat de Gemeente al vanaf de jaren ’70 rioleringsplannen opstelt en rioolherstel en –vervanging uitvoert, ook in het aandachtsgebied. (...) De door de Gemeente in de periode na 2001 gekozen aanpak, waarin op basis van dit onderzoek prioriteiten werden gesteld, kan de toets der kritiek ruimschoots doorstaan, mede gelet op de beschikbare financiële middelen, de door haar te wegen tegenstrijdige belangen en de door haar gestelde – en begrijpelijke – prioriteiten, aldus nog steeds het hof.’

Uit deze uitspraak blijkt dat de Hoge Raad zijn standpunt over de begrenzing van overheidsaansprakelijkheid gelet op beperkte financiële middelen en beleidsvrijheid uitdrukkelijk benadrukt.

4.2 Literatuur

Verschillende schrijvers hebben een reactie gegeven op deze uitspraak van de Hoge Raad. Hieronder komt een aantal auteurs aan bod, toegespitst op het onderwerp van deze scriptie. In zijn zeer uitgebreide conclusie bij het *Wilnis*-arrest verwijst A-G Spier naar een aantal schrijvers die aan de bezitter van een opstal zijnde een overheidsorgaan een bijzondere positie toekennen gelet op de beschikbare financiële middelen. Spier zelf onthoudt zich in de conclusie van een visie op de financiële draagkracht en beleidsvrijheid van een overheidslichaam.⁷⁸

F.T. Oldenhuis

Oldenhuis merkt op dat de beantwoording van de vraag aan welke eisen een openbare weg dient te voldoen, niet los behoeft te worden gezien van de financiële kaders waarin overheidstaken plegen te worden verricht.⁷⁹ Hij benadrukt ook dat een op

⁷⁸ Par. 6.56-6.60 bij HR 17 december 2010, *LJN* BN6236, *NJ* 2012, 155.

⁷⁹ Oldenhuis 2011.

geldgebrek berustend verweer ondeugdelijk is in gevallen waarin het om structureel onveilige verkeerssituaties gaat. Hij vervolgt dat van de overheid, gelet op de schaarste aan financiële middelen, niet kan worden gevergd dat een minder veilig wegtracé stante pede wordt aangepakt. Naarmate de inkomsten van de overheid op een structurele wijze teruglopen, zal bij burgers het besef (moeten) groeien dat de overheid bij onderhoud en renovatie van publieke werken meer dan ooit keuzes zal moeten maken. En dat heeft zijn weerslag op de uitleg van de in de wet gehanteerde criteria geformuleerd in artikel 6:174, lid 2, BW.⁸⁰ Hij stelt ook dat in het arrest uitdrukkelijk de speciale positie van de overheid wordt meegenomen. Dit vloeit voort uit het oordeel van de Hoge Raad dat ‘ten aanzien van de aansprakelijkheid van de overheid, mede betekenis toe komt aan de hem toekomende beleidsvrijheid en ter beschikking staande financiële middelen.’⁸¹

G.E. van Maanen

Van Maanen stelt dat het enkele feit van een gebrek aan financiële middelen geen voldoende verweer is om aan aansprakelijkheid te ontsnappen. Het feit dat er soms een heel strenge beoordeling van de wegbeheerder lijkt te zijn en in andere gevallen een meer terughoudende, wijt hij aan het onderscheid tussen situaties waarin de overheid als wegbeheerder beleidskeuzes maakt en situaties waar de overheid de uitvoering op een onveilige wijze uitvoert. In het eerste geval, bijvoorbeeld bij de keuze om een rotonde of bussluis aan te leggen, kan de overheid niet snel worden aangesproken op grond van de gemaakte afweging. Bij schade ontstaan door een onveilige uitvoering is de overheid wel volledig aansprakelijk.

De Hoge Raad legt in het Wilnis-arrest een verbinding tussen de aansprakelijkheid van de wegbeheerder en het feit dat bij de bepaling van diens aansprakelijkheid rekening moet worden gehouden met diens beleidsvrijheid. Van Maanen zegt hierover: “In het geval van Wilnis kan dit echter geen argument tégen aansprakelijkheid opleveren, omdat niet ter discussie staat de beleidskeuze om deze

⁸⁰ Oldenhuis 2009, p. 120-122.

⁸¹ Oldenhuis 2011.

dijk aan te leggen of de hoogte ervan, maar de wijze waarop dat is geschied (en de mate van onderhoud en inspectie). Wat betreft de beperkingen die de financiële armslag van het hoogheemraadschap met zich mee brengen, denk ik dat waar het de veiligheid van de ingelanden betreft, dat nooit een geldig argument kan opleveren om geen of minder inspecties te laten plaatsvinden”.⁸²

A.J.J.G. Schijns

Schijns zegt over het *Wilnis*-arrest dat “daarin is benadrukt dat de bij de uitoefening van zijn publieke taak aan het Hoogheemraadschap toekomende beleidsvrijheid en de financiële middelen die hem in dat verband ten dienste staan, medebepalend zijn voor de vraag of een opstal gebrekkig is”.⁸³ Een gebrek aan budget kan echter nooit een excuus zijn voor het laten voortbestaan van een evident gevaarlijke situatie.⁸⁴ De wegbeheerder mag wel prioriteiten stellen. Zij stelt tevens dat het financiële aspect in de praktijk zeker van betekenis is. De overheid heeft, anders dan bijvoorbeeld particuliere opstalbezitters, een publieke taak om te zorgen voor de instandhouding en de bruikbaarheid van openbare wegen. Daar hoort de vrijheid bij om te beslissen waar en wanneer onderhoud aan de openbare weg wordt gepleegd.⁸⁵

D.N.R. Wegenrif

Wegerif⁸⁶ vat het standpunt van de Hoge Raad als volgt samen: het uitgangspunt is dat artikel 6:174 BW in het bijzonder ten aanzien van overheidslichamen terughoudend moet worden toegepast. Deze terughoudendheid komt tot uitdrukking in de door de Hoge Raad specifiek ten aanzien van overheidslichamen geformuleerde omstandigheden:

1. De aan het overheidslichaam toekomende beleidsvrijheid;
2. De aan het overheidslichaam ter beschikking staande financiële middelen.

⁸² Oldenhuis & Vorrsselman 2011, p. 27-50.

⁸³ Schijns 2012, p. 37.

⁸⁴ Van Dam e.a. 2007, p. 28.

⁸⁵ Van Dam 2000, p. 29

⁸⁶ D.N.R. Wegerif, 'Aansprakelijkheid van een dijkbeheerder, NTBR 2011/34.

Wegenrif benadrukt dat de Hoge Raad met Wilnis bevestigd heeft dat overheidslichamen bij toepassing van artikel 6:174 BW een bijzondere positie innemen. De terughoudendheid ten opzichte van overheidslichamen kan expliciet tot uitdrukking komen in de toetsing van de beleidsvrijheid en de in dat kader ter beschikking staande financiële middelen. Een overheidslichaam moet nu eenmaal keuzes maken in de uitoefening van zijn beleid. Aan het overheidslichaam wel de taak om deze keuzes te onderbouwen en eventueel inzichtelijk te maken.

Hartlief

Hartlief benadrukt dat hetgeen in het *Bargerbeek*-arrest is bepaald inmiddels vaste rechtspraak is, namelijk dat betekenis wordt toegekend aan de middelen die het waterschap voor het nakomen van zijn verplichtingen ten dienste staan en dat het waterschap een zekere marge van beleidsvrijheid niet kan worden ontzegd.⁸⁷

Hij is van mening dat het bij financiële middelen niet gaat over de concrete ruimte op de begroting van het betrokken overheidslichaam, maar het gaat, zowel bij de waterbeheerder als de wegbeheerder, meer om het temperen van verwachtingen in objectieve zin: net zo min als men absolute veiligheid kan verwachten, mag men ervan uitgaan dat de overheid over onbeperkte financiële middelen beschikt. Het heeft dus geen zin om maatregelen te verlangen die suggereren dat dit wel zo is. Hartlief stelt vervolgens dat de Hoge Raad ons inprent dat wij bij artikel 6:174 net zo min als bij 6:162 BW absolute veiligheid kunnen verwachten of er vanuit mogen gaan dat de overheid onbeperkte financiële middelen heeft.⁸⁸

4.3 Conclusie

De impact van het oordeel van de Hoge Raad in de Wilnis-zaak is potentieel groot en strekt zich verder uit dan de in deze scriptie aangehaalde onderdelen. Het is duidelijk

⁸⁷ Noot Hartlief onder Wilnis, (o.a. HR 9 oktober 1981, NJ 1982/332, HR 8 januari 1999, NJ 1999/319, HR 19 november 1999, NJ 2000/234).

⁸⁸ HR 17 december 2010, *LJN* BN6236, *NJ* 2012/155, m.n. T. Hartlief, nr. 17.

dat de Hoge Raad een grens heeft willen stellen aan de aansprakelijkheid van de opstalbezitter. Daartoe wordt in het bijzonder de positie van de persoon van bezitter, zijnde een overheidslichaam, genoemd in relatie tot zijn financiële positie. Uit de aangehaalde jurisprudentie en literatuur kunnen de volgende factoren worden gedestilleerd welke een rol spelen bij de beoordeling of financiële draagkracht en beleidsvrijheid de aansprakelijkheid begrenzen:

1. Een gebrek aan of beperkte financiële middelen is nooit alleen de reden om aansprakelijkheid af te wenden, maar weegt mee in de beoordeling van alle omstandigheden van het geval.
2. Beperkte financiële middelen kunnen een gegronde reden zijn om onderhoud uit te stellen zonder dat dit leidt tot aansprakelijkheid, mits hiermee het onderhoud niet onder een aanvaardbaar niveau komt.⁸⁹
3. De wegbeheerder beschikt over de (beleids)vrijheid om te beslissen welke verkeersmaatregelen worden genomen en waar en wanneer onderhoud wordt gepleegd. Deze beleidskeuzes kunnen de aansprakelijkheid begrenzen.⁹⁰
4. Prioritering van gevaarlijke situaties ten opzichte van elkaar is gelet op de financiële positie van de wegbeheerder toegestaan.⁹¹ Hierbij geldt dat urgente gevaarzettende situaties geen uitstel mogen lijden.
5. De mogelijkheid en bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen gelet op de aan de wegbeheerder toekomende beleidsvrijheid en ter beschikking staande middelen speelt een rol bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de wegbeheerder.⁹²

⁸⁹ Parl. Gesch. Boek 6 BW (Inv. 3, 5 en 6) p. 1394.

⁹⁰ O.a. HR 9 januari 1942, *NJ* 1942, 295 (Ferwerderadeel), HR 9 oktober 1981, *NJ* 1982, 332 (Bargerbeek), HR 20 maart 1992, *NJ* 1993, 747 (Bussluis).

⁹¹ HR 9 juni 2006, *LJN* AV4315, *JOL* 2006, 355 (Motorrijder Amsterdam).

⁹² HR 5 november 1995, *NJ* 1996, 136 (Kelderluik).

5 Rechtsvergelijking

Het is interessant om te bezien hoe in andere landen met aansprakelijkheid van de wegbeheerder, en in het bijzonder de begrenzing van de aansprakelijkheid wegens beperkte financiële middelen, wordt omgegaan. In Duitsland is de aansprakelijkheid van de wegbeheerder net als in Nederland vastgelegd in het civiele recht. In Frankrijk is dit ingebed in het administratieve recht. Gelet op deze verschillende invalshoeken wordt het wettelijk stelsel van Duitsland en Frankrijk nader onderzocht.⁹³

5.1 Duitsland

Even als in Nederland wordt in Duitsland binnen het aansprakelijkheidsrecht een onderscheid gemaakt tussen foutaansprakelijkheid (*Verschuldenshaftung*) en risicoaansprakelijkheid (*Gefährdungshaftung*). Foutaansprakelijkheid is geregeld in het Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) en risicoaansprakelijkheid in bijzondere wetten.⁹⁴ Het Duitse aansprakelijkheidsrecht is even als in Nederland vastgelegd in het civiele recht.

5.1.1 Foutaansprakelijkheid

Foutaansprakelijkheid is geregeld in de artikelen 823⁹⁵ en 826⁹⁶ BGB. Om aansprakelijkheid aan te nemen moet er een fout zijn gemaakt. In het Duitse recht gelden drie algemene eisen voor foutaansprakelijkheid, namelijk onwettigheid (*Rechtswidrigkeit*), schuld (*Verschulden*) en inbreuk *Tatbestand*.⁹⁷ Van Dam geeft aan dat dit laatste door Deutsch als volgt wordt toegelicht:⁹⁸

⁹³ Voor dit onderzoek is vanwege de tijd en beschikbaarheid gebruik gemaakt van indirecte bronnen.

⁹⁴ Van Dam 2000, p. 69.

⁹⁵ 1. Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.
2. Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein.

⁹⁶ Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.

⁹⁷ Van Dam 2013, p. 79.

⁹⁸ Van Dam 2000, p.71.

‘Der Tatbestand hat sich aus dem Begriff des corpus delicti entwickelt. Das corpus delicti wurde vom Augenscheinsobjekt zum abstrakten Delikt vergeistigt und erhielt die neue Bezeichnung Tatbestand. Wenn man die Rechtswidrigkeit sowie das Verschulden subtrahiert, bleibt der (engere) Tatbestand übrig’.

De Duitse artikelen betreffende foutaansprakelijkheid lijken op artikel 6:162 BW. Het moet daarbij ook gaan om een inbreuk op een recht (§ 823 lid 1), een gedraging in strijd met een wettelijke plicht (§ 823 lid 2) of het opzettelijk schade toebrengen in strijd met de goede zeden (§ 826).

5.1.2 Aansprakelijkheid van de wegbeheerder

In Duitsland geldt net als in Nederland dat de verantwoordelijkheid voor de veiligheid van de weg ligt bij de *Länder* (in Nederland bij de gemeente of de provincie, of in enkele gevallen bij een waterschap) en voor de “*Autobahnen*” bij de federale staat. De Duitse wegbeheerder is gehouden om risico’s voor de weggebruiker te voorkomen voor zover dit mogelijk is en kan worden gevergd. Hij dient alle maatregelen te nemen waarvan de kosten in verhouding staan met de omvang van de te voorkomen schade. Hierbij kan het karakter van de weg relevant zijn bij het vaststellen van wat een acceptabel risico is: drukke wegen vereisen meer en kostbaardere maatregelen dan rustige landwegen.⁹⁹ Dit verschilt niet van Nederland, zoals in hoofdstuk drie is geïllustreerd.

Het BGB voorzag niet in schade ontstaan door nalatigheid. Om die reden werden door het *Reichsgericht* in jurisprudentie de zogenoemde *Verkehrspflichten* gecreëerd.¹⁰⁰ Dit zijn veiligheidsnormen die voornamelijk dienen om de *Rechtswidrigkeit* van indirect, c.q. door nalaten veroorzaakte schade vast te stellen.¹⁰¹ Ze zijn te vergelijken met de bij ons geldende verkeers- en veiligheidsnormen. Net als

⁹⁹ Van Dam 2007.

¹⁰⁰ De *Verkehrspflichten* zijn gecreëerd naar aanleiding van een ongeval op de openbare weg door het omvallen van een boom. Het *Reichsgericht* besliste dat § 823 ook van toepassing is in geval van onrechtmatig handelen.

¹⁰¹ Van Dam 2000, p. 77.

in Nederland geldt de verplichting voor de eigenaar, voor hem geldt de *Verkehrssicherungspflicht*. Aansprakelijkheid voor letselschade of schade aan eigendommen wordt gebaseerd op § 823, eerste lid, BGB.

Net als de Nederlandse wegbeheerder moet de Duitse wegbeheerder er rekening mee houden dat niet alle weggebruikers altijd voorzichtig zijn.¹⁰² Daarnaast geldt ook in Duitsland dat de onderhoudsplicht afhankelijk is van de financiële middelen van de wegbeheerder. Er kunnen prioriteiten worden gesteld welke in een deugdelijk plan moeten zijn neergelegd.¹⁰³

Tot slot, in Duitsland moet de weggebruiker het onzorgvuldige gedrag van de wegbeheerder aantonen, net zoals dat in Nederland bij een beroep op een onrechtmatige daad het geval is.¹⁰⁴ Risicoaansprakelijkheid zoals wij in Nederland kennen, kent Duitsland niet voor aansprakelijkheid van de wegbeheerder.

5.2 Frankrijk

In Frankrijk is de aansprakelijkheid van de wegbeheerder vastgelegd in het administratieve recht. Daarbij wordt uitgegaan van een foutaansprakelijkheid met omgekeerde bewijslast. Dit betekent dat de wegbeheerder aansprakelijk is voor de schade die ontstaan is door een gebrek aan onderhoud van de weg, tenzij hij aantoont dat de weg op een correcte wijze is onderhouden.¹⁰⁵ De veronderstelling dat de wegbeheerder onzorgvuldig onderhoud heeft gepleegd, geldt zelfs indien de weggebruiker op een niet-normale manier van de weg gebruik heeft gemaakt.¹⁰⁶

In Nederland geldt een risicoaansprakelijkheid voor wegen, maar die gaat niet zo ver dat op de wegbeheerder de bewijslast rust. Die ligt bij de benadeelde.¹⁰⁷

¹⁰² Van Dam 2007.

¹⁰³ Van Dam 2007.

¹⁰⁴ Van Dam 2007.

¹⁰⁵ Van Dam 2007.

¹⁰⁶ Van Dam 2013, nr.1508.

¹⁰⁷ Met uitzondering van de omkeringsregel.

5.3 Conclusie

In Nederland en Duitsland is aansprakelijkheid van de wegbeheerder geregeld in het civiele recht, in tegenstelling tot Frankrijk. Het grote verschil met Frankrijk is dat daar de bewijslast bij de wegbeheerder ligt. Ten opzichte van het Duitse recht bestaat in Nederland de extra mogelijkheid om een wegbeheerder aansprakelijk te stellen op grond van kwalitatieve aansprakelijkheid.

Zoals Van Dam stelt, verschillen de stelsels niet op de volgende onderdelen:¹⁰⁸

- In alle stelsels worden de beperkte financiële middelen van de wegbeheerder in acht genomen, in het bijzonder in het geval van gladheidsbestrijding;
- De wegbeheerder moet er rekening mee houden dat niet alle weggebruikers voldoende zorg betrachten en dat zij geneigd zijn om vergissingen te maken.

¹⁰⁸ Van Dam 2007, p.3.

6 Eindconclusie

Zowel artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad) als artikel 6:174 BW (kwalitatieve aansprakelijkheid) kan worden ingeroepen door een benadeelde die schade heeft opgelopen door gevaarlijke c.q. gebrekkige openbare wegen. Bij de aansprakelijkheidstelling van de overheidslichamen wordt rekening gehouden met de bijzondere positie die de overheid heeft, gelet op haar diversiteit aan taken en haar hoedanigheid als hoeder van het algemeen belang. Dit blijkt ook uit de parlementaire geschiedenis betreffende de invoering van het nieuwe Burgerlijke Wetboek, toen de aansprakelijkheid voor wegen onder 6:174 BW werd geschaard. In de parlementaire geschiedenis werd opgemerkt dat financiering van overheidstaken een probleem is en dat het antwoord op de vraag of de weg in een staat van onderhoud verkeerde als kon worden geëist, mede zal worden bepaald door de financiële armslag van dat overheidslichaam. Daarbij speelt ook een rol dat de overheid beleidsvrijheid heeft, waarbij de rechter zich dient te onthouden van een oordeel. Deze begrenzing van de aansprakelijkheid op basis van de beschikbare, veelal beperkte, financiële middelen is het onderwerp van dit onderzoek geweest. Daarbij is onderzocht onder welke voorwaarden financiële kaders de aansprakelijkheid van de wegbeheerder ex. artikel 6:162 en 6:174 BW begrenzen.

In hoofdstuk 2 werd geconcludeerd dat financiën een rol kunnen spelen bij de beoordeling van aansprakelijkheid ex artikel 6:162 BW. Of een gevaarzettende situatie door de wegbeheerder in het leven is geroepen, wordt beantwoord aan de hand van de door de Hoge Raad geformuleerde Kelderluikfactoren. Bij de invulling van de zorgplicht en de te nemen voorzorgsmaatregelen dient rekening te worden gehouden met de kostbaarheid van de te nemen maatregelen. Wanneer deze kosten niet in verhouding staan tot de te beperken risico's wordt aangenomen dat dergelijke maatregelen niet genomen hoefden te worden. Dit is aan te merken als een begrenzing van de aansprakelijkheid en het kan leiden tot afwijzing van de aansprakelijkheid.

Uit hoofdstuk drie blijkt dat de financiële positie van de overheid een evidentere rol speelt bij de kwalitatieve aansprakelijkheid ex artikel 6:174 BW. Het is vaste rechtspraak dat een wegbeheerder beleidsvrijheid heeft om te beslissen wat het als goed wegbeheerder behoort te doen, en daarbij keuzes maakt over hoe financiële middelen worden ingezet. Dit bleek al uit het *Ferwerderadeel*-arrest en het *Bargerbeek*-arrest¹⁰⁹. Bij die beleidskeuzes mag het onderhoudsniveau niet beneden een aanvaardbaar peil dalen, er mogen geen evident gevaarlijke situaties ontstaan.

Het onderzoek uit hoofdstuk vier wijst uit dat de tijdens de parlementaire geschiedenis benadrukte bijzondere rol van de overheid en het belang van de beperkte financiële middelen en beleidsvrijheid meermalen is bevestigd in jurisprudentie. Het *Bussluis*-arrest biedt daar een goed voorbeeld van maar ook het arrest betreffende een motorrijder in Amsterdam. Ook uit het recente *Wilnis*-arrest en het daarop gebaseerde *Paalrot*-arrest blijkt dat de financiële positie van het overheidslichaam een rol speelt bij de beoordeling van de aansprakelijkheid.

Uit literatuur en jurisprudentie blijkt dat de volgende factoren een rol spelen bij de beoordeling van het element financiële draagkracht:

1. Een gebrek aan of beperkte financiële middelen is nooit alleen de reden om aansprakelijkheid af te wenden, maar weegt mee in de beoordeling van alle omstandigheden van het geval.
2. Beperkte financiële middelen kunnen een gegronde reden zijn om onderhoud uit te stellen zonder dat dit leidt tot aansprakelijkheid, mits hiermee het onderhoud niet onder een aanvaardbaar niveau komt.¹¹⁰
3. De wegbeheerder beschikt over de (beleids)vrijheid om te beslissen welke verkeersmaatregelen worden genomen en waar en wanneer onderhoud wordt gepleegd. Deze beleidskeuzes kunnen de aansprakelijkheid begrenzen.¹¹¹

¹⁰⁹ HR 9 januari 1942, *NJ* 1942, 295 (*Ferwerderadeel*) en HR 9 oktober 1981, *LJN* AG4240, *NJ* 1982, 332 (*Bargerbeek*).

¹¹⁰ Parl. Gesch. Boek 6 BW (Inv. 3, 5 en 6) p. 1394.

¹¹¹ O.a. HR 9 januari 1942, *NJ* 1942, 295 (*Ferwerderadeel*), HR 9 oktober 1981, *NJ* 1982, 332 (*Bargerbeek*), HR 20 maart 1992, *NJ* 1993, 747 (*Bussluis*).

4. Prioritering van gevaarlijke situaties ten opzichte van elkaar is gelet op de financiële positie van de wegbeheerder toegestaan.¹¹² Hierbij geldt dat urgente gevaarzettende situaties geen uitstel mogen lijden.
5. De mogelijkheid en bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen gelet op de aan de wegbeheerder toekomende beleidsvrijheid en ter beschikking staande middelen speelt een rol bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van de wegbeheerder.¹¹³

In vergelijking met de aansprakelijkheid van de wegbeheerder in Duitsland kan geen groot verschil geconstateerd worden. In Frankrijk geldt echter de omgekeerde bewijslast. Dat het Nederlandse recht zowel fout- als risicoaansprakelijkheid heeft geregeld voor wegbeheerdersaansprakelijkheid biedt voldoende waarborgen voor alle partijen.

De probleemstelling van dit onderzoek luidde: *Onder welke voorwaarden begrenzen de financiële kaders de aansprakelijkheid van de wegbeheerder ex. artikel 6:162 en 6:174 BW?* Geconcludeerd kan worden dat zowel bij een beroep op 6:162 als 6:174 BW de beperkte financiële armslag van de wegbeheerder een begrenzende werking heeft. Het overheidslichaam moet gelet op haar beperkte financiële middelen keuzes maken. Wanneer het overheidsorgaan hiervoor een planmatige aanpak heeft, waarin de keuzes inzichtelijk zijn gemaakt en deze worden onderbouwd, kan de rechter dit beleid slechts marginaal toetsen en geeft dit grond voor begrenzing van de aansprakelijkheid. Dit geldt niet voor evident gevaarlijke situaties. Die zullen onmiddellijk moeten worden aangepakt.

Met artikel 6:174 BW is beoogd om een handreiking te bieden aan degene die schade lijdt door een gebrekkige opstal. Door de aansprakelijkheid op de bezitter te laten rusten, is het voor benadeelden duidelijk wie zij moeten aanspreken in geval van geleden schade. Daarnaast is het voor degene die aansprakelijk gesteld kan worden

¹¹² HR 9 juni 2006, *LJN AV4315, JOL 2006, 355* (Motorrijder Amsterdam).

¹¹³ HR 5 november 1995, *NJ 1996, 136* (Kelderluik).

duidelijk dat hij zich tegen wettelijke aansprakelijkheid ten aanzien van zijn bezittingen dient te verzekeren. In 1992 heeft de wetgever openbare wegen onder dit artikel geschaard. Het artikel stelt de wegbeheerder aansprakelijk, ongeacht of hij het gebrek kende. Dit is een evident onderscheid ten opzichte van artikel 6:162 BW. Bij 6:174 BW hoeft ook geen sprake te zijn van verwijtbaarheid van de bezitter. De wetgever heeft echter geen absolute aansprakelijkheid beoogd. Met het Wilnisarrest is door de Hoge Raad benadrukt dat 6:174 BW geen absolute waarborg biedt aan benadeelden en dat de bezitter niet altijd aansprakelijk is. In het arrest geeft de Hoge Raad aan hoe aan het begrip 'gebrekigheid' invulling moet worden gegeven. De Hoge Raad heeft geconcludeerd dat het begrip 'gebrek' normatief moet worden ingevuld. Bij een normatieve invulling wordt ook gekeken naar de omstandigheden van het geval, waarbij ook de gedragsnormen van de bezitter een rol spelen. Dit is een soortgelijke toetsing als welke bij de gevaarzettingenleer wordt toegepast.

Hierdoor kan de indruk worden verkregen dat artikel 6:174 BW in het aansprakelijkheidsrecht geen meerwaarde heeft voor benadeelden ten opzichte van artikel 6:162 BW. Deze conclusie kan naar mijn mening niet getrokken worden. Artikel 6:174 BW heeft voor benadeelden als voordeel dat de bezitter van de opstal de aan te spreken partij is, waarbij deze bezitter aansprakelijk is ongeacht of hij feitelijk op de hoogte was van het gebrek en ongeacht of het gebrek aan zijn schuld te wijten is. Dit betekent dat hij niet hoeft te stellen en te bewijzen dat de eigenaar van de opstal feitelijk bekend was met het gebrek en het daaraan verbonden gevaar. Ook biedt artikel 6:174 BW de mogelijkheid tot bewijsvermoeden. Door de bezitter het tegenbewijs te laten leveren wordt aan het probleem van het leveren van bewijs door benadeelde tegemoet gekomen.

De uitspraak zal consequenties hebben voor de wegbeheerder als opstalbezitter. Weggebruikers kunnen er niet klakkeloos vanuit gaan dat de wegbeheerder aansprakelijk is voor gebreken aan de weg. Zoals uit het Wilnis-arrest blijkt weegt ook het handelen en nalaten van de wegbeheerder mee in de beoordeling van de

gebrekigheid. Een gat in de weg levert niet altijd een gebrekkige weg op. Een wegbeheerder die kan aantonen dat hij zijn beleid heeft gevoerd op basis van keuzes en de beschikbare financiële middelen die hij ter beschikking heeft, kan hiermee zijn aansprakelijkheid begrenzen. De Hoge Raad geeft in het Wilnis-arrest de ruimte voor een terughoudende houding jegens overheidslichamen.

Een opstal kan nooit 100% veilig zijn, en daarom is het belangrijk dat er ruimte is voor het begrenzen van de aansprakelijkheid. Door het gebreks criterium normatief in te vullen geeft de Hoge Raad de ruimte om gewicht toe te kennen aan specifieke omstandigheden van het geval.

Men kan zich afvragen of de Hoge Raad zich niet teveel aan de kant van de overheid positioneert en zich mengt in een rechtspolitieke keuze. Immers, de financiële positie van een overheidslichaam mag een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of hij als wegbeheerder aansprakelijk is. De Hoge Raad kent aan de bezitter zijnde een overheidslichaam een andere maatstaf toe voor de beantwoording van de vraag of de bezitter van een gebrekkige opstal aansprakelijk is. Met uitzondering van Van Maanen zijn de schrijvers uit paragraaf 4.2 het eens met deze bijzondere positie van de overheid. De overheid heeft naast het wegbeheerderschap nog veel taken die zij moet uitvoeren. In dat opzicht is de overheid niet gelijk te schakelen met burgers of bedrijven. In het civiele recht wordt de overheid echter wel gelijk gesteld met private partijen. Gelet daarop is het merkwaardig dat voor de overheid een andere maatstaf wordt aangelegd bij de beoordeling van de aansprakelijkheid. De overheid heeft geen ongelimiteerde financiële middelen, maar dat hebben burgers en bedrijven ook niet. De laatste twee zullen zich moeten verzekeren tegen schadeclaims, en de overheid kan dat, uitzonderingen van natuurrampen e.d. daargelaten, ook doen. De schadeclaims die bij de wegbeheerder worden neergelegd zullen in de meeste gevallen materiele schadevergoeding betreffen. De kosten daarvan zijn te overzien. Letselschade of schadevergoeding als gevolg van overlijden is een ander verhaal. Toch kan de wegbeheerder zich hiertegen verzekeren, net als andere opstaleigenaren zich

hiertegen moeten verzekeren. De Wilniszaak was een bijzondere zaak, waar ruimte was voor het hanteren van een brede toetsingsmaatstaf, maar ik vraag me af of deze uitspraak analoog moet worden toegepast op de wegbeheerdersaansprakelijkheid. De toekomst zal uitwijzen of dit gaat gebeuren. Het zal mijn bijzondere aandacht hebben.

In de Wilniszaak heeft zich geen lichamelijk letsel voorgedaan. In het geval van letsel zal er wellicht meer nadruk worden gelegd op bescherming van de slachtoffers. De invulling van de aansprakelijkheid ex art. 6:174 aan de hand van de Kelderluikfactoren biedt naar mijn mening genoeg ruimte om in geval van letselschade het slachtoffer meer bescherming te bieden en de wegbeheerder voor de geleden letselschade aansprakelijk te stellen.

Het Nederlandse systeem voor aansprakelijkheid van de wegbeheerder komt overeen met dat van Duitsland. In Frankrijk daarentegen heeft de wegbeheerdersaansprakelijkheid een plek in het bestuursrecht. Daarnaast geldt dat de wegbeheerder moet aantonen dat de weg goed is onderhouden, er geldt een omgekeerde bewijslast. Voor deze constructie valt zeker wat te zeggen. Het aantonen van de gebrekkigheid van de weg is voor benadeelde niet eenvoudig. De informatie over het onderhoud van wegen en de kennis over wegbeheer zit bij de wegbeheerder, en kan door de benadeelde niet worden ingebracht in een procedure. Bij een omgekeerde bewijslast kan de grondslag in het Burgerlijk Wetboek blijven, maar gelet op recente ontwikkelingen¹¹⁴ is het niet ondenkbaar dat wegbeheerdersaansprakelijkheid een plek gaat krijgen binnen het bestuursrecht. Wellicht zal er ook een meer preventieve werking uitgaan van het aansprakelijkheidsrecht wanneer de overheid moet aantonen dat zij de weg goed onderhouden heeft.

Tot slot, met deze uitspraak van de Hoge Raad is nog niet gezegd dat het Hoogheemraadschap niet aansprakelijk zal worden gesteld voor de ontstane schade.

¹¹⁴ Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten.

Er zal een nieuwe toets moeten plaatsvinden langs de door de Hoge Raad benoemde factoren, waar aan de factoren veiligheid en aard en functie van de dijk wellicht een zwaar gewicht wordt toegekend.

Literatuurlijst

Boeken en tijdschriften

Asser/Hartkamp & Sieburgh 2011

A.S. Hartkamp, C.H.Sieburg, *Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel IV De verbintenis uit de wet*, Deventer: Kluwer 2011.

Van Boom 2003

W.H. van Boom, *Structurele fouten in het aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003.

Broeren 2009

N. Broeren, 'De omkeringsregel en de risicoaansprakelijkheid van de wegbeheerder', *Bedrijfsjuridische berichten* 2009, nr. 21.

Van Dam 2000

C.C. van Dam, *Aansprakelijkheidsrecht, Een grensoverschrijdend handboek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

Van Dam 2007

C.C. van Dam, 'Aansprakelijkheid van de wegbeheerder, In Engeland, Frankrijk en Duitsland, *Verkeersrecht* 55 (12).

Van Dam e.a. 2013

C.C. van Dam e.a.(red.), *Aansprakelijkheid van de wegbeheerder*, Den Haag: ANWB 2013.

Van Dam 2013

C.C. van Dam, *European Tort Law, Second Edition*, Oxford University Press UK 2013.

Van Ettekoven 2013

B.J. van Ettekoven, 'Overheidsaansprakelijkheid anno 2013: de stand van rechtsontwikkeling, O&A 2013, afl. 2, juni 2013.

Giesen 2005

I. Giesen, *Handle with care! De waarschuwingplicht in het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2005.

Van Goor 2012

S. van Goor, 'De wisselwerking tussen de artikelen 6:174 en 6:162 BW en de rol van de kelderluik-criteria daarin', *Juridisch up to Date*, 2012-0013.

Hartlief 2011

T. Hartlief, 'Schuld en risico: een wereld van verschil of één pot nat?' *NJB* 2011/227.

De Hoogh & Lindenberg 2012

A. de Hoogh & S. Lindenberg, 'Risicoaansprakelijkheden, Over verwachtingen, ontwikkelingen en verwachtingen, *Ars Aequi* september 2012.

Jacobse & Van der Wal

J.J. Jacobse & E. van der Wal, *De basis voor verhaal, Verhaal van schade door de overheid*, OVO p.6-18.

Klaassen 1991

C.J.M. Klaassen, *Risico-aansprakelijkheid. De afdelingen 6.3.2 en 6.3.3 NBW, alsmede art. 31 Wegenverkeerswet*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991.

Lindenberg 2011

S.D. Lindenberg, 'Opstalaansprakelijkheid bij dijkdoorbraak? Annotatie HR 17 december 2010, LJN BN6236, *Ars Aequi*, 2011/03, p. 208-213.

Van Maanen & De Lange 2000

G.E. van Maanen & R. de Lange, *Onrechtmatige Overheidsdaad. Rechtsbescherming door de burgerlijke rechter*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000.

Van Maanen 2008

G.E. van Maanen, 'De Nederlandse kelderluitarresten. Al meer dan honderd jaar – rechtseconomisch(!) - op de goede weg in Europa!' NTBR 2008, 5.

Morssinkhof & Leopold

A. Morsinkhof en F. Leopold, 'Inkadering van opstalaansprakelijkheid na arrest dijkdoorbraak Wilnis; relevantie voor de overheidspraktijk', *Risicobewust* 2012, p. 8-11.

Novakovski 2006

T. Novakovski, 'De invloed van de Kelderluitcriteria op de aansprakelijkheid van de wegbeheerder ex artikel 6:162 BW en 6:174 BW', *O&A*, 2006, p. 106-112.

Oldenhuis 2009

F.T. Oldenhuis, 'Begrenzing van kwalitatieve aansprakelijkheid; kanttekeningen bij een dijkdoorbraak' *Markante Analyses*,

Oldenhuis 2011

F. Oldenhuis, '*Prof.mr.dr. Fokko Oldenhuis: 'Hoge Raad zet in Wilnis-zaak rem op te ruime risicoaansprakelijkheid'*', www.rug.nl/kennisdebat/Debat/opinie/2011/Opinie2-2011.

Oldenhuis & Kolder 2012

F.T. Oldenhuis & A. Kolder, 'Kroniek kwalitatieve aansprakelijkheid voor personen en zaken' *Aansprakelijkheid, Verzekering & Schade* 2012/3.

Oldenhuis & Vosselman 2011

F.T. Oldenhuis & H. Vosselman (red.), *Begrenzing van kwalitatieve aansprakelijkheid; de grenzen voorbij?*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011.

Rijnhout 2006

R. Rijnhout, *De aansprakelijkheid van de wegbeheerder bij eenzijdige verkeersongevallen. Bespreking van de risico- en schuldaansprakelijkheid van de Nederlandse wegbeheerder voor de openbare weg*, Utrecht: Wetenschapswinkel Rechten, Universiteit Utrecht 2006.

Van Roosmalen 2007

H.J.T.M. van Roosmalen, 'Overheidsaansprakelijkheid in Engeland en Nederland, proefschrift ter verkrijging van de graad van Doctor, Zoeterwoude 2007, p.327-402.

Schijns 2012

A.J.J.G. Schijns, 'De betekenis van het arrest over de dijkdoorbraak bij Wilnis voor de wegbeheerderpraktijk', *Overheid en Aansprakelijkheid*, afl. 1 maart 2012, p. 33-39.

Spier e.a. 2012

J. Spier e.a., *Verbindenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer: Kluwer 2012.

Tekst & Commentaar BW

J.H. Nieuwenhuis, C.J.J.M. Stolker & W.L. Valk (red.), *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, Boeken 6, 7 en 8*, Deventer: Kluwer 2012.

Tjong Tjin Tai 2007

T.F.E. Tjong Tjin Tai, *Zorgplichten en zorgethiek*, Deventer: Kluwer 2007.

Wegerif 2011

D.N.R. Wegerif, 'Aansprakelijkheid van een dijkbeheerder.' NTBR 2011/34.

Van Zeben/Du Pon 1990

C.J. van Zeben & J.W. Du Pon, *Parlementaire Geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek, Boeken 3, 5 en 6*, Deventer: Kluwer 1990.

Jurisprudentielijst

HR 9 januari 1942, NJ 1942, 295 (*Ferwerderadeel*).

HR 23 februari 1968, LJV AC4831, NJ 1968, 192.

HR 10 april 1970, LJV AC1364, NJ 1970, 292.

HR 9 oktober 1981, LJV AG4240, NJ 1982, 332 (*Bargerbeek*).

HR 20 maart 1992, LJV ZC0549, NJ 1993, 547 (*Bussluis*; m.nt. C.J.H. van der Brunner).

HR 5 november 1995, LJV AB7079, NJ 1996, 136 (*Kelderluik*).

HR 6 september 1996, LJV ZC2128, NJ 1998, 415 (*Annema/Staat*).

HR 17 november 2000, AV&S 2001, p. 81 (*Scheemda/Olsder*).

HR 14 september 2001, LJV ZC3680, VR 2002, 138.

HR 11 januari 2002, LJV AD4922, VR 2002, 117.

HR 3 mei 2002, LJV AE2202, NJ 2002, 465 (*Rook/Staat*).

HR 26 september 2003, LJV AI0830, VR 2004, 22 (*Waterschap Zeeuwse Eilanden/Royal Ned.*)

HR 28 mei 2004, LJV AT9181, NJ 2005, 105. (*Jetblast*)

HR 9 juni 2006, LJV AV4315, JOL 2006, 355.

HR 14 november 2008, LJV BF1892, RvdW 2008, 1035.

HR 19 december 2008, LJV BG1890, NJ 2009, 28 (*Smeets/Gemeente Heerlen*).

HR 17 december 2010, LJV BN6236, NJ 2012, 155. (*Dijkdoorbraak Wilnis*).

HR 30 november 2012, LJV BX7487, NJ 2012, 689 (*Paalrot*).

Hof 's-Gravenhage 15 september 1994, LJV AK3431, VR 1995, 9.

Hof Arnhem 26 september 2000, LJV AA7766, NJ 2003, 55.

Hof 's-Gravenhage 10 mei 2007, LJV BB0974, NJF 2007, 415.

Hof 's-Gravenhage 15 maart 2011, LJV BP7513, RAV 2011, 56 (*Paalrot*).

Rb. 's-Gravenhage 16 augustus 2001, LJV AK4547, VR 2003, 24.

Rb. Assen 7 april 2010, LJV BN1608.

Rb. Haarlem 22 september 2010, LJV BO4555, VR 2011, 74.

Rb. Dordrecht 25 januari 2012, LJV BV2250.