

ANNOTATIE

Motorrijder komt ten val ter hoogte van een ‘trens’ in de openbare weg; gemeente aansprakelijk ingevolge artikel 6:162 BW?

mr. K.M. Zweep

*Annotatie bij Gerechtshof Amsterdam, 11-10-2016,
ECLI:NL:GHAMS:2016:4095 (PS-2017-0114)*

1. Inleiding

Een gemeente draagt ingevolge artikel 16 Wegenwet de verantwoordelijkheid voor het onderhoud van de weg binnen haar gebied. Als de gemeente niet voldoet aan haar verantwoordelijkheid kan zij daarvoor aansprakelijk worden gehouden. Deze aansprakelijkheid kan worden gebaseerd op artikel 6:174 BW en artikel 6:162 BW. Op basis van artikel 6:174 BW dient een wegbeheerder ervoor zorg te dragen dat de toestand van de weg de veiligheid van personen en zaken niet in gevaar brengt (HR 20 maart 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0549, NJ 1993/547 (*Bussluis*)). Uitgangspunt bij deze risicoaansprakelijkheid is dat de wegbeheerder aansprakelijk is voor een gebrekkige weg, ongeacht de oorzaak en ongeacht of hij het gebrek kende of behoorde te kennen.

In het onderhavige geval neemt de uitkeringsinstantie als eiseres regres op de gemeente voor de gevolgen van het ongeval en baseert zij haar vordering op artikel 6:162 BW. Vanwege de begrenzing van het verhaalsrecht die geldt voor de regresnemende uitkeringsinstantie conform artikel 6:197 leden 1 en 2 BW is artikel 6:174 BW niet vatbaar voor subrogatie.

Artikel 6:162 BW houdt een meer algemene zorgplicht in die op de wegbeheerder rust ten aanzien van de veiligheid van weggebruikers. Voor aansprakelijkheid conform dit artikel moet

worden vastgesteld of de weg heeft voldaan aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen. Voor de invulling daarvan dient aansluiting te worden gezocht bij de 'Kelderluik-criteria'. In het *Kelderluik*-arrest heeft de Hoge Raad een aantal (niet-cumulatieve) gezichtspunten geformuleerd die van belang zijn voor het oordeel of een bepaalde gevaarzettende situatie als onrechtmatig kan worden aangemerkt (HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079, *NJ* 1966/136, m.nt. G.J. Scholten). Dit zijn (i) de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, (ii) de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, (iii) de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben en (iv) de mate van bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen. Specifiek voor de wegbeheerdersaansprakelijkheid kunnen aspecten zoals de ligging, functie, fysieke toestand en het te verwachten gebruik van de weg een rol spelen bij de invulling van de zorgplicht (HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8364, *NJ* 2001/10 (*Scheemda/Olsder*) en recent HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2283, PS 2016-0291, *NJ* 2017/73, m.nt. J. Spier, r.o. 3.5.6.).

Voor het aannemen van aansprakelijkheid op basis van artikel 6:162 BW is tevens van belang dat de gemeente een verwijt kan worden gemaakt. Daarbij gaat het om de vraag of de gemeente bekend is (of behoort te zijn) met de aanwezigheid van het gevaar voorafgaand of ten tijde van het ontstaan van het ongeval (HR 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2283, PS 2016-0291, *NJ* 2017/73, m.nt. J. Spier, r.o. 3.5.5).

2. De feiten

In juni 2006 is in de openbare weg een opbreking ten behoeve van de aanleg van nutsvoorzieningen, ook wel een 'trens' genoemd, aangebracht. De betreffende gemeente heeft een wegbeheerder aangesteld die verantwoordelijk is voor het onderhoud en het veilig gebruik van de wegen. Op 18 december 2006 is een motorrijder ter hoogte van de trens ernstig ten val gekomen. Ten gevolge van dit ongeval is de motorrijder arbeidsongeschikt geraakt en krijgt daarvoor een Inkomensvoorziening Volledig Arbeidsongeschikten (IVA)-uitkering. Eiseres maakt als uitkeringsinstantie gebruik van haar zelfstandig verhaalsrecht op grond van artikel 99 lid 1 WIA en stelt de gemeente aansprakelijk voor het ontstaan van het ongeval en voor de kosten die zij dient te maken als gevolg van de arbeidsongeschiktheid van de motorrijder.

3. Het geschil

Eiseres legt aan haar vordering op grond van artikel 6:162 BW ten grondslag dat het ongeval en het letsel zijn ontstaan als gevolg van het feit dat de trens en de bermbeschermers, zowel samen als ieder voor zich, ten tijde van het ongeval een gevaarlijke situatie hebben gecreëerd voor motorrijders. De gemeente zou volgens eiseres van deze gevaarlijke situatie op de hoogte

(moeten) zijn geweest en heeft volgens eiseres nagelaten de nodige maatregelen te treffen.

De rechtbank oordeelt in eerdere instantie dat de feitelijke toestand van de trens ten tijde van het ongeval niet meer is te achterhalen. Daardoor is volgens de rechtbank ook onduidelijk gebleven of het ongeval is ontstaan als gevolg van een aan de gemeente te verwijten gevaarlijke situatie. In de procedure bij het hof komt eiseres op tegen dit oordeel van de rechtbank en komen voornamelijk bewijsrechtelijke aspecten aan de orde.

4. Beoordeling door het Gerechtshof Amsterdam

Voor het aannemen van aansprakelijkheid van de gemeente moet vast komen te staan dat de trens ten tijde van het ongeval een gevaarlijke situatie voor motorrijders opleverde en dat de gemeente van die gevaarlijke situatie op de hoogte was of behoorde te zijn. Op eiseres rust conform artikel 150 Rv de stel- en bewijsplicht dat de gemeente tekort is geschoten in de onderhoudsplicht, dat deze tekortkoming aan haar is te wijten en dat de arbeidsongeschiktheid in causaal verband staat met het ongeval.

Het hof beoordeelt de vraag of sprake is van een gevaarlijke situatie aan de hand van getuigenverklaringen, bevindingen uit verslaglegging door de wegbeheerder en onderzoeksrapporten die nadien zijn opgemaakt. Het hof overweegt dat er op basis daarvan geen duidelijkheid bestaat over de feitelijke toestand van de trens voorafgaand aan en ten tijde van het ongeval. Volgens het hof kan zodoende niet worden vastgesteld dat sprake is geweest van een gevaarlijke situatie waarvan de gemeente op de hoogte is geweest of behoorde te zijn. Volgens het hof is eiseres er niet in geslaagd bewijs te leveren waaruit blijkt dat er wel sprake zou zijn geweest van een gevaarlijke situatie.

Eiseres stelt dat zij door toedoen van de gemeente, die niet beschikt over verslaglegging of andere documenten waaruit de toestand van de trens kan worden afgeleid, in een onredelijk zware bewijspositie is geraakt. Zij meent dat op de gemeente ten aanzien van deze gegevens een verzwaarde motiveringsplicht rust. Het hof is van oordeel dat de gemeente het bestaan van een gevaarlijke situatie voldoende heeft betwist en dat er evenmin voldoende gronden bestaan om de gemeente te belasten met het leveren van tegendeelbewijs. Uit verklaringen van de wegbeheerder en de door hem achteraf ingevulde vragenlijst leidt het hof af dat hij vier dagen per week langs elke plaats waar wegwerkzaamheden zijn uitgevoerd is gereden en dat hij (indien nodig) opdracht geeft tot het uitvoeren van reparatiewerkzaamheden. Bij de trens zijn, in de periode tussen de aanleg van de trens in juni 2006 tot aan de datum van het ongeval, tweemaal reparatiewerkzaamheden uitgevoerd. Uit de verklaringen van de wegbeheerder leidt het hof af dat de trens geen zodanig gevaar opleverde dat aanleiding zou bestaan tot het treffen van maatregelen. Het hof oordeelt dat de gemeente derhalve met het

aanstellen van een wegbeheerder *in beginsel* voldoende invulling heeft gegeven aan de op haar rustende verplichting om te voorkomen dat op de openbare weg een voor weggebruikers gevaarlijke situatie ontstaat. Daarmee heeft de gemeente de stellingen van eiseres volgens het hof voldoende gemotiveerd betwist. Er bestaat er geen aanleiding om af te wijken van artikel 150 Rv nu volgens het hof niet in een onredelijk zware bewijspositie is geraakt.

5. Bewijsrechtelijke aspecten bij het beheer van de weg

Lees ik het goed, dan heeft de gemeente de stellingen van eiseres betreffende het bestaan van een gevaarlijke situatie voldoende betwist. Het hof leidt uit diverse verklaringen van de wegbeheerder af dat de wegbeheerder meerdaagse controles heeft uitgevoerd en – indien nodig – tevens opdracht geeft (en in dit geval heeft gegeven) tot het uitvoeren van reparatiewerkzaamheden.

Niettemin lijkt het hof ruimte te geven voor bijzondere omstandigheden waaruit kan volgen dat de gemeente niet aan haar (gemotiveerde) betwistingsplicht voldoet. Het hof bestempelt het ontbreken van enkele feitelijke gegevens, zoals het (na het ongeval) opgestelde verslag en aanvullende documenten zoals foto's niet als zodanig. Het oordeel van het hof wordt slechts gebaseerd op diverse verklaringen die na het ongeval door de wegbeheerder zijn afgelegd. De rapportage die direct na het ongeval door de wegbeheerder zou zijn opgesteld en daarmee inzicht zou moeten geven in hoe de situatie ter plaatse is geweest, is niet als processtuk in het geding gebracht. Daaruit kan men concluderen dat de gemeente ter motivering van haar betwisting niet inzichtelijk hoeft te maken welke bevindingen de wegbeheerder ten tijde van het ongeval ter plaatse heeft gedaan.

Zonder belang te hechten aan deze omstandigheid wordt de gemeente vrij eenvoudig ontzien in de onderbouwing van haar verweer. Dat de feitelijke toestand van de trens niet kan worden achterhaald, kan in feite worden toegeschreven aan het ontbreken van de rapportage. Het ontbreken daarvan komt mijns inziens onterecht voor rekening van eiseres en niet voor rekening van de gemeente. De gemeente behoort mijns inziens in het bezit te zijn van de rapportages die worden opgesteld, te meer omdat daarmee het al dan niet plegen van adequaat toezicht inzichtelijk wordt gemaakt. Van een voldoende gemotiveerde betwisting door de gemeente vind ik zodoende in mindere mate sprake.

6. Afsluiting

Het hof oordeelt in lijn met de rechtbank dat niet is gebleken dat de trens ten tijde van het ongeval een gevaarlijke situatie oplevert voor motorrijders, noch dat de gemeente daarvan een verwijt kan worden gemaakt. Volgens het hof heeft de gemeente door te wijzen op de aanwezigheid van een wegbeheerder in het concrete geval voldoende gemotiveerd betwist dat

zij is tekortgeschoten in hetgeen van haar kon worden verwacht in het kader van de op haar rustende zorgplicht. Mijns inziens kan het ontbreken van documenten waarin controle- en onderhoudswerkzaamheden inzichtelijk worden gemaakt als bijzondere omstandigheid worden aangemerkt, temeer nu het daarbij gaat om gegevens die in het domein van de gemeente liggen.

Het ontbreken van de rapportage waaruit de feitelijke toestand van de trens moet blijken, komt in het onderhavige geval voor rekening van eiseres. Daarmee houdt het hof mijns inziens onvoldoende rekening met de bijzondere zorgplicht die op de gemeente als wegbeheerder rust ten aanzien van de veiligheid van wegen. Het kan in concrete situaties van belang zijn of de wegbeheerder voldoende controle en toezicht heeft gehouden om een gevaarlijke situatie te voorkomen. Deze bevindingen zouden mijns inziens moeten worden vastgelegd in documentatie en dus ook beschikbaar moeten zijn voor inzage. Op die wijze kan de situatie ten tijde van het ongeval (achteraf) nauwkeuriger worden beoordeeld. Dat dergelijke feiten in het onderhavige geval niet kunnen worden overgelegd door de gemeente dient mijns inziens voor haar risico te komen. Door het oordeel van het hof ontspringt de gemeente in het onderhavige geval de spreekwoordelijke dans en komt de onbekendheid van de feitelijke toestand ter plaatse mijns inziens ten onrechte voor rekening van eiseres.