

## Wegbeheerdersaansprakelijkheid. De enkele stelling dat de financiële middelen ontoereikend zijn, volstaat niet.

HR 04-04-2014, ECLI:NL:HR:2014:831, m.nt. A.H.J. Hofman

**Instantie**

Hoge Raad (Civiele kamer)

**Datum**

4 april 2014

**Magistraten**

Mrs. F.B. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, C.E. Drion

**Zaaknummer**

13/02846

**Noot**

A.H.J. Hofman

**Vakgebied(en)**

Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid

Verbintenissenrecht / Onrechtmatige daad

**Brondocumenten**

ECLI:NL:HR:2014:831, Uitspraak, Hoge Raad (Civiele kamer), 04-04-2014

ECLI:NL:PHR:2014:16, Conclusie, Hoge Raad (Advocaat-Generaal), 17-01-2014

Beroepschrift, Hoge Raad, 04-06-2013

**Wetgeving**

Art. 6:174 BW

### Essentie

**Indien de eiser aan de stelplicht voldoet en als het aangesproken overheidslichaam zich erop beroept dat de financiële middelen beperkt waren, dient het overheidslichaam dit verweer voldoende te onderbouwen.**

### Samenvatting

*Indien de eiser stelt dat de schade is ontstaan doordat de openbare weg gebrekkig is, en het aangesproken overheidslichaam dat ervoor moet zorgen dat de weg in goede staat verkeert, zich als verweer (mede) erop beroept dat de financiële middelen te beperkt waren om de vereiste maatregelen te treffen, ligt het op de weg van dat overheidslichaam dit verweer voldoende te onderbouwen: het gaat daarbij immers om feiten en omstandigheden die in zijn domein liggen. De enkele stelling van het overheidslichaam dat de financiële middelen toereikend waren, zal in de regel niet volstaan. Indien het desbetreffende overheidslichaam zijn verweer onvoldoende motiveert en de eiser aldus onvoldoende aanknopingspunten biedt voor een meer specifieke onderbouwing van zijn stelling, zal de rechter voorshands moeten oordelen dat de eiser op dat punt aan zijn stelplicht heeft voldaan en het gestelde, bij gebreke van een voldoende gemotiveerd verweer, voorshands als vaststaand moeten aannemen, of zelfs de bewijslast op dat punt kunnen omkeren. Het oordeel van het hof dat de gemeente die verweer voldoende heeft onderbouwd, is onbegrijpelijk.*

### Partij(en)

Arrest in de zaak van:

Reaal Schadeverzekeringen N.V., te Zoetermeer, eiseres tot cassatie, adv.: mr. K. Teuben,

tegen

de Gemeente Deventer, te Deventer, verweerster in cassatie, adv.: mr. R.P.J.L. Tjittes en mr. G.R. den Dekker.

### Uitspraak

## 1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 160569/HA ZA 09-1085 van de Rechtbank Zwolle-Lelystad van 8 december 2010;
- b. het arrest in de zaak 200.082.111/01 van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 5 maart 2013.

Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht (niet opgenomen; *red.*).

## 2. Het geding in cassatie

Tegen het arrest van het hof heeft Reaal beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit (niet opgenomen; *red.*).

De Gemeente heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor Reaal toegelicht door haar advocaat, alsmede door mr. K.J.O. Jansen, advocaat bij de Hoge Raad, en voor de Gemeente door haar advocaat, alsmede door mr. F.M. Dekker, eveneens advocaat bij de Hoge Raad.

De conclusie van de Advocaat-Generaal J. Spier strekt tot verwerping van het beroep.

De advocaat van Reaal heeft bij brief van 31 januari 2014 op die conclusie gereageerd.

## 3. Beoordeling van het middel

### 3.1

In cassatie kan worden uitgegaan van het volgende.

- (i) Op 4 oktober 2007 omstreeks 15.12 uur is betrokkene met zijn racefiets ten val gekomen op het moment dat hij werd ingehaald door een vrachtauto met aanhangwagen (hierna: de vrachtwagen). Betrokkene is vervolgens onder de vrachtwagen terecht gekomen en daarbij zwaar gewond geraakt. Het ongeval heeft plaatsgevonden op de Biesterveldsweg te Schalkhaar, een openbare weg gelegen buiten de bebouwde kom van Schalkhaar. De Gemeente is verantwoordelijk voor het beheer van deze weg. De eigenaar van de vrachtwagen is de Gebroeders A. B.V., van wie Reaal de WAM-verzekeraar is.
- (ii) In het door politie IJsselland opgemaakte 'Proces-Verbaal VerkeersOngevvalsAnalyse' van 2 januari 2008 is onder meer het volgende vermeld:

#### "2.2.2

Wegsituatie (...) Het ongeval vond, gezien de rijrichting van beide voertuigen plaats op een recht weggedeelte van de Biesterveldsweg. De rijbaan had een breedte van circa 3,5 meter. Naast de rijbaan waren aan beide zijden grasbetonklinkers aangebracht.

(...)

### 2.3. Aangetroffen sporen

#### 2.3.1. Sporen op het wegdek

(...)

Wij zagen dat de gemeten afstand tussen de rechterzijde van de rijbaan en de linkerzijde van de grasbetonklinkers vlak voor de plaats van het ongeval enigszins varieerde en tussen de 0,03 en 0,05 meter bedroeg (...).

In de rijrichting, die de racefiets kort voor het ongeval gehad moet hebben, zagen wij recente sporen. Wij zagen dat op diverse plaatsen sprietten gras en bladeren op en tegen de rechterzijde van het wegdek gedrukt waren en dat op sommige plaatsen de in en aan de rechterzijde van het wegdek aangebrachte bitumen en kiezels verse beschadigingen vertoonden en/of van deze zijde afgebroken waren.

(...)

### 5.2. Ongevalsoorzaak, toedracht en gevolg

(...)

De bestuurder van de Volvo met aanhangwagen naderde deze fietser van achteren en was volgens zijn verklaring voornemens de fietser links in te halen. Vermoedelijk omdat het voorwiel van de racefiets in de lager gelegen opening (spleet) tussen de grasbetonklinkers terecht kwam, raakte de fietser in onbalans en viel hij met zijn fiets linksom. De fietser viel met zijn fiets op het wegdek, vlak voor de rechter voorwielen van de op dat moment zich schuin linksachter hem bevindende aanhangwagen. (...)"

- (iii) Betrokkene heeft, blijkens het proces-verbaal van verhoor van 2 november 2007, onder meer het volgende verklaard:
- “Ik zag dat de vrachtwagen steeds dichterbij kwam. Ik zag dat ik met mijn fiets niet verder naar rechts kon want ik zag dat er rechts van het asfalt een richel zat en rechts daarvan betonklinkers lagen. Ik weet nog dat ik dacht daar zit gevaar, want ik realiseerde mij dat ik daar met mijn dunne voorwiel in kon komen. De vrachtwagen kwam zo verschrikkelijk dichtbij en zat in mijn beleving bijna tegen mij aan, waardoor (lees:) ik toch de beslissing heb gemaakt om die laatste paar centimeters ook naar rechts te sturen. Ik had voor mijn gevoel geen andere keuze. Ik kan mij nog herinneren dat ik met het voorwiel in de richel terecht kwam. (...)”
- (iv) De rechtbank heeft voor recht verklaard dat Reaal (als WAM-verzekeraar van de Gebroeders A. B.V.) is gehouden de door betrokkene als gevolg van het ongeval geleden en nog te lijden schade te vergoeden. Het hof heeft dit vonnis bekrachtigd. Reaal heeft geen beroep in cassatie ingesteld.

### 3.2.1

In dit geding heeft Reaal de Gemeente in vrijwaring geroepen. Zij heeft daartoe, met een beroep op art. 6:174 BW in verbinding met de art. 6:102 BW en 6:10 BW, aangevoerd dat de Gemeente als wegbeheerder heeft nagelaten voor een veilige verkeerssituatie zorg te dragen, dat de Biesterveldsweg niet voldeed aan de eisen die men daaraan onder de gegeven omstandigheden mocht stellen, en daardoor gevaar opleverde voor personen of zaken. De Gemeente is ingevolge art. 6:102 BW naast Reaal hoofdelijk verbonden tegenover betrokkene voor de door deze ten gevolge van het ongeval geleden schade. De Gemeente dient dus op de voet van art. 6:10 BW bij te dragen in (de vergoeding van) de schade. De Gemeente heeft betwist dat de Biesterveldsweg niet voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mocht stellen.

### 3.2.2

De rechtbank heeft de vordering afgewezen. Zij was van oordeel dat de Biesterveldsweg ter plaatse niet gebrekkig was in de zin van art. 6:174 BW. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Het overwoog, samengevat weergegeven, als volgt. Terecht heeft de rechtbank de aansprakelijkheid van de Gemeente beoordeeld aan de hand van de maatstaven die zijn ontwikkeld in het arrest HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, NJ 2012/155 (*Veendijk te Wilnis*, rov. 4.4.3). De stelplicht en de bewijslast dat de Gemeente als wegbeheerder (hoofdelijk) aansprakelijk is voor de door betrokkene geleden schade, berusten bij Reaal. De (enkele) stelling van Reaal dat de Biesterveldsweg gebrekkig is in de zin van art. 6:174 BW als gevolg van de aanwezigheid van de richel, is daartoe onvoldoende. Reaal heeft echter nagelaten voldoende onderbouwd te stellen dat, mede rekening houdende met de concrete kans op verwezenlijking van het gevaar, het te verwachten gebruik van de berm, de mogelijkheid van en de in redelijkheid te vergen veiligheidsmaatregelen, in de gegeven omstandigheden van de Gemeente kon worden gevergd dat zij de onder haar beheer staande wegen zodanig onderhoudt dat richels als de onderhavige telkens worden opgevuld. Door de Gemeente is aangevoerd dat, gelet op de continue berijding van de weg door zwaar landbouwverkeer, richels naast de rijbaan met grote regelmaat zouden moeten worden opgevuld, waarvoor zij onvoldoende capaciteit en financiële middelen heeft. Gelet op deze betwisting is de enkele stelling van Reaal dat het opheffen van de richel niet veel had hoeven te kosten nu het enkel opvullen van de richel met enige ‘harde substantie’ had volstaan, onvoldoende. (rov. 6.5-6.6)

### 3.2.3

Onderdeel 1(a) houdt onder meer de klacht in dat Reaal niet heeft volstaan met de (enkele) stelling dat de Biesterveldsweg ter plaatse gebrekkig is in de zin van art. 6:174 BW als gevolg van de aanwezigheid van de spleet (door partijen en het hof ook aangeduid als richel). De onderdelen 1(b) en (c) houden kort gezegd in dat het hof heeft miskend dat de stelplicht met betrekking tot het verweer van de Gemeente dat haar als wegbeheerder de capaciteit of de financiële middelen ontbreken om de vereiste veiligheidsmaatregelen te treffen tegen de onderhavige gevaarlijke situatie, in beginsel op de Gemeente rusten, althans dat het hof heeft miskend dat de Gemeente haar desbetreffende stellingen niet concreet heeft onderbouwd.

### 3.3

Als uitgangspunt bij de beoordeling van deze onderdelen dient dat het hof terecht, en in cassatie (dan ook) onbestreden, heeft geoordeeld dat de aansprakelijkheid van de Gemeente als beheerder van de Biesterveldsweg, dient te worden beoordeeld aan de hand van de maatstaven die zijn ontwikkeld in het door het hof (en de rechtbank) aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 17 december 2010. Eveneens terecht heeft het hof in rov. 6.2 geoordeeld — zoals zijn oordeel moet worden verstaan — dat voor de toepassing van art. 6:174 BW onder een openbare weg mede de daarbij behorende berm dient te worden begrepen indien wegdek en berm feitelijk zodanig op elkaar zijn afgestemd dat zij als één geheel behoren te worden beschouwd voor zover het gaat om de vraag of de weg niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven

omstandigheden mag stellen. In het oordeel van het hof ligt voorts besloten dat de enkele omstandigheid dat de Biesterveldsweg ter plaatse door aanwezigheid van de spleet gevaar voor (race)fietsers opleverde, nog niet betekent dat zij niet voldeed aan de eisen die men daaraan in gegeven omstandigheden mocht stellen; ook dit oordeel is juist.

### 3.4

De onderdelen 1(a), (b) en (c) dienen in samenhang te worden beoordeeld.

Onderdeel 1(a) betoogt op zichzelf terecht dat Reaal niet heeft volstaan met de (enkele) stelling dat de Biesterveldsweg gebrekkig is in de zin van art. 6:174 BW als gevolg van de aanwezigheid van de spleet. Reaal heeft op de in het onderdeel vermelde plaatsen in de gedingstukken aan haar vordering immers mede ten grondslag gelegd dat:

- (i) zich tussen de rijbaan van de weg en de strook grasbetonklinkers in de berm op veel plaatsen een spleet bevond met een breedte van 3 tot 6 cm en een diepte van 7 tot 8 cm;
- (ii) de berm van de weg (en de daar aangebrachte strook grasbetonklinkers) een veilige uitwijkmogelijkheid voor weggebruikers dient te bieden, hetgeen ook blijkt uit het "Handboek veilige inrichting van bermen" van CROW;
- (iii) de berm van de Biesterveldsweg als gevolg van de aanwezigheid van de genoemde spleet geen veilige uitwijkmogelijkheid bood voor (race)fietsers zoals betrokkene. In dat verband is mede van belang dat de Biesterveldsweg, naar de Gemeente bekend is, frequent door zwaar landbouwverkeer en racefietsers wordt gebruikt;
- (iv) (de berm van) de Biesterveldsweg derhalve onveilig was voor weggebruikers, althans voor (race)fietsers zoals betrokkene;
- (v) de Gemeente als wegbeheerder op relatief eenvoudige wijze maatregelen had kunnen treffen om dit gevaar te voorkomen, bijvoorbeeld door de grasbetonklinkers dichter tegen de weg aan te plaatsen of de spleet op te vullen.

### 3.5

Het door het onderdeel bestreden oordeel van het hof moet aldus worden verstaan dat Reaal met hetgeen hiervoor in 3.4 is vermeld, niet heeft voldaan aan haar stelplicht terzake. Dit oordeel is in elk geval in die zin voldoende gemotiveerd dat Reaal met hetgeen zij in (i)-(iii) heeft aangevoerd, slechts heeft betoogd dat de Biesterveldsweg ter plaatse door de aanwezigheid van de spleet niet in goede staat verkeerde, en daardoor gevaar voor (race)fietsers opleverde. Uit hetgeen hiervoor in 3.3 is overwogen volgt dat zij daarmee nog niet heeft voldaan aan de op haar ingevolge art. 6:174 lid 1 BW rustende stelplicht. Hetzelfde geldt voor hetgeen zij onder (iv) heeft aangevoerd, dat slechts een conclusie inhoudt. Met hetgeen onder (v) is aangevoerd, heeft Reaal evenwel in samenhang met haar stellingen onder (i)-(iv) in beginsel voldoende gesteld om een eventuele aansprakelijkheid van de Gemeente te kunnen dragen. De beoordeling van onderdeel 1(a) spitst zich daarom toe op de door de onderdelen 1(b) en (c) bestreden overwegingen van het hof met betrekking tot hetgeen onder (v) is aangevoerd.

#### 3.6.1

Bij de beoordeling van de klachten wordt vooropgesteld dat stelplicht en bewijslast met betrekking tot de feiten en omstandigheden die ten grondslag worden gelegd aan een op art. 6:174 lid 1 BW gebaseerde vordering, in beginsel op de eiser rusten.

#### 3.6.2

Indien, zoals in het onderhavige geval, de eiser stelt dat de schade is ontstaan doordat de openbare weg gebrekkig is, en het aangesproken overheidslichaam (in dit geval: de Gemeente) dat ervoor moet zorgen dat de weg in goede staat verkeert, zich als verweer (mede) erop beroept dat de financiële middelen te beperkt waren om de vereiste maatregelen te treffen, ligt het op de weg van dat overheidslichaam dit verweer voldoende te onderbouwen; het gaat daarbij immers om feiten en omstandigheden die in zijn domein liggen. De enkele stelling van het overheidslichaam dat de financiële middelen ontoereikend waren, zal in de regel niet volstaan.

#### 3.6.3

Indien het desbetreffende overheidslichaam zijn verweer onvoldoende motiveert en de eiser aldus onvoldoende aanknopingspunten biedt voor een meer specifieke onderbouwing van zijn stelling, zal de rechter voorshands moeten oordelen dat de eiser op dat punt aan zijn stelplicht heeft voldaan en het gestelde, bij gebreke van een voldoende gemotiveerd verweer, voorshands als vaststaand moeten aannemen, of zelfs de bewijslast op dat punt kunnen omkeren.

#### 3.7.1

De Gemeente heeft terzake het volgende verweer gevoerd in haar memorie van antwoord:

“88.

De gemeente Deventer heeft als publiekrechtelijke rechtspersoon in het kader van het wegbeheer beleidsvrijheid. Vanwege de beperkte financiële middelen moet zij keuzes [maken] in zaken die wel of juist niet worden aangepakt.

**89.**

Er bestaat voor de gemeente Deventer geen verplichting en het is ook niet gebruikelijk om smalle richels zoals die zich op de Biesterveldsweg voordoen (steeds) op te vullen. Dat is ook niet redelijkerwijs van haar te vergen. Daarvoor heeft de gemeente Deventer eenvoudigweg niet voldoende draagkracht en gaat daar ook thans niet toe over.”

### **3.7.2**

Reaal heeft in haar pleitaantekeningen in hoger beroep aangevoerd:

“22

De gemeente Deventer had met relatief simpele maatregelen dit gevaar kunnen wegnemen. Dit had geen onoverkomelijke financiële bezwaren met zich gebracht voor de gemeente Deventer. Immers, de gemeente Deventer had de betreffende richel kunnen opvullen met enigerlei vaste substantie. De gemeente Deventer is aldus ernstig tekortgeschoten in de naleving van de op haar rustende zorgplicht als wegbeheerder.”

### **3.7.3**

De Gemeente heeft in haar pleitaantekeningen in hoger beroep betoogd:

“10

Daarbij kan voor het geval [van] de aansprakelijkheid van een overheidslichaam mede betekenis toekomen aan de hem toekomende beleidsvrijheid en de ter beschikking staande financiële middelen.

(...)

15

Ook de gemeente Deventer heeft geen onbegrensde mogelijkheden om richels zoals die zich bij de Biesterveldsweg voordoen op te vullen of anderszins ervoor te zorgen dat die helemaal niet ontstaan. De financiële middelen en de menselijke capaciteit om dit te realiseren zijn beperkt.”

### **3.8**

In het licht van hetgeen hiervoor in 3.6 is overwogen is het in het arrest van het hof besloten oordeel dat de Gemeente haar beroep op de beperktheid van haar financiële middelen voldoende heeft onderbouwd, onbegrijpelijk. De Gemeente heeft immers in haar memorie van antwoord volstaan met algemeenheden waardoor aan Reaal geen enkel aanknopingspunt werd geboden voor een meer specifieke onderbouwing van haar stelling, en heeft ook bij pleidooi haar door Reaal betwiste verweer niet nader toegelicht.

### **3.9**

De hierop gerichte klachten van de onderdelen 1(b) en (c) treffen dus doel. Daarom is ook onderdeel 1(a) gegrond.

### **3.10**

Onderdeel 1(d) richt een motiveringsklacht tegen het slot van rov. 6.6 van het bestreden arrest, waarin het hof heeft overwogen:

“Voorts acht het hof nog van belang dat is gesteld noch gebleken dat de gemeente een concrete norm heeft geschonden door de aanwezigheid van de richel niet op te heffen. De rapportage van Royal HaskoningDHV — van welk bedrijf de deskundigheid in deze procedure niet is betwist — vermeldt hieromtrent: ‘Royal HaskoningDHV heeft onderzocht of er richtlijnen van toepassing zijn op de aansluiting van grasbetonstenen op de rijbaan. In richtlijnen die hier iets van zeggen, zoals de CROW met betrekking tot onderhoud of met betrekking tot de inrichting van de weg, is niet vastgesteld dat een richel van 3-5 cm tussen rijbaan en grasbetonstenen niet is toegestaan en gedicht zou moeten worden. Hoewel het in principe dus wel gevaarlijk is als een fietser in deze richel terechtkomt, bestaan er geen regels, die het bestaan van een zodanige richel verbieden en die een wegbeheerder opdragen zo'n richel te herstellen.’”

Het onderdeel klaagt dat Reaal in feitelijke instanties heeft aangevoerd dat in het CROW-Handboek betreffende de veilige inrichting van berm, welk Handboek volgens Reaal gezaghebbende richtlijnen biedt voor de inrichting van (onder meer) openbare wegen, op p. 35 staat dat bestuurders die een noodstop maken of van de rijbaan raken, hun voertuig veilig in de berm moeten kunnen stilzetten en veilig naar de rijbaan moeten kunnen terugkeren. Voorts staat aldaar vermeld dat de berm op gelijke hoogte moet aansluiten op de verharding van de rijbaan en dat het ook voor (brom)fietzers en motorrijders van belang is dat de berm op gelijke hoogte aansluit, omdat fietsers die uitwijken voor een tegenligger of achteropkomend

verkeer door de scherpe rand kunnen vallen.

### 3.11

Ook dit onderdeel treft doel. In het licht van deze stellingen van Reaal, die door het hof niet onjuist zijn bevonden, is het oordeel van het hof dat de Gemeente geen concrete norm heeft geschonden door de aanwezigheid van de richel (spleet) niet te voorkomen of op te heffen, onbegrijpelijk. Hetzelfde geldt voor de mening van Royal HaskoningDHV, die het hof klaarblijkelijk voor zijn rekening heeft genomen, erop neerkomende dat volgens de CROW een spleet van 3-5 cm tussen rijbaan en grasbetonstenen niet gedicht hoeft te worden.

### 3.12

De overige onderdelen van het middel behoeven geen behandeling.

## 4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 5 maart 2013;

verwijst het geding naar het Gerechtshof 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt de Gemeente in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Reaal begroot op € 904,89 aan verschotten en € 2.600 voor salaris.

## Noot

**Auteur:** A.H.J. Hofman<sup>[1]</sup>

### 1.

*Aan dit arrest ligt een tragisch ongeval ten grondslag:* een racefietsers kwam op 4 oktober 2007 met zijn racefiets op de Biesterveldsweg te Schalkhaar ten val op het moment dat hij door een vrachtwagen werd ingehaald. De racefietsers is onder de vrachtwagen terechtgekomen en is zwaargewond geraakt. De reden van de val was, zo verklaarde de racefietsers, dat hij met zijn voorwiel in een richel van enkele centimeters terechtkwam die zich tussen het wegdek en de met grasbetonklinkers verharde berm bevond. De verzekeraar van de vrachtwagen heeft in deze procedure regres genomen op de gemeente Deventer, omdat de gemeente naar de mening van de verzekeraar had nagelaten voor een veilige verkeerssituatie zorg te dragen. De betrokken weg zou niet voldoen aan alle eisen die men daaraan onder de gegeven omstandigheden mocht stellen, waardoor er gevaar is ontstaan voor personen of zaken. De gemeente trachtte de aansprakelijkheid af te wenden met een beroep op één van de in het *Wilnis*-arrest (Hoge Raad 17 december 2010, *NJ* 2012/155, ECLI:NL:HR:2010:BN6236) ontwikkelde maatstaven: de haar toekomende beleidsvrijheid en de beperkte financiële middelen. De betekenis van deze maatstaf diept de Hoge Raad in dit arrest nader uit.

### 2.

*Berm valt onder het bereik van artikel 6:174 BW:* de eerste vraag die rechtbank, hof en Hoge Raad evenwel dienden te beantwoorden, was die of een berm onder het bereik van artikel 6:174 BW valt. Over die vraag bestond in de literatuur lange tijd onenigheid (zie in ontkennende zin onder andere *Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV* 2011/234, de conclusie van A-G Spier bij HR 17 november 2000, *NJ* 2001/10, onder 3.14-15 en C.J.M. Klaassen, *Risico-aansprakelijkheid* (diss.), Zwolle 1991, p. 94). Dit terwijl de Hoge Raad in zijn arrest van 17 november 2000 (*NJ* 2001/10) al had geoordeeld dat de wegbeheerder aansprakelijk kan worden gehouden voor gebreken aan de berm. De wegbeheerder dient er namelijk rekening mee te houden dat fietsers niet altijd een koersvaste lijn volgen waardoor de mogelijkheid bestaat dat ze in de berm terechtkomen, aldus de Hoge Raad. In het hier afgedrukte arrest verwoordt de Hoge Raad het scherper: "onder een openbare weg [dient] mede de daarbij behorende berm te worden begrepen indien wegdek en berm feitelijk zodanig op elkaar zijn afgestemd dat zij als één geheel behoren te worden beschouwd voor zover het gaat om de vraag of de weg niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen." Met deze uitleg, die bovendien aansluit bij het bepaalde in artikel 14 lid 2 van de Wegenwet, heeft de Hoge Raad dus een definitief einde gemaakt aan de 'bermdiscussie'.

### 3.

*Opstalaansprakelijkheid voor gebrekkige zaken:* als uitgangspunt geldt dat de aansprakelijkheid van de overheid als wegbeheerder dient te worden beoordeeld naar de maatstaven die zijn ontwikkeld in het *Wilnis*-arrest (Hoge Raad 17 december 2010, *NJ* 2012/155, ECLI:NL:HR:2010:BN6236) dat is gewezen naar aanleiding van de dijkverschuiving in het

gelijknamige dorp die tot grote schade leidde. In dat arrest was de vraag aan de orde of het Hoogheemraadschap als eigenaar en beheerder van de 'gebrekkige' kade aansprakelijk kon worden gehouden voor de door de gemeente geleden schade. Onlangs heeft het Hof Den Haag opnieuw uitspraak gedaan in deze kwestie (Hof Den Haag 6 mei 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1539, AB 2014/229, m.nt. H.K. Gilissen). Uit zowel het Hoge Raad arrest als de uitspraak van het hof volgt dat terughoudendheid voorop staat bij het aannemen van aansprakelijkheid van de overheid als wegbeheerder. In gelijke zin oordeelde de Hoge Raad in dit arrest: *'de enkele omstandigheid dat de Biesterveldsweg ter plaatse door de aanwezigheid van de spleet gevaar voor (race)fietsers opleverde, betekent immers nog niet dat zij niet voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mocht stellen'* (zie ook Hoge Raad 3 mei 2002, NJ 2002/465, AB 2004/47, m.nt. G.A. van der Veen).

#### 4.

*Betekenis van beleidsvrijheid en gebrekkige financiële middelen:* in het *Wilnis*-arrest heeft de Hoge Raad onder andere overwogen dat de aan het Hoogheemraadschap toekomende beleidsvrijheid bij de uitoefening van zijn publieke taak en de financiële middelen die hem in dat verband ten dienste staan, mede bepalend zijn voor de vraag of een opstal gebrekkig is (r.o.v. 4.4.5). Dat de beleidsvrijheid en de (niet onuitputtelijke) financiële middelen relevant zijn voor de beoordeling van de vraag of een weg gebrekkig is, is niet nieuw. Een vergelijkbare overweging is namelijk al terug te vinden in de parlementaire geschiedenis: "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 wordt geëist. Daarbij is in een tijd waarin de financiering van overheidstaken meer dan tevoren een probleem vormt in het bijzonder het volgende van belang. 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 (Parl. Gesch. Inv. (Boek 3, 5 en 6), p. 1394)." De niet onuitputtelijke financiële middelen zijn dus van invloed op de verwachting die de weggebruiker van de betreffende weg mag hebben (zie ook T. Hartlief, 'De draagkracht van de gedaagde overheid', *NJB* 2014/975). Zo mag de weggebruiker enerzijds niet verwachten dat alle wegen steeds in perfecte staat verkeren, anderzijds mag een gebrek aan budget nooit een excuus zijn voor het laten voortbestaan van een evident gevaarlijke situatie. Dat een beroep op de beperkte financiële middelen de aansprakelijkheid af kan wenden, volgt al uit de arresten *Paalrot* (Hoge Raad 30 november 2012, NJ 2012/689) en *Plakoksel* (Hoge Raad 12 juli 2013, RvdW 2013/955, JA 2013, 162, m.nt. J. Veninga en F.T. Oldenhuis).

#### 5.

*Beroep op beleidsvrijheid en gebrekkige financiële middelen is geen gratis verweer:* De verzekeraar had zich in cassatie op het standpunt gesteld dat de gemeente Deventer op grond van artikel 6:174 BW aansprakelijk diende te worden gehouden voor de schade die door de racefietser was geleden ten gevolge van de gebrekkige Biesterveldsweg omdat de gemeente als wegbeheerder op relatief eenvoudige wijze maatregelen had kunnen treffen om dit gevaar te voorkomen, bijvoorbeeld door de grasbetonklinkers in de berm dicht tegen de weg aan te plaatsen of de spleet tussen de weg en de berm op te vullen. Als verweer had de gemeente zich er (mede) op beroepen dat de weg in de gegeven omstandigheden, in het licht van de haar toekomende beleidsvrijheid en beperkte financiële middelen, niet als gebrekkig kon worden aangemerkt. Nu de gemeente zich — zonder adequate onderbouwing — slechts beriep op algemeenheden die bovendien zagen op feiten en omstandigheden die in zijn domein lagen, oordeelde de Hoge Raad dat de verzekeraar aan zijn stelplicht had voldaan, waardoor:

- a) de stellingen van de verzekeraar voorshands als vaststaand moeten worden aangenomen, of,
- b) de bewijslast op dat punt zelfs kan worden omgekeerd.

De verdeling van de bewijslast is geregeld in artikel 150 Rv. Zowel optie 1 (omkeringsregel) als optie 2 (omkering van de bewijslast) vormen daarop een uitzondering. Het grote verschil tussen optie 1 en 2 is dat de stellingen van de verzekeraar bij de toepassing van de omkeringsregel vooralsnog bij wege van rechtsvermoeden worden aangenomen, terwijl de stellingen van de verzekeraar bij de omkering van de bewijslast zijn gegeven. De omkeringsregel vindt in het aansprakelijkheidsrecht met name toepassing bij de schending van verkeers- en veiligheidsnormen. Daaronder valt ook de aan artikel 6:174 BW ten grondslag liggende zorgplicht van de wegbeheerder van openbare wegen omdat die zorgplicht met name strekt ter bescherming van de veiligheid van de weggebruikers (Hoge Raad 19 december 2008, NJ 2009/28). Het rechtsvermoeden wordt dan aangenomen ten aanzien van de aanwezigheid van het causaal verband. In deze zaak echter wordt het rechtsvermoeden aangenomen ten aanzien van de stellingen van de verzekeraar voor wat betreft de gebrekkigheid van de weg. Daarmee ziet de door de Hoge Raad voorgestane omkering dus niet op het causaal verband, maar op de norm: te weten de vraag of de weg al dan niet gebrekkig is. Het rechtsvermoeden dat de weg gebrekkig is, wordt in dit geval door de gemeente kennelijk onvoldoende weerlegd, omdat het beroep op de beleidsvrijheid en de (niet onuitputtelijke) financiële middelen naar het oordeel van de Hoge Raad niet voldoende is onderbouwd.

*Conclusie:* Het beroep op de aan een overheid toekomende beleidsvrijheid en de gebrekkige financiële middelen is zeker

geen gratis verweer: de in het *Wilnis*-arrest vooropgestelde terughoudendheid bij het aannemen van aansprakelijkheid van de overheid als wegbeheerder strekt dus niet zo ver dat de overheid in haar verweer slechts kan volstaan met het aanvoeren van algemeenheden bij het beroep op de haar toekomende beleidsvrijheid en de beperkte financiële middelen. Een goede documentatie van de gemaakte beleidskeuzes en financiële achtergrond blijkt dus noodzakelijk om de aansprakelijkheid succesvol te kunnen afwenden. (zie ook A.J.J.G. Schijns, 'De betekenis van het arrest over de dijkdoorbraak bij Wilnis voor de wegbeheerderpraktijk', O&A 2012/4, waarin zij een dergelijke consequentie al voorzag).

Voetnoten

[\*]

Advocaat bij AKD te Rotterdam. Zij dankt Gerrit van der Veen voor zijn waardevolle opmerkingen op een eerdere versie.