

## Is de wegbeheerder aansprakelijk voor voorwerpen op de weg?

Mr. Lianne van den Ham-Leerkes, datum 12-06-2017

Datum	12-06-2017
Auteur	Mr. Lianne van den Ham-Leerkes <sup>[1]</sup>
Folio weergave	<a href="#">Download gedrukte versie (PDF)</a>
Vakgebied(en)	Staatsrecht / Decentralisatie Bestuursrecht algemeen (V) Staatsrecht (V) Bestuursrecht algemeen / Overheid en privaatrecht

Een artikelnoot bij het arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 2016, ECLI:NL:HR:2016:2283 hierna gepubliceerd *Gst. 2017/91*.

### 1. Inleiding

In de wet is bepaald dat de wegbeheerder (het verantwoordelijke overheidslichaam) moet zorgen dat de openbare weg in goede staat verkeert. Verkeert de openbare weg in een gebrekkige toestand<sup>[2]</sup> en ontstaat daardoor schade, dan is de wegbeheerder daarvoor aansprakelijk. Maar wat wordt verstaan onder de openbare weg en hoever strekt dat begrip? Recentelijk heeft de Hoge Raad zich over deze vraag uitgelaten in een zaak waarin de vraag centraal stond of een wegbeheerder (in dit geval een gemeente) ingevolge artikel 6:174 BW aansprakelijk is voor schade die de benadeelde heeft geleden als gevolg van het feit dat zij is gestruikeld over elektriciteitskabels die op de openbare weg lagen.

### 2. De aansprakelijkheid van de wegbeheerder

#### 2.1 De wet

Artikel 6:174 BW bepaalt:

“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.”

Voor de wegbeheerder betekent dit dat hij de plicht heeft ervoor zorg te dragen dat de toestand van de openbare weg de veiligheid van personen en zaken niet in gevaar brengt.<sup>[3]</sup> De wet vestigt hiermee een risicoaansprakelijkheid voor de wegbeheerder. De wegbeheerder kan zich voor deze aansprakelijkheid

niet eenvoudig disculperen. Het criterium voor aansprakelijkheid is de gebrekkigheid in ruime zin. Het artikel omschrijft dit als de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de opstal mag stellen. Niet reeds bij een verhoogde kans op schade, maar pas wanneer niet aan die eisen is voldaan, verkeert de opstal in een gebrekkige toestand. Aan de rechter is het overgelaten om aan de hand van de omstandigheden van het geval te beoordelen welke eisen men aan de opstal mag stellen. De aansprakelijkheid van de wegbeheerder is beperkt tot de gebreken die samenhangen met de verkeersfunctie van de openbare weg, waarbij het begrip 'openbare weg' ruim moet worden uitgelegd (artikel 6:174 lid 6 BW): daaronder wordt mede begrepen het weglichaam, alsmede de wegwitruiming.

## 2.2 De criteria uit het Wilnis-arrest<sup>[4]</sup> en het Kelderluik-arrest<sup>[5]</sup>

Bij het antwoord op de vraag of de weg voldoet aan de eisen die daaraan in de gegeven omstandigheden mogen worden gesteld, en dus niet gebrekkig is, komt het aan op de – naar objectieve maatstaven te beantwoorden – vraag of deze, gelet op het te verwachten gebruik of de bestemming daarvan, met het oog op voorkoming van gevaar voor personen of zaken deugdelijk is. Hierbij is ook van belang hoe groot de kans op verwezenlijking van het gevaar is en welke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen mogelijk en redelijkerwijs te vergen zijn. Deze criteria heeft de Hoge Raad in het *Wilnis*-arrest genoemd, welke criteria overeenkomen met de criteria zoals die geformuleerd zijn in het *Kelderluik*-arrest. Door de gebrekkigheid dient de opstal een gevaar op te leveren. Een bijzonder gevaar als bedoeld in artikel 6:173 BW (de aansprakelijkheid voor roerende zaken, welk artikel het spiegelbeeld vormt van artikel 6:174 BW) is niet vereist, zodat ook een algemeen gevaar tot aansprakelijkheid kan leiden.<sup>[6]</sup> In zijn algemeenheid kan gesteld worden dat een roerende zaak, die zich op een ongewone plaats bevindt, een algemeen gevaar kan opleveren. Tot aansprakelijkheid leidt dit pas, indien gezegd kan worden dat de toestand van de opstal daardoor gebrekkig wordt en indien dat gevaar, en niet een ander gebreksonafhankelijk gevaar, zich vervolgens verwezenlijkt. Voor aansprakelijkheid is niet vereist dat de bezitter bekend is met de gebrekkige toestand van zijn opstal en het gevaar dat dit kan opleveren. Evenwel kent artikel 6:174 lid 1 BW een tenzij-clausule, die aansprakelijkheid voorkomt indien gebrek en schade een ononderbroken of nauwelijks te onderbreken gebeurtenis vormen die veroorzaakt wordt door een van buiten komende omstandigheid.<sup>[7]</sup> De bezitter is bijvoorbeeld niet aansprakelijk indien alle nodige maatregelen werden genomen om de gevaarlijke toestand te beëindigen, maar het gevaar zich toch verwezenlijkte. En evenmin is de bezitter aansprakelijk indien de maatregelen redelijkerwijs niet te vergen waren wegens het korte tijdsverloop tussen het ontstaan van gevaar en schade, of indien de benadeelde zelf de gebrekkige toestand heeft opgewekt.<sup>[8]</sup> Evenwel is het enkele feit dat de bezitter het gebrek niet kende noch kon kennen, onvoldoende voor een geslaagd beroep op deze clausule.

## 2.3 Het begrip 'openbare weg' Wegenwet vs. artikel 6:174 BW

Voor het antwoord op de vraag of de wegbeheerder aansprakelijk is, geldt dat artikel 6:174 lid 6 BW een ruime uitleg geeft aan het begrip 'openbare weg'. Onder het begrip 'openbare weg' worden ook het weglichaam en de wegwitruiming verstaan. Onder 'weglichaam' wordt blijkens de parlementaire geschiedenis begrepen 'het geheel van constructieve onderdelen dat aan de weg de nodige stabiliteit verleent, waarvan de aardebaan een belangrijk element vormt'. De term 'wegwitrusting' heeft betrekking op voorwerpen, die op, naast of boven de verkeersbaan zijn aangebracht en die dienen ter inrichting van die verkeersbaan voor het verkeersgebruik, zoals vangrails, lichtmasten of reflectorpaaltjes, of die anderszins ten dienste van het verkeer zijn bestemd, zoals constructies voor bewegwijzering, verkeersborden en verkeerslichten.<sup>[9]</sup> Zo hoort een ingeklapt paaltje dat te hoog is

om over heen te kunnen rijden tot de wegwitruiting. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat artikel 6:174 lid 6 BW is opgenomen omdat het begrip 'openbare weg' uit artikel 4 en artikel 1 Wegenwet, waarbij in artikel 6:174 lid 2 BW aansluiting wordt gezocht, beperkt is tot de betekenis van 'rechtens voor een ieder toegankelijke verkeersbaan'. Hieronder valt allereerst niet het weglichaam en evenmin behoren de 'accessoria van de weg' tot de openbare weg in de zin van de Wegenwet. Artikel 6:174 lid 6 BW gaat enerzijds uit van de reeds in artikel 6:174 lid 2 BW gebruikte begrippen en terminologie, die zijn afgeleid uit artikel 4 Wegenwet, maar geeft daar anderzijds een aanvulling op die wenselijk is volgens de wetgever.<sup>[10]</sup> Deze omschrijving van het begrip 'openbare weg' geeft een duidelijker en meer op de functie van het artikel afgestemde omlijning. Daarbij wijst de parlementaire geschiedenis expliciet op het feit dat de samenhang met de Wegenwet niet verloren gaat.

Voor de toepasselijkheid van artikel 6:174 BW is een scheiding tussen de weg enerzijds en het weglichaam en de accessoria anderzijds niet wenselijk geoordeeld. De benadeelde zou alsdan als gebruiker van een openbare weg eerst moeten uitzoeken of het overheidslichaam dat moet zorgen dat de weg in goede staat verkeert ook eigenaar is van de ondergrond of van de wegwitruiting voordat hij een aanspraak geldend kan maken. Vandaar dat bij de formulering van artikel 6:174 BW gekozen is voor een concentratie van de aansprakelijkheid bij één (rechts)persoon.<sup>[11]</sup> Op die wijze heeft de wetgever beoogd de benadeelde partij te beschermen tegen bewijsmoeilijkheden.<sup>[12]</sup> Iedere oorzaak zal strikt genomen aan een andere persoon kunnen worden toegerekend. Het zal echter lastig zijn voor het slachtoffer om te bewijzen waardoor zijn schade precies is ontstaan en wie daarvoor verantwoordelijk is.<sup>[13]</sup> Evenwel leidt de ruime uitleg van het begrip 'openbare weg' niet ertoe dat het begrip zo ver kan worden opgerekt dat sprake is van een tamelijke onbegrensd begrip. Een particuliere weg is bijvoorbeeld niet openbaar in de zin van een rechtens in beginsel voor ieder toegankelijke verkeersbaan.<sup>[14]</sup> Aan de openbare toegankelijkheid voor eenieder kunnen (publieke) begrenzingen zijn gesteld op grond van artikel 6 Wegenwet, welke een ander gebruik op enigerlei privaatrechtelijke grondslag niet verbieden.<sup>[15]</sup> Ook onverharde wegen kwalificeren niet als opstal.<sup>[16]</sup> Evenmin vallen elektriciteitskasten onder de ruime uitleg van het begrip 'openbare weg', nu deze niet zijn geplaatst ten behoeve van de weg of het verkeersgebruik.<sup>[17]</sup> Bomen en struiken behoren eveneens niet tot de wegwitruiting,<sup>[18]</sup> tenzij zij expliciet gebruikt worden voor de inrichting van de weg.<sup>[19]</sup> Een berm van de weg kan echter wel weer tot de weg behoren wanneer de ligging en de toestand van de berm relevant zijn voor de beoordeling van de vraag of de weg een gevaar oplevert voor de gebruikers. Dat was het geval bij een berm gelegen tussen het verharde fietspad en de onverharde weg.<sup>[20]</sup> Onder het wegdek gelegen werken, zoals riolen, duikers of leidingen behoren niet tot het weglichaam, noch tot de wegwitruiting (zie in dit verband artikel 6:174 lid 3 BW). Niettemin kan aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW ontstaan voor het overheidslichaam dat moet zorgen dat de weg in goede staat verkeert, indien het onder de weg gelegen werk een gebrek aan of in het wegdek doet ontstaan en de weggebruikers daardoor schade lijden.<sup>[21]</sup> Ook een gebrekkig afwateringssysteem dat waterschade veroorzaakt kan onder de reikwijdte van artikel 6:174 BW vallen, nu niet uit de parlementaire geschiedenis blijkt van een beperking van het artikel tot 'verkeersonveilige' situaties en uit artikel 6:174 lid 2 BW een ruime toepasselijkheid volgt ('zorgen dat de weg in goede staat verkeert').<sup>[22]</sup> Artikel 6:174 lid 2 BW correspondeert in die zin met artikel 16 Wegenwet, waarin is bepaald dat de gemeente dient zorg te dragen voor het in goede staat verkeren van wegen die binnen haar gebied liggen en onder haar verantwoordelijkheid vallen.

### 3. Het arrest van de Hoge Raad van 7 oktober

### 3.1 De casus

Ondanks de tamelijk uitgebreide toelichting op en voorbeelden van het begrip ‘openbare weg’ en hetgeen daaronder moet worden begrepen (blijkens artikel 6:174 lid 6 BW ook de weguitrusting en het weglichaam), leidt dit begrip toch nogal eens tot discussie. De vraag wat precies mag worden verstaan onder het begrip ‘weglichaam’ en ‘weguitrusting’ en hoe ruim dat begrip mag worden uitgelegd, lag voor in de kwestie die geleid heeft tot het arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 2016. Eiseres in cassatie bevond zich op zaterdag 3 januari 2009 op de markt in Nijmegen (die tweemaal per week daar plaatsvindt), waar zij op de stoep van de Burchtstraat liep. Op enig moment komt zij ten val doordat zij naar haar stelling struikelt over een of meer (opgekrulde) elektriciteitskabels die over de stoep liggen. Deze elektriciteitskabels, in eigendom van marktkraamhouders, lopen van een elektriciteitskast, die zich bevindt aan de gevelzijde van de stoep en in eigendom toebehoort aan de gemeente (Nijmegen), naar de marktkramen aan de andere zijde van die stoep. Als gevolg van haar val heeft eiseres letsel opgelopen aan beide knieën. Eiseres houdt in onderhavige procedure de gemeente, als wegbeheerder, aansprakelijk voor de door haar geleden schade primair op grond van artikel 6:174 BW en subsidiair op grond van artikel 6:162 BW.

Onder de noemer van artikel 6:174 en 6:162 BW komt de positie van de gemeente als wegbeheerder en toezichthouder aan de orde. In deze zaak gaat het onder meer om de vraag of de weg (ofwel specifieker, de stoep/het trottoir) wel voldoende veilig is, of de gemeente wel voldoende controle en toezicht heeft uitgeoefend en, in het verlengde van het laatste, of er geen reden was voor (nadere) regulering.<sup>[24]</sup>

A-G mr. Hartlief geeft in zijn conclusie bij het arrest mijns inziens terecht aan dat het lastige van dit soort zaken is dat het hier tot op zekere hoogte om risico's van het leven gaat, waarvan weliswaar de kans op verwezenlijking door het nemen van bepaalde maatregelen verkleind zou kunnen worden maar waarbij de vraag is of dat tegen de achtergrond van aard en omvang van het risico werkelijk van de aangesproken partij(en) gevegd kan worden. De gevaarzettingsrechtspraak, die tot op zekere hoogte ook de toon aangeeft bij toepassing van artikel 6:174 BW, gaat terecht uit van het uitgangspunt dat risico's bij het leven horen en dat niet iedere kans op schade aanleiding geeft tot een verplichting tot het treffen van voorzorgsmaatregelen. Het vonnis van de Rechtbank Utrecht van 10 december 2012<sup>[25]</sup> (weliswaar een strafrechtelijke zaak) staat echter haaks op dit uitgangspunt. In deze zaak werd de gemeente strafrechtelijk verantwoordelijk gehouden voor een tragisch verkeersongeval dat een motorrijder en haar bijrijder fataal werd. De bestuurder van de motor verloor de controle over haar voertuig door een hobbelig wegdek, ontstaan door vergroeiing van boomwortels. De gemeente wordt vervolgd voor het nalaten feitelijke verkeersmaatregelen en feitelijke onderhoudsmaatregelen te treffen ter voorkoming van verkeersongevallen.<sup>[26]</sup> Een opmerkelijke zaak, niet alleen vanwege het feit dat de gemeente als wegbeheerder strafrechtelijk aansprakelijk wordt gehouden voor een (dodelijk) ongeval – het strafrecht wordt doorgaans niet gauw geassocieerd met ‘zachte’ normschendingen als het ‘aanmerkelijk onvoorzichtig nalaten’ van de gemeente –, maar ook omdat hier sprake was van een betrekkelijk ‘indirect’ causaal verband tussen het nalaten van de gemeente en het uiteindelijke gevolg.<sup>[27]</sup> Alhoewel een strafrechtelijke zaak, heeft dit vonnis niet de toon gezet voor invulling van de civielrechtelijke norm voor aansprakelijkheid van de wegbeheerder bij ongevallen als gevolg van voorwerpen op de weg, zoals blijkt uit het arrest van de

### 3.2 Het oordeel van de rechtbank en het gerechtshof

Zowel de rechtbank<sup>[28]</sup> als het hof<sup>[29]</sup> hebben de vorderingen van eiseres afgewezen. Het hof<sup>[30]</sup> overweegt daartoe, in lijn met het oordeel van de rechtbank, dat een openbare weg een opstal is in de zin van artikel 6:174 BW, waarvoor geldt dat voorwerpen die op, naast of boven de verkeersbaan zijn aangebracht of dienen ter inrichting van de verkeersbaan voor het verkeersgebruik, vallen onder het begrip 'opstal' in de zin van artikel 6:174 BW. Elektriciteitskabels die door marktlieden ter plaatse worden neergelegd (alleen wanneer er markt is), maken geen deel uit van de openbare weg. De kabels zijn immers niet vast verbonden met de weg of de weguitrusting en evenmin dienen de kabels ten behoeve van enige functie van de weg. De elektriciteitskabels dienen enkel voor de aanwezige marktkooplieden om hun kramen te bereiken en die kramen van elektriciteit te voorzien. De elektriciteitskasten daarentegen, zijn wel vast verbonden met de openbare weg, permanent aanwezig en geplaatst door de gemeente, maar zij maken geen deel uit van de weguitrusting, nu zij niet geplaatst zijn ten behoeve van de weg of van het verkeersgebruik. De omstandigheid dat noch de elektriciteitskabels, noch de elektriciteitskasten deel uitmaken van de openbare weg, brengt mee dat de vraag of de weg al dan niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert op grond waarvan de wegbeheerder aansprakelijk kan worden gehouden ex artikel 6:174 BW, onbeantwoord kan blijven. Evenwel beantwoordt het hof, evenals de rechtbank, (veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat de kabels en kast wél deel uitmaakten van de openbare weg) deze vraag wel en merkt op dat overigens geen sprake is van een gevaar, nu zich op het marktterrein rondom de markt kramen allerlei voorwerpen kunnen bevinden waardoor de vrije doorgang kan worden belemmerd en voetgangers zich er daarom van bewust zijn (of althans dat zouden moeten zijn) dat voorzichtigheid is geboden. Bovendien waren de donkere elektriciteitskabels op het lichte wegdek goed zichtbaar. Daarom kan volgens het hof niet gezegd worden dat een stoep waarop zich ten tijde van de markt elektriciteitskabels bevinden, niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, waardoor de gemeente niet aansprakelijk kan worden gehouden op de voet van artikel 6:174 BW.

Het hof komt vervolgens toe aan beoordeling van de subsidiaire grondslag van eiseres ten aanzien van onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Het hof<sup>[31]</sup> merkt over deze tweede grondslag op dat toetsing dient plaats te vinden aan de hand van de Kelderluikcriteria<sup>[32]</sup>. Toepassing van die criteria leidt er volgens het hof toe dat niet gezegd kan worden dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld. Immers, de kans dat een voetganger over een goed zichtbare elektriciteitskabel struikelt is niet groot (dit blijkt ook wel uit de onbestreden stelling van de gemeente dat haar geen eerdere soortgelijke ongevallen als de onderhavige bekend zijn), de kans dat daaruit ernstige ongevallen ontstaan is evenmin groot (struikelen leidt vaak niet tot vallen en vallen leidt vaak niet tot ernstig letsel), daarnaast is onvoldoende gebleken dat de gemeente veiligheidsmaatregelen had kunnen treffen om een ongeval zoals eiseres die is overkomen te voorkomen en onvoldoende is gebleken dat het risico van ernstig letsel zo groot was dat van de gemeente had mogen worden verwacht dat zij een zeer vergaande maatregel als het ondergronds wegwerken van de kabels had moeten nemen. Ook wanneer op de bewuste dag de kabels niet goed zichtbaar waren omdat het druk was op de markt waardoor eiseres geen goed zicht had op het trottoir, leidt dat er volgens het hof niet toe dat de gemeente verdergaande maatregelen had moeten treffen. Sterker nog, een voetganger dient in zo'n geval nog meer dan anders te letten op waar hij zijn voeten plaatst.

### 3.3 Het oordeel in cassatie

Eiseres gaat in cassatie en stelt zich onder meer op het standpunt dat, anders dan het hof heeft geoordeeld, de elektriciteitskabels en de elektriciteitskast onderdeel uitmaken van de openbare weg. De Hoge Raad oordeelt in lijn met het hof dat een voorwerp op de openbare weg niet behoort tot die openbare weg in de zin van artikel 6:174 BW. Wanneer dat voorwerp gevaar schept voor personen of zaken, levert dit geen gebrek op van de weg als bedoeld in voornoemd artikel. Wel kan de wegbeheerder volgens de Hoge Raad op de voet van artikel 6:162 BW, mede uit hoofde van zijn algemene zorgplicht ten aanzien van de veiligheid van weggebruikers, aansprakelijk zijn voor de aanwezigheid van voorwerpen op de weg, die niet van de weg, het weglichaam of wegwitruiming deel uitmaken. De wegbeheerder moet dan het verwijt kunnen worden gemaakt dat hij in deze zorgplicht is tekortgeschoten. De Hoge Raad geeft aan dat aan de hand van de Kelderluikcriteria beoordeeld moet worden of de wegbeheerder in onderhavige kwestie ter zake een verwijt kan worden gemaakt. De Hoge Raad overweegt in r.o. 3.5.6 dat, indien de wegbeheerder bekend is met de aanwezigheid van het voorwerp op de weg, zoals in deze zaak de gemeente bekend is met de aanwezigheid van de elektriciteitskabels, voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van de wegbeheerder voor schade die ontstaat door verwezenlijking van het gevaar dat van die aanwezigheid uitging, van belang zijn in hoeverre niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid waarschijnlijk is, hoe groot de kans is dat daaruit ongevallen ontstaan, hoe ernstig de gevolgen kunnen zijn, en in hoeverre het nemen van veiligheidsmaatregelen bezwaarlijk is. Daarbij kunnen, aldus de Hoge Raad, ook de herkomst, aard en functie van een dergelijk voorwerp een rol spelen, alsmede de ligging, functie, fysieke toestand en het te verwachten gebruik van de weg. De Hoge Raad volgt de motivering van het hof op dit punt en oordeelt dat evenmin sprake is van aansprakelijkheid van de gemeente op grond van artikel 6:162 BW.

## 4. De verhouding tussen artikel 6:174 en artikel 6:162 BW

In onderhavige zaak komt de verhouding tussen artikel 6:174 BW (aansprakelijkheid voor opstallen) en artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad) aan de orde. Voor het civiele aansprakelijkheidsrecht is het *Wilnis*-arrest van bijzonder belang, in die zin dat het de verhouding tussen artikel 6:174 en 6:162 BW op scherp heeft gezet. Beide bepalingen zijn voor grote betekenis voor de aansprakelijkheid van de wegbeheerder. Velen dachten tot het *Wilnis*-arrest in een eenvoudig schema: artikel 6:174 BW is een risicoaansprakelijkheid en artikel 6:162 BW is een schuldaansprakelijkheid. Een wereld van verschil. Echter, de Hoge Raad heeft in het *Wilnis*-arrest gesuggereerd dat dit verschil wel meevalt en dat artikel 6:174 BW, dat aangrijpt bij 'gebrekigheid', dichterbij artikel 6:162 BW dan veelal werd gedacht.<sup>[33]</sup> A-G mr. Hartlief geeft in zijn conclusie bij het arrest aan dat, ondanks dat in het *Wilnis*-arrest de Hoge Raad inzichtelijk maakt dat bij de invulling van het begrip 'gebrek' in artikel 6:174 BW betekenis toekomt aan de (in het kader van artikel 6:162 BW ontwikkelde) Kelderluikfactoren, deze verhouding in de praktijk kennelijk niet steeds duidelijk is.

Hartlief wijst erop dat gedragsnormen een belangrijke rol spelen bij toepassing én begrenzing van artikel 6:174 BW. Daarmee komt het leerstuk van gevaarstelling en hetgeen in dat kader bij toepassing van artikel 6:162 BW geldt in beeld. Net als bij artikel 6:174 BW gaat het daar uiteindelijk ook om eisen te stellen vanuit een oogpunt van veiligheid. Bij gevaarstelling geldt, aldus Hartlief, dan het volgende: (I)

geschreven veiligheidsnormen zijn weliswaar van belang, doch niet beslissend, het feit dat de aangesproken persoon zich aan de voorschriften heeft gehouden, staat althans niet steeds aan aansprakelijkheid in de weg; (II) ook ongeschreven gedragsnormen zijn van belang, in dat kader is een weging van zogenoemde Kelderluikfactoren aan de orde; en (III) uitgangspunt is dat niet iedere kans op schade verplicht is tot het treffen van maatregelen. Gelet op het *Wilnis*-arrest kan worden aangenomen dat voor artikel 6:174 BW min of meer hetzelfde geldt. Weliswaar gaat het in dat kader, anders dan bij artikel 6:162 BW, niet om een rechtstreekse toetsing van het gedrag (centraal staat immers de vraag of de betrokken opstal aan de veiligheidseisen voldoet), maar bij het bepalen van wat die veiligheidseisen van de opstalbezitter eisen of vergen, komt betekenis toe aan geschreven en ongeschreven normen. Dat de aangesproken persoon zich aan de geschreven normen houdt, is net zo min als in geval van artikel 6:162 BW, beslissend. Bij de invulling van het ongeschreven recht komt betekenis toe aan de Kelderluikfactoren. Hartlief wijst erop dat in feitenrechtspraak waar een beroep wordt gedaan op artikel 6:174 BW, het gangbaar is, zowel wanneer het gaat om aansprakelijkheid voor wegen als voor andere gevallen, de aansprakelijkheidsvraag te beantwoorden (mede) aan de hand van een weging van Kelderluikfactoren. Bij beantwoording van de aansprakelijkheidsvraag op grond van artikel 6:174 BW aan de hand van de Kelderluikfactoren is het, net als bij artikel 6:162 BW het geval is, uitgangspunt dat niet iedere kans op schade verplicht is tot het treffen van voorzorgsmaatregelen. Zo leidt de omstandigheid dat een weg een oneffenheid bevat, niet zonder meer tot de slotsom dat de weg gebrekkig is.<sup>[34]</sup> Dit geldt ook voor de omstandigheid dat de kans op letsel of zaakschade door de toestand van de weg wordt verhoogd.<sup>[35]</sup> De Kelderluikfactoren zullen in de regel een belangrijke rol spelen als de opstal geschikt is (gebleven) voor haar primaire doel. Wanneer de opstal ongeschikt is (geworden) voor haar primaire doel en (reeds) daarom een gevaar oplevert, zal een nadere toetsing op basis van de Kelderluikfactoren niet altijd in de rede liggen. Het gebrek kan dan al in de aard van de zaak besloten liggen. Staat het gebrek eenmaal vast dan is de rechtspositie van het slachtoffer in theorie eenvoudiger dan bij toepassing van artikel 6:162 BW. Het slachtoffer hoeft in dat geval immers noch de onrechtmatigheid noch de toerekenbaarheid van het gedrag van de aangesproken partij te stellen laat staan (bij betwisting) te bewijzen. Tegelijkertijd moeten we volgens Hartlief de betekenis hiervan ook weer niet overdrijven; in de praktijk wordt bijvoorbeeld in veel gevallen geen discussie gevoerd over de toerekenbaarheid.

Artikel 6:174 en artikel 6:162 BW zitten op een aantal belangrijke punten dicht bij elkaar, met als gevolg dat de uitkomst in veel gevallen dezelfde is. Evenwel kan niet gezegd worden dat beide grondslagen volledig identiek zijn. Zo is het uitgangspunt bij de toepassing van artikel 6:174 BW niet het handelen of nalaten van een persoon, maar de kwaliteit van de opstal staat centraal. Beoordeeld dient te worden of de zaak voldoet aan de eisen die men daaraan vanuit een oogpunt van veiligheid in de gegeven omstandigheden mag stellen. Het karakter van artikel 6:174 BW, veelal aangeduid als risicoaansprakelijkheid, brengt mee dat geen sprake behoeft te zijn van een fout of van schuld van de aansprakelijk gestelde persoon. Dit brengt mee dat subjectieve onbekendheid *met* het gebrek de bezitter niet (zonder meer) van aansprakelijkheid bevrijdt; in dit kader is voldoende dat het aan de opstal verbonden gevaar objectief kenbaar is. Hierin bestaat een belangrijk verschil met artikel 6:162 BW, waar (subjectieve) onbekendheid met het gebrek respectievelijk het daaraan verbonden gevaar wel aan aansprakelijkheid in de weg kan staan. Evenwel geldt ook bij artikel 6:174 BW dat wanneer het specifieke gevaar dat zich heeft verwezenlijkt, naar de toenmalige stand van de wetenschap en techniek niet bekend en dus naar objectieve maatstaven niet kenbaar was, dit niet voor rekening van de aangesproken opstalbezitter komt.

Het arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 2016 levert een duidelijke werkverdeling op wanneer sprake

is van een voorwerp op de weg. Artikel 6:174 BW kan in beeld komen en soms artikel 6:162 BW. In beide gevallen zijn steeds de Kelderluikcriteria aan de orde, hetgeen, na het *Wilnis*-arrest dus opnieuw, de meerwaarde van de risicoaansprakelijkheid relativeert. Voor toepassing van artikel 6:162 BW is alleen, anders dan bij artikel 6:174 BW het geval is, bekendheid bij de wegbeheerder een voorwaarde. Bovendien zal bij vreemde voorwerpen op de weg toepassing van artikel 6:162 BW eerder leiden tot nul op rekest, omdat de wegbeheerder minder snel een verwijt kan worden gemaakt.<sup>[36]</sup> Kortom, artikel 6:174 BW beschermt het slachtoffer niet steeds, maar in bepaalde omstandigheden wel beter dan artikel 6:162 BW. Dat geldt in het bijzonder, aldus Hartlief, wanneer de aangesproken partij niet bekend is met het gebrek of wanneer onduidelijk is aan wie het gebrek is te wijten.

## 5. Het arrest van de Hoge Raad in relatie tot eerdere rechtspraak

Is het arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 2016 een vreemde eend in de bijt? Nee. Uit de rechtspraak lijkt te volgen dat objecten en (vloeï)stoffen die onbedoeld op de weg aanwezig zijn, niet kunnen leiden tot een gebrek in de zin van artikel 6:174 BW. De Hoge Raad oordeelde eerder al dat ijzel op de weg niet leidt tot een gebrekkigheid van de weg zelf.<sup>[37]</sup> In die zaak deed zich het geval voor dat een bestuurder van een auto slipt op het wegdek en tegen een vangrail botst als gevolg van een spiegelglad wegdek door ijzel. Het betrof hier een zogenaemd ZOAB-wegdek waarvan bekend is dat dit wegdek bij ijzel eerder glad wordt dan een zogenaemd DAB-wegdek en tevens is bekend dat bij een ZOAB-wegdek gladheid bij ijzel onder omstandigheden moeilijker te bestrijden is. De bestuurder van de auto houdt de Staat als wegbeheerder aansprakelijk voor zijn schade en stelt daartoe onder meer dat de ijzel het wegdek gebrekkig maakte. De Hoge Raad oordeelt als volgt:

“Indien sprake is van exceptionele omstandigheden dient de weggebruiker daarmee rekening te houden. De Staat is aansprakelijk indien de aan het ZOAB-wegdek verbonden nadelen van dien aard zijn dat sprake is van een gebrek als bedoeld in [art. 6:174 BW](#). Een redelijke uitleg van deze bepaling brengt met zich dat deze alleen toepassing kan vinden als sprake is van een gebrek aan de weg als zodanig en niet als de gebrekkigheid bestaat in de aanwezigheid op het wegdek van ijzel dat niet duurzaam met het wegdek is verenigd. Dat bij de bestrijding van gladheid ten gevolge van ijzel bij ZOAB relatieve nadelen optreden, levert niet een gebrek van de weg op. Onder een gebrekkige toestand kan tevens worden verstaan een gevaarlijke toestand die onveranderd wordt gelaten. Hiervan is sprake als de Staat als wegbeheerder is tekortgeschoten in de op hem rustende zorgverplichting, waaronder het bestrijden van gladheid en het vervullen van zijn waarschuwingsplicht. De Staat heeft onbetwist aangevoerd dat ter plaatse kort voor het ongeval tweemaal met pekels was gestrooid. Te dien zake is de Staat niet tekortgeschoten. Voor de beoordeling van de waarschuwingsplicht van de Staat is van belang dat het hier gaat om kortdurend gevaar dat veroorzaakt wordt door plotseling optredende (weers-)omstandigheden welke ook gevaar kunnen opleveren op andere wegbedekkingen. De Staat mocht van een weggebruiker verwachten dat deze zich via de media op de hoogte zou stellen van de heersende weersomstandigheden en de gevolgen daarvan. De Staat was niet gehouden borden te plaatsen met het opschrift ‘ZOAB’ al dan niet in combinatie met het verkeersbord dat voor slipgevaar waarschuwt.”

Ook in eerdere (lage) rechtspraak hanteerde de rechter het uitgangspunt dat de aanwezigheid van een voorwerp of (vloeï)stof op de weg dat daar niet thuishoort, niet leidt tot een gebrek in de zin van

artikel 6:174 BW. Zo oordeelde de Rechtbank Den Haag ten aanzien van een automobiliste die in de vangrail terechtkwam na het ontwijken van een autoband die op de snelweg lag, dat deze omstandigheid er niet toe leidt dat de weg zelf als gebrekkig in de zin van artikel 6:174 BW kan worden gekwalificeerd.<sup>[38]</sup> In de zaak waarin een motorfietser in een bocht onderuit ging omdat er olie op het wegdek lag, oordeelde de kantonrechter te Groningen aanvankelijk dat de onderhavige weg door de aanwezigheid van de olievlek niet voldeed aan de eisen die men aan een redelijk onderhouden weg mag stellen.<sup>[39]</sup> Dit oordeel ging echter in hoger beroep alsnog onderuit bij de Rechtbank Groningen<sup>[40]</sup>, die oordeelde over de toepasselijkheid van artikel 6:174 BW:

“Voorvoemde bepaling kan derhalve slechts toepassing vinden indien er sprake is van een gebrek aan het wegdek, -lichaam of de wegutrusting, en niet zoals thans het geval is indien de gebrekkigheid bestaat in de aanwezigheid op het wegdek van een voorwerp dat daarop niet thuishoort.”

In de zaak die voorlag aan het Gerechtshof 's-Hertogenbosch liet het hof het oordeel van de Rechtbank 's-Hertogenbosch, dat een vettige substantie op de weg, als gevolg waarvan het slachtoffer van de weg raakte en tegen een boom botste, niet leidt tot gebrekkigheid van de weg in de zin van artikel 6:174 BW, in stand.<sup>[41]</sup> Evenmin leidde de aanwezigheid van bladeren op de weg die voor gladheid zorgde, als gevolg waarvan een automobiliste van de weg raakte, tegen een boom botste en vervolgens in het water terechtkwam, tot aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW.<sup>[42]</sup> Datzelfde gold voor de aanwezigheid van een tak op het fietspad, welke situatie leidde tot een uitwijkmanoeuvre van een bromfietser, waardoor die bromfietser tegen een lantaarnpaal botste. Ook van die situatie oordeelde de rechtbank dat een tak op het fietspad, het fietspad zelf niet gebrekkig maakt. Het fietspad verkeerde als zodanig immers in goede staat. Er lag alleen iets op het fietspad, dat geen onderdeel uitmaakte van het pad in de meest ruime zin van het woord (lichaam, uitrusting, waarschuwingen). Daarop heeft de risicoaansprakelijkheid van artikel 6:174 BW geen betrekking, aldus de rechtbank.<sup>[43]</sup> De Rechtbank Den Haag kwam tot eenzelfde oordeel in een zaak waarin een bromfietser 's nachts ten val kwam door een op het fietspad gelegen omgewaaide boom.<sup>[44]</sup> In de (lagere) rechtspraak werd dus, al ver voor het hier besproken arrest van de Hoge Raad van 7 oktober 2016, het standpunt ingenomen dat de wegbeheerder niet aansprakelijk kan worden gehouden op de voet van artikel 6:174 BW voor de aanwezigheid van vreemde voorwerpen op de weg. Dat op een openbare weg een voorwerp ligt dat daar niet aanwezig hoort te zijn en een gevaar kan vormen voor het verkeer, doet niets af aan het feit dat de daaronder gelegen weg voldoet aan de eisen die men daaraan mag stellen. Een beroep op artikel 6:174 BW zal dan niet slagen. Anders kan dit zijn blijkens (eerdere) lagere rechtspraak als er sprake is van een nauw verband tussen het vreemde voorwerp en het wegonderhoud en/of wanneer er een nauw verband is van het vreemde voorwerp met de (situatie van de) weg ter plaatse.<sup>[45]</sup> Voorbeelden daarvan zijn de aanwezigheid van losliggend split op de weg, wegklinkers, delen van wegafscheidingen of putdeksels. Opmerking verdient wel dat het in de genoemde voorbeelden steeds gaat om voorwerpen die onder de verantwoordelijkheid van de wegbeheerder vallen en het niet zozeer gaat om de aanwezigheid van 'vreemde voorwerpen' op de weg, doch meer om de abnormale plaats van het voorwerp op een deel van de weg. Het is bij de hiervoor genoemde voorbeelden niet zo dat de voorwerpen in het geheel niet op of rond de weg thuishoren. De voorwerpen betreffen min of meer onderdelen van de weg die op een verkeerde plaats zijn terechtgekomen, zoals de wegklinker die onderdeel uitmaakt van de weg maar is losgeraakt en op het wegdek terecht is gekomen en derhalve een obstakel is geworden. Bij de 'echt' vreemde voorwerpen is evenwel steeds geoordeeld dat onvoldoende verband bestaat en dat derhalve geen sprake is van een gebrek aan de weg.<sup>[46]</sup> De reden van het onderscheid tussen de

‘echt’ vreemde voorwerpen en de voorbeelden zoals die hiervoor genoemd zijn, zou gelegen kunnen zijn in het feit dat een andere opvatting omtrent artikel 6:174 BW zou kunnen leiden tot het onaanvaardbare gevolg dat op de wegbeheerder een aansprakelijkheid zou rusten voor schade ontstaan door talloze denkbare ‘corpora aliena’ die door onbekende oorzaken (waaronder opzet of onvoorzichtigheid van derden) op de weg zijn gekomen.<sup>[47]</sup> Evenwel geldt wel dat voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:174 BW het in beginsel niet uitmaakt of de bezitter zelf het gebrek/gevaar in het leven heeft geroepen, dan wel heeft laten voortbestaan, of dat een ander dit op zijn geweten heeft. Artikel 6:174 BW brengt immers mee dat de bezitter van de opstal aansprakelijk is voor door andere begane onrechtmatige daden, bestaande in het creëren of laten voortbestaan van de gebrekkige toestand, waarbij het onverschillig is of die andere als ondergeschikten of anderszins in een directe relatie tot de bezitter staan en of die onrechtmatige daden kort tevoren of in een ver verleden zijn gepleegd.<sup>[48]</sup> Het onderscheid dat in de lagere rechtspraak lijkt te worden gemaakt kan derhalve ook gelegen zijn in het verschil tussen voorwerpen die verband houden met de weg zelf (dan wel het weglichaam of de wegwitruiming) en daaronder begrepen het onderhoud daaraan of de verkeersfunctie van de openbare weg en voorwerpen die daar geheel los van staan. Een redelijke uitleg van artikel 6:174 BW brengt in ieder geval met zich mee dat de schade moet zijn veroorzaakt door een gebrek aan de weg als zodanig. Dat leidt evenwel onverlet dat artikel 6:162 BW het slachtoffer nog soelaas kan bieden.

## 6. Wat leert deze rechtspraak ons?

Een voorwerp op de weg maakt de weg zelf nog niet gebrekkig in de zin van artikel 6:174 BW, zolang het voorwerp niet vast en permanent verbonden is met de weg en geen deel uitmaakt van de wegwitruiming. Dit betekent echter niet dat de wegbeheerder niet aansprakelijk kan worden gehouden wanneer zich een ongeval voordoet als gevolg van een voorwerp op de weg. Levert dit voorwerp een gevaarlijke situatie op en laat de wegbeheerder die situatie voortbestaan, terwijl hij op de hoogte is, dan wel behoort te zijn van de gevaarlijke situatie, dan kan dat een schending van de zorgplicht van de wegbeheerder opleveren, als gevolg waarvan de wegbeheerder aansprakelijk kan worden gehouden. Evenwel betekent het niet dat de weggebruiker zelf niet oplettend hoeft te zijn. Van de weggebruiker mag worden verwacht dat hij een algemene voorzichtigheid betracht en rekening houdt met de (bijzondere) omstandigheden ter plaatse.

Voetnoten

[1]

Lianne van den Ham-Leerkes is advocaat-medewerker bij Nysingh advocaten-notarissen N.V. op de sectie Aansprakelijkheid, Verzekering & Vervoer.

[2]

In dit artikel blijft onbesproken wat onder de term ‘gebrekigheid’ moet worden verstaan.

[3]

Zie ook: HR 20 maart 1992, NJ 1993/547 (*Bussluit-arrest*).

[4]

HR 17 december 2010, NJ 2012/155.

[5]

HR 5 november 1965, NJ 1966/136.

[6]

TM, *Parl. Gesch.* 6, p. 755.

[7]

MvA II, *Parl. Gesch.* InvW 6, p. 1380/1.

[8]

TM, *Parl. Gesch.* 6, p. 756.

[9]

Kantonrechter Dordrecht 18 augustus 2005, VR 2006, 10.

[10]

*Parl. Gesch.* Inv. Boek 6, p. 1393.

[11]

*Parl. Gesch.* Inv. Boek 6, p. 1393 en 1394.

[12]

*Parl. Gesch.* Boek 6, p. 753.

[13]

Mr. dr. Rijnhout, mr. dr. E. Sikkema en mr. W.S. Zanger, 'Strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid als wegbeheerder bij dodelijke ongevallen; de zaak Stichtse Vecht', *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS* 2014-1.

[14]

NvW, *Parl. Gesch.* BW Inv. 3, 5 en 6 Boek 6, p. 1392.

[15]

HR 23 januari 1998, NJ 1998/457.

[16]

TM, *Parl. Gesch.* BW Boek 6, p. 754 en VV II, *Parl. Gesch.* BW Boek 6, p. 758.

[17]

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1498.

[18]

F.T. Oldenhuis, Groene Serie Privaatrecht: Onrechtmatige daad (losbl.), artikel 6:174 BW, aant. 45.

[19]

C.C. van Dam e.a. (red.), 'Aansprakelijkheid van de Wegbeheerder', a.w. p. 16.

[20]

Rechtbank Overijssel 30 maart 2015, ECLI:NL:RBOVE:2015:1550.

[21]

*Parl. Gesch.* Inv. Boek 6, p. 1392.

[22]

Zie: Rechtbank Arnhem 15 mei 1997, *NJKort* 1997/47.

[23]

ECLI:NL:HR:2016:2283, gepubliceerd onder Gst. 2017/91.

[24]

Conclusie A-G mr. T. Hartlief bij HR 7 oktober 2016.

[25]

ECLI:NL:RBUTR:2012:BY5595.

[26]

Noot van mr. A.E. van Rooij bij Rechtbank Utrecht 20 december 2012.

[27]

Mr. dr. Rijnhout, mr. dr. E. Sikkema & mr. W.S. Zanger, 'Strafrechtelijke en civielrechtelijke aansprakelijkheid van de overheid als wegbeheerder bij dodelijke ongevallen; de zaak Stichtse Vecht', *RMThemis* 2014, afl. 1.

[28]

De Rechtbank Gelderland bij vonnis van 19 juni 2013.

[29]

Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden bij arrest van 3 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1498.

[30]

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1498, r.o. 4.4 tot 4.7.

[31]

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 3 maart 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:1498, r.o. 4.8.

[32]

HR 5 november 1965, *NJ* 1966/136.

[33]

O&A 2016/75, Voorwoord.

[34]

HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:831 (*Reaal/Deventer*).

[35]

*Parl. Gesch.* 6, p. 755.

[36]

O&A 2016/75, Voorwoord.

[37]

HR 3 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2202 (*ZOAB*).

[38]

Rechtbank Den Haag 20 april 1994, *VR* 1994/154.

[39]

Ktr. Groningen 16 februari 1994, *Prg.* 1994/4111, m.nt. A.J.J. van der Heiden.

[40]

Rechtbank Groningen 17 februari 1995, *VR* 1995/164.

[41]

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 6 december 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AV0370.

[42]

Rechtbank Utrecht 1 november 2006, ECLI:NL:RBUTR:2006:AZ1716.

[43]

Rechtbank Assen 7 april 2010, ECLI:NL:RBASS:2010:BN1608.

[44]

Rechtbank Den Haag 25 februari 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:BZ3900.

[45]

Vgl. Ktr. Tilburg 14 september 1995, *VR* 1996/141; Rechtbank Groningen 17 februari 1995, *VR* 1995/164; Ktr. 's-Gravenhage 14 oktober 1993, *VR* 1994/156; Ktr. 's-Gravenhage 13 oktober 1993, *VR* 1994/155; Rechtbank Den Haag 20 april 1994, *VR* 1994/154.

[46]

Mr. T.A. Hekster, 'Vreemde voorwerpen op de weg: de aansprakelijkheid van de wegbeheerder ex artikel 6:174 BW, *VRA* 2003, p. 4.

[47]

Mr. T.A. Hekster, 'Vreemde voorwerpen op de weg: de aansprakelijkheid van de wegbeheerder ex artikel 6:174 BW, *VRA* 2003, p. 4.

[48]

Parl. Gesch. Boek 6, p. 755.