

Gst. 2014/86: Wegbeheerdersaansprakelijkheid; art. 6:174 BW. Spleet tussen weg en (verharde) berm; gevaar voor fietsers; voldoet weg aan daaraan te...

Instantie:	Hoge Raad (Civiele kamer)	Datum:	4 april 2014
Magistraten:	Mrs. F. Bakels, A.M.J. van Buchem-Spapens, C.A. Straafkerk, A.H.T. Heisterkamp en C.E. Drion, uitgesproken door mr. G. de Groot	Zaaknr:	13/02846
Conclusie:	-		
Noot:	P.C.M. Heinen	Roepnaam:	-
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. 6:10, 6:102 en 6:174 BW)

Brondocument: HR, 04-04-2014, nr 13/02846

Essentie

[Naar boven](#)

Wegbeheerdersaansprakelijkheid; art. 6:174 BW. Spleet tussen weg en (verharde) berm; gevaar voor fietsers; voldoet weg aan daaraan te stellen eisen? Stelplicht eiser dat wegbeheerder gevaar eenvoudig kon voorkomen. Onderbouwingplicht verweer dat financiële middelen te beperkt waren. Domein overheidslichaam; aanknopingspunten slachtoffer. Voorshands oordeel of omkering bewijslast? Mening deskundige die hof overneemt. Onbegrijpelijk oordeel?

Samenvatting

[Naar boven](#)

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 r.o. 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.

Partij(en)

[Naar boven](#)

Arrest

in de zaak van:

REAAL SCHADEVERZEKERINGEN N.V.,

gevestigd te Zoetermeer,

EISERES tot cassatie,

advocaat: mr. K. Teuben,

t e g e n

de GEMEENTE DEVENTER,

zetelende te Deventer,
 VERWEERSTER in cassatie,
 advocaten: mr. R.P.J.L. Tjittes en mr.G.R. den Dekker.
 Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als Reaal en de Gemeente.

Uitspraak

Naar boven

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 Zwolle-Lelystad van de rechtbank 160569/HA ZA 09-1085 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.

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.

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 rechterzijdant van het wegdek aangebrachte bitumen en kiezels verse beschadigingen vertoonden en/of van deze zijkant 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 dichtbij 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 geveerd 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 terecht komt, 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 bermen, 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

Naar boven

Auteur: P.C.M. Heinen

Naschrift

1. Het is alweer enige tijd geleden dat in dit tijdschrift aandacht is geschonken aan de civiele aansprakelijkheidsrisico's voor de gemeentelijke wegbeheerder. Voordat ik specifiek inga op het onderhavige arrest zal ik daarom ter fine van achtergrondinformatie eerst wat aandacht schenken aan de relevante rechtsontwikkeling op het gebied van wegbeheerdersaansprakelijkheid.
2. De aansprakelijkheid van de overheid als wegbeheerder kent als belangrijk vertrekpunt – wie kent het niet – het arrest over het wegdek in Ferweradeel (HR 9 januari 1942, *NJ* 1942/295). Op 19 juni 1936 reed de heer De Blauw over de Roodschuursterlaan in Ferweradeel.

“Hij geraakte in een hem geheel onbekende, door niets herkenbare diepe inzinking” (...) “waardoor hij ernstig werd gewond en grote schade heeft geleden.”

De Hoge Raad houdt de gemeente daarvoor aansprakelijk, overwegend:

“Dat op de gemeente de verplichting rust ervoor 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 eisen, 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 financieel belang der gemeente en de belangen der weggebruikers in beginsel een rol kunnen spelen – de juiste grenzen in acht nam, staat ter beoordeling van de rechterlijke macht; dat zulks slechts anders zoude zijn, indien de gemeente in eenig voorschrift van geschreven of ongeschreven recht eenige bijzondere vrijheid mocht vinden om naar eigen inzicht te oordelen of zij in den, de veiligheid van het verkeer rakenden, toestand van den bij haar in beheer en onderhoud zijnde openbare weg al dan niet zou voorzien, maar zoodanig voorschrift niet aanwezig is.”

Deze wollige bewoordingen van de Hoge Raad hebben n.m.m. weinig aan betekenis ingeboet.

Een ander bekend arrest betreft de civiele aansprakelijkheid van de wegbeheerder ging over een bussluis in Diemen (HR 20 maart 1992, *NJ* 1993/537, m.nt. C.J. Brunner; *AB* 1992/406, m.nt. F.H. van der Burg). Daarbij werd de gemeente Diemen – kort gezegd – aansprakelijk gehouden voor schade aan een taxi als gevolg van een gevaarlijke situatie rond een bussluis (een gat in de weg waar alleen een bus overheen kan rijden zonder aanwezigheid van deugdelijke veiligheidsvoorzieningen ter plaatse, zoals een waarschuwbord). (Zie in dit verband tevens: HR 6 september 1996, *NJ* 1998/415, m.nt. C.J.H. Brunner; *AB* 1997/33, m.nt. Th.G. Drupsteen; Andema/Staat).

3. In deze zaken ging het om vanwege de wegbeheerder zelf in het leven geroepen, zichtbaar gevaarlijke situaties. Daarbij is de aansprakelijkheid gebaseerd op een zogeheten schuld- of foutaansprakelijkheid ex art. 6:162 BW, waarbij alle specifieke omstandigheden van het concrete geval bij de invulling van de “klassieke schuldvraag” een rol kunnen spelen. Het gaat daarbij dan vooral om de wegbeheerder die zich betreffende het onderhoud van de weg onvoldoende zorg heeft aangetrokken, bijvoorbeeld gevaarzettend gedrag door het nalaten om in concreto voldoende veiligheidsmaatregelen te treffen. De wegbeheerder kan ook aansprakelijk zijn zonder dat hem onvoldoende zorg verweten kan worden, bijvoorbeeld omdat voor hem een gebrekkige toestand van de weg niet kenbaar was of kon zijn. Het gaat dan om een zogeheten risicoaansprakelijkheid op grond van art. 6:174 BW, ingeval een weg (berm) als een gebrekkige opstal aangemerkt kan worden. Die risicoaansprakelijkheid treedt in wanneer komt vast te staan dat de zaak een gebrek heeft, geheel los van het antwoord op de vraag of de wegbeheerder ter zake schuld treft of anderszins een norm heeft geschonden. Volgens de wet is een opstal gebrekkig als die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen (art. 6:174 lid 1 BW). Uit art. 6:174 lid 2 BW volgt dat een overheidslichaam waarop het wegbeheer rust, risicoaansprakelijk kan zijn, waarbij in lid 6 wordt bepaald dat onder een openbare weg mede het weglichaam alsmede de wegwitruiming moet worden begrepen. De Hoge Raad heeft al eerder uitgemaakt dat in het licht van art. 6:174 lid 1 BW bij het criterium voor aansprakelijkheid de gebrekkigheid in ruime zin geldt. In dat verband is er sprake van een onderhoudsverzuim of een gebrek in de bebouwing of inrichting reeds aanwezig als een gebouw ten aanzien van de constructie of inrichting niet beantwoordt aan de eisen die men daaraan uit veiligheidsoogpunt kan stellen (HR 9 december 1963, *NJ* 1965/9 (Blommaert/Staat)). Dat criterium is niet alleen van toepassing op gebouwen, maar ook op wegen. Wel is al uitgemaakt dat bijv. een gevaarlijke situatie door ijzel op ZOAB-wegdek niet als een gebrek in de zin van art. 6:174 BW opgevat kon worden (HR 3 mei 2002, *AB* 2004/47, m.nt. G.A. van der Veen). Hetzelfde geldt voor gladheid van de weg door natte bladeren op de weg: Rb. Utrecht 1 november 2006, *O&A* 2006/81 of schade die door vallende takken of een boom op een fietspad is veroorzaakt: Rb. Assen 7 april 2010, *Prg.* 2010/192.

In de ‘lagere rechtspraak’ was daarmee al bepaald dat onder een “werk” als bedoeld in art. 6:174 lid 4 BW alleen kunstwerken kunnen worden begrepen, dus geen zuivere natuurproducten (zoals bijv. langs natuurlijke weg ontstane duinen). In die ‘lagere rechtspraak’ was tevens bepaald dat ook roerende zaken die als onderdeel van een weg werden gebruikt (i.c. een gebrekkige stalen noodbrug bij een spoortunnel in aanbouw) een kwalitatieve (risico)aansprakelijkheid voor de wegbeheerder ex art. 6:174 BW konden opleveren: Rb. Utrecht 25 september 2002, *NJ* 2002/591.

4. Voor risicoaansprakelijkheid is in beginsel niet vereist dat de wegbeheerder bekend is met de gebrekkige toestand van de weg en het gevaar dat dit kan opleveren. Bij de bekendheid met het gebrek en het daarmee gepaard gaande gevaar en de nalatigheid om dat op te heffen, kan in eerste instantie gedacht worden aan een aansprakelijkheid ex art. 6:162 BW, maar ook bij een risicoaansprakelijkheid is het wel van belang dat er bekendheid is met de mogelijkheid van gevaar in geval van een gebrekkige toestand van de weg (dus niet met het gebrek aan de weg zelf). (Zie bijv. parlementaire geschiedenis (Parl. Gesch. BW Boek 6, (invoering 3, 5 en 6), p. 1385). In art. 6:174 lid 1 BW is aan het slot nog de "tenzij-formule" opgenomen. Kan de wegbeheerder bijvoorbeeld bewijzen dat hij ook bij bekendheid met het gevaar geen mogelijkheid zou hebben gehad om dat gevaar op te heffen of tijdig veiligheidsmaatregelen te nemen, c.q. hij evenmin schuld/fout-aansprakelijk is geweest, dan zal een jegens hem ingestelde risicoaansprakelijkstelling doel missen. Daarbij kan worden gedacht aan het klassieke voorbeeld van de aanvankelijk deugdelijk gebouwde schoorsteen die door een windstoot van orkaankracht wordt getroffen en daardoor zo snel afbreekt dat de bewuste huiseigenaar geen maatregelen meer kan treffen om bijv. schade aan een daaronder geparkeerde auto te voorkomen. Het gaat hierbij om een zuivere hypothese: om in de sfeer van de wegbeheerder te blijven: stel dat de wegbeheerder onmiddellijk kennis had gedragen van de aanwezigheid van een gevaarlijke scheur in de weg, zou hij dan de schade in dat geval nog kunnen hebben voorkomen? Over de band van de "tenzij-formule" bestaat er derhalve een sterke connectie tussen de schuld/fout-aansprakelijkheid ex art. 6:162 BW en de risicoaansprakelijkheid ex art. 6:174 BW. De uit art. 6:174 BW voortvloeiende risicoaansprakelijkheid brengt weliswaar mee dat een benadeelde niet hoeft aan te tonen dat de wegbeheerder onrechtmatig heeft gehandeld, maar hij zal wel moeten bewijzen dat zijn schade is veroorzaakt door een onderhoudsverzuim of een gebrek aan de weg. Een scheur in de weg zal zonder dat daarvoor een van buiten komende oorzaak valt aan te wijzen (bijvoorbeeld een spontane grondverzakking) doorgaans wel een feitelijk (maar wel weerlegbaar) vermoeden opleveren dat er sprake is van een onderhoudsgebrek (vgl. bijv. HR 19 december 2008, *NJ* 2009/28: Smeets/gemeente Heerlen over de zogeheten 'bewijsomkeringsregel' betreffende het causaal verband tussen het schenden van een veiligheidsnorm en het ontstaan van het letsel, in afwijking van de civielrechtelijke bewijshoofregel ex art. 150 Rv: wie stelt, die bewijst en vgl. in dat kader in het onderhavige arrest r.o. 3.6.3).
5. Een arrest dat sterk richtinggevend is geweest voor de mogelijke civiele aansprakelijkheid voor de wegbeheerder is geweest door: HR 17 december 2010, *NJ* 2012/155, m.nt. T. Hartlief, *JB* 2011/93, m.nt. R.J.B. Schutgens; *JM* 2011/37, m.nt. H.J. Bos en P.Jong; *M&R* 2011/80, m.nt. F.C.S. Warendorf; *AAe* 2011, p. 208-213, m.nt. S.D. Lindenbergh. In het onderhavige arrest wordt de grote betekenis van dat zogenoemde "Wilnis-arrest" voor de mogelijk civiele aansprakelijkheid van de wegbeheerder onderstreept.
6. Het Wilnis-arrest brengt een aanzienlijke inkadering mee van de opstal(risico)aansprakelijkheid, dus ook ten gunste van de wegbeheerder (zie hierover meer in o.a.: T. Novakovski, 'De invloed van de kelderluik-criteria op de aansprakelijkheid van de wegbeheerder ex art. 6:162 BW en 6:174 B', *O&A* 2006/49; A.J.J. Schijns, 'De betekenis van het arrest over de dijkdoorbraak bij Wilnis voor de wegbeheerderpraktijk', *O&A* 2014/4, p. 33-39; T. Hartlief, 'Schuld en risico: Wereld van verschil of één pot nat?', *NJB* 2011/227; F.T. Oldenhuis, 'Hoge Raad zet in Wilniszaak rem op de te ruime risicoaansprakelijkheid', *NJB* 2011/567; J.E.M. Polak, 'Overheidsaansprakelijkheid: iets apart? In hoeverre verschilt de aansprakelijkheid van de overheid van die van private partijen?' in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema, 'Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek', Deventer: Kluwer 2012, p. 135-150; J. Spier, 'Gedachten over een vastgelopen stelsel; een nieuw tijdperk', *AV&S* 2014/p. 33-38; in al zijn conclusies als A-G (zie onlangs nog bij: HR 9 mei 2014, *RvdW* 2014/691 betreffende een fietsongeval op een gladde brug) heeft hij zich op basis van rechtspolitieke argumenten al sterk tegen een uitdijende overheidsaansprakelijkheid gekeerd ("floatgate-argument"); T. Hartlief, 'De draagkracht van de gedaagde overheid', *NJB* 2014/975; G.E. van Maanen, 'De meerwaarde van artikel 6:174 BW. Van Zeeland naar Wilnis en terug', in: Begrenzing van kwalitatieve aansprakelijkheid; de grenzen voorbij?, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011, p. 27-50; en ten slotte H.Ph.J.A.M.Hennekens, 'Openbare zaken naar publiek- en privaatrecht, studiepockets staats- en bestuursrecht nr. 22', Deventer: Kluwer 2001 (tweede druk), p. 18 e.v. en p. 103 e.v.). Betreffende de risicoaansprakelijkheid voor gemeentelijke opstallen lijkt de Hoge Raad overigens inmiddels een vaste koers

- te hebben uitgezet. Zie bijv. HR 30 november 2012, *NJ* 2012/689; TBR 2013/72, m.nt. E.R. de Jong; *JB* 2013/21, m.nt. R.J.B. Schutgens; *NJ* 2013/37, m.nt. H.J. Bos; JA 2013/4, m.nt. J.L. Brens (Paalrot).
7. Het Wilnis-arrest brengt mee dat het verschil in de verhouding tussen een opstal(risico)aansprakelijkheid ex art. 6:174 BW enerzijds en een schuld/foutaansprakelijkheid ex art. 6:162 BW anderzijds behoorlijk gerelativeerd moet worden. Zo'n relativering speelt niet alleen via een mogelijke toepassing van de "tenzij-formule" in het kader van risicoaansprakelijkheid, maar bovenal primair bij de invulling van het gebreks criterium. Volgens de Hoge Raad staat overigens voorop dat het bij art. 6:174 BW om een veiligheidsgebrek moet gaan: een gebrek dat gevaar oplevert voor personen of zaken. Natuurlijk zijn in dat kader ook wettelijke en/of gebruikelijke dan wel ongeschreven veiligheidsnormen significant. Uit de wetsgeschiedenis van art. 6:174 BW (vgl. Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 755) kan worden afgeleid dat de bezitter van een opstal (c.q. een wegbeheerder), die niet bekend is met de gebrekkige toestand van zijn opstal (c.q. de weg) en het gevaar dat dit kan opleveren, niettemin aansprakelijk is. De vraag of dit ook geldt wanneer hij niet met het (veiligheids)gebrek bekend kón zijn. De Hoge Raad heeft deze vraag ontkennend beantwoord en uitgemaakt dat de zorgvuldigheidsnormen ook bij een dergelijke risicoaansprakelijkheid een belangrijke rol vervullen en dat daarbij geen sprake is van een garantienorm of absolute waarborgnorm.
8. Volgens de Hoge Raad dient hierbij wel een zware bewijslast op de bezitter van de opstal te rusten. Ofschoon de zogeheten "kelderluikcriteria" (zie: HR 5 oktober 1965, *NJ* 1966/136, m.nt. G.J. Scholten) in het licht van art. 6:162 BW een rol spelen bij de beoordeling of in de gegeven omstandigheden van een concreet geval sprake is van een onzorgvuldig gedrag jegens een daardoor benadeelde derde, heeft de Hoge Raad in zijn Wilnis-arrest ook "kelderluikachtige factoren" van toepassing geacht met het oog op art. 6:174 BW. Bij de specifieke kelderluikcriteria die bij de beoordeling van gevaarzettend gedrag een rol spelen gaat het om: 1. de mate van waarschijnlijkheid dat derden niet goed opletten; 2. de hoegrootheid van de kans dat de onoplettendheid tot ongevallen leidt; en 3. de ernst die de gevolgen van een eventueel ongeval kunnen hebben; 4. de mate van bezwaarlijkheid om veiligheidsmaatregelen te nemen. Deze ongeschreven gevaarzettingsnormen zijn als aanknopingspunten van betekenis bij de vraag of aan een weg een veiligheidsgebrek kleeft in de zin van art. 6:174 BW. Het gaat dan om de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de weg mag stellen. Zo kunnen bijv. waarschuwborden de gebrekkigheid van een weg neutraliseren (zie onder meer Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 758). Ofschoon de aansprakelijkheidsgrondslagen van de art. 6:162 BW en art. 6:174 BW van elkaar verschillen, kunnen zij naast elkaar bestaan en ook bij wegbeheerdersaansprakelijkheidszaken beide tegelijkertijd via een schadeclaim jegens een gemeente worden ingezet. Zoals in de bovengenoemde literatuur is te lezen, raken de beide grondslagen steeds meer met elkaar vermengd. De term "risicoaansprakelijkheid" is in dat opzicht minder "tegenstellend" geworden dan de schuld/fout-aansprakelijkheid. In het algemeen geldt bij een risicoaansprakelijkheid wel dat de bewijspositie van het slachtoffer zeker betreffende het causaal verband tussen gebeurtenis en schade sterker zal zijn. Naast de kelderluikcriteria zijn er volgens de Hoge Raad in het Wilnis-arrest nog meer gezichtspunten die mede bepalend zijn voor de vraag of een opstal gebrekkig is. Daarmee raken de diverse aansprakelijkheidsgrondslagen steeds verder vervlochten. In de rechtspraak wordt daarmee nog behoorlijk geworsteld, zie bijv. onlangs het Hof Den Bosch 29 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1203.

De Hoge Raad heeft aldus overwogen dat de grootte op de kans van verwezenlijking van het gevaar en de vraag welke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen mogelijk en redelijkerwijs te vergen zijn, van belang zijn voor het antwoord op de vraag of een opstal voldoet aan de eisen die men daar in de gegeven omstandigheden aan mag stellen. In dat verband mag er rekening mee worden gehouden dat het gaat om een uitvoering van een publieke taak, waarbij aan het desbetreffende overheidslichaam beleidsvrijheid toekomt en mogelijk beperkte financiële middelen (zie o.a. ook HR 9 oktober 1981, *NJ* 1982/332, m.nt. C.J.H. Brunner, Bargerbeek). Het uitgangspunt is evenwel dat art. 6:174 BW vooral ten aanzien van overheidslichamen terughoudend moet worden toegepast. Juist die te respecteren beleidsvrijheid en het rekening houden met de aan het overheidslichaam ter beschikking staande financiële middelen zijn de omstandigheden die dat illustreren. Die omstandigheden zijn overigens ook terug te vinden in de parlementaire geschiedenis met betrekking tot de aansprakelijkheid van de wegbeheerder (Parl. Gesch. BW Boek 6, p. 757-759 en Parl. Gesch. BW Boek 6, (invoering 3, 5 en 6), p. 1394). Een overheidslichaam wordt nu eenmaal gedwongen om binnen de financiële

ruimtes keuzes en beleidsafwegingen te maken. Van een overheid kan niet worden verwacht dat elk gebrek stante pede wordt verholpen. Wanneer het evenwel om structureel onveilige situaties gaat, zal de overheid zich niet gemakkelijk kunnen verschuilen achter een gebrekkig onderhoudsniveau vanwege het gemis van voldoende financiële middelen. Het onderhoud van wegen vergt doorgaans een planmatige aanpak. Wanneer evenwel sprake is van een bij de gemeente evident kenbaar gevaarlijke situatie, zal een gebrek aan financiële middelen of een beroep op bezuinigingen niet snel een exoneration van een aansprakelijkheid opleveren. Een scheur in het wegdek behoeft weliswaar niet zonder meer een veiligheidsgebrek in de zin van art. 6:174 BW op te leveren, maar die kan wel een civiele wegbeheerdersaansprakelijkheid opleveren indien wordt voldaan aan de zogenoemde "kelderluikfactoren" (er hebben zich bijv. al meer ongevallen voorgedaan als gevolg van een dergelijke scheur in de weg en er had een waarschuwingbord geplaatst kunnen worden). Er valt trouwens evenmin een strafrechtelijk aansprakelijkheidsrisico op dit punt voor de gemeente als wegbeheerder uit te sluiten (zie Rb. Utrecht, 10 december 2012, *Gst.* 2013/23, m.nt. A.E. van Rooij; *NJ* 2013/90: 'geen strafrechtelijke immuniteit voor de gemeente Stichtse Vecht als verantwoordelijk wegbeheerder vanwege een dodelijk ongeval door een gevaarlijk wegdek').

9. Van belang is nog om op te merken dat aan de hand van al die "kelderluikachtige factoren" eerst de gebrekkige toestand van de weg wordt getoetst en pas daarna kunnen dergelijke omstandigheden worden betrokken bij de mogelijke toepassing van de "tenzij-formule". Kortom, de specifieke omstandigheden van het geval worden eerst meegewogen bij de beoordeling van de vraag of de weg voldoet aan de daaraan vanuit veiligheidsoogpunt te stellen eisen (fase 1-toetsing) en dan pas bij de eventuele toepassing van de "tenzij-formule" (fase 2-toetsing).
10. Relevant is verder nog dat de Hoge Raad in het Wilnis-arrest naast de feitelijke onbekendheid met een gebrek ook nog een ander soort onbekendheid als relevant gezichtspunt heeft benoemd, namelijk de objectieve of absolute onbekendheid. Met absolute of objectieve onbekendheid bedoelt de Hoge Raad dat het gebrek op het moment van de schadeveroorzakende gebeurtenis gelet op de stand van de wetenschap en de techniek, niet gekend kón worden. De Hoge Raad heeft aangenomen dat ook een dergelijke onbekendheid van het gebrek/gevaar een gezichtspunt is dat tegen de omstandigheden (in het licht van de aard, bestemming en functie van de opstal) moet worden afgewogen. Ik vraag mij sterk af of dit gezichtspunt een rol gaat spelen in wegbeheerdersaansprakelijkheidszaken. Ik denk namelijk niet dat het bij een openbare weg snel in de rede ligt dat een gebrek naar "objectieve maatstaven" niet kenbaar was. Zeker gelet op de zware bewijslast die rust op het standpunt dat een bepaald veiligheidsgebrek niet kenbaar was (zie o.a. het hier in geding zijnde arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden 5 maart 2013, *VR* 2013/106; *NJF* 2013/153). Indien in een weg vanwege de doorgroei van boomwortels scheuren zijn opgetreden, zal doorgaans niet met vrucht een beroep op de niet-kenbaarheid van het gebrek kunnen worden gedaan. Sterker: het lijkt mij zelfs een feit van algemene bekendheid dat boomwortels een weg omhoog kunnen drukken, waardoor de weg kan beschadigen.
11. Het onderhavige arrest sluit aan op hetgeen de Hoge Raad heeft uitgemaakt in: HR 17 november 2000, *NJ* 2001/10; *Gst.* 2001/3, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens (Scheemda/Olsder). Daarin werd al geoordeeld dat de wegbeheerder er rekening mee moet houden dat fietsers niet altijd een vaste koerslijn volgen, waardoor de mogelijkheid bestaat dat fietsers in de berm terecht komen (vgl. m.n. r.o. 3.4 onder ii in het onderhavige arrest). Tevens kan daarbij worden verwezen naar het arrest van het Hof Arnhem van 16 december 2003, *Gst.* 2004/186, m.nt. J.A.E. van der Does, waarbij het hof had uitgemaakt dat het begrip "weg" in dit verband ruim moet worden opgevat: niet alleen het wegdek en de ondergrond vallen daaronder, maar ook de bermen en de tot de weguitrusting behorende voorzieningen, zoals de straatverlichting, afvoersystemen voor hemelwater, vangrails, verkeersdrempels etc. In de parlementaire geschiedenis (Parl. Gesch. BW Boek 6, invoering 3,5 en 6), op p. 1393 werd al aangegeven dat onder weglichaam mede moet worden verstaan "het geheel van constructieve onderdelen dat aan de weg de nodige stabiliteit verleent, waarvan de aardebaan een belangrijk element vormt".

De taak van de wegbeheerder is gelegen in het zorgdragen voor de instandhouding van de weg en de functies die de weg vervult. Daarop is art. 6:174 lid 2 BW gebaseerd, hetgeen ook volgt uit Parl. Gesch. BW Boek 6 (invoering 3, 5 en 6), t.a.p. mede in verband met het bepaalde in art. 15 e.v. Wegenwet. Die bijzondere

overheidstaak omvat de zorg voor het in bruikbare toestand houden van het wegdek, maar ook de zorg dat van de weg op een juiste en veilige wijze gebruik kan worden gemaakt.

De Hoge Raad bevestigt hier nog eens expliciet dat de berm onder het bereik van art. 6:174 BW valt. Dat viel wel te verwachten waar in het Wilnis-arrest ook door de Hoge Raad was uitgemaakt dat het begrip "opstal" in de zin van art. 6:174 BW ruim opgevat moet worden. Het moet daarbij wel gaan om een (bouw)werk dat niet louter langs natuurlijke weg tot stand is gekomen: het opstalbegrip veronderstelt – in lijn met de daarover reeds gewezen en hierboven onder 3 genoemde 'lagere rechtspraak' – enige menselijke activiteit dat heeft bijgedragen aan de (duurzame) bestemming of functie van dat werk. Daarvan is bij een duidelijke wegberm m.i. al snel sprake. Het hof punt de opstaldefinitie in het onderhavige arrest met het oog op de bij de openbare weg behorende berm nog wat aan: "het wegdek en de berm dienen feitelijk zodanig op elkaar te zijn afgestemd, dat zij als één geheel behoren te worden beschouwd (...)". M.i. is bepalend voor de vraag of een berm onder het bereik van art. 6:174 BW valt of enig menselijk ingrijpen heeft bijgedragen aan de (duurzame) bestemming of functie van die berm.

12. De spleet of richel tussen de grasbetonklinkers naast de rijbaan, waarin de racefietser met zijn voorwiel was terechtgekomen en waardoor hij letsel had opgelopen, leidt nog niet eenvoudig naar een civiele aansprakelijkheid van de wegbeheerder. De aanwezigheid sec van de richel tussen de rijbaan en de strook grasbetonklinkers levert geen gebrek ex art. 6: 174 BW op. Dat hangt van de hierboven al besproken factoren af. Zo zal in het vervolg vanwege het door de Hoge Raad geconstateerde motiveringsgebrek in de verwijzingszaak bij het Hof Den Bosch o.m. nog aan de orde komen in hoeverre de CROW-normen ('Handboek veilige inrichting van bermen' uit 2004, i.h.b. op p. 35; vgl. r.o. 3.10) als mogelijk ter zake relevante en geschonden (ongeschreven) veiligheidsnormen een rol spelen. Zoals hierboven al is besproken, is het antwoord op de aansprakelijkheidsvraag ook in het kader van art. 6:174 BW afhankelijk van tal van feiten en omstandigheden, waarbij een beroep van de wegbeheerder op beperkte financiële middelen weliswaar onder de gegeven omstandigheden zou kunnen slagen, maar dan zal een dergelijk financieel verweer wel voldoende onderbouwd dienen te zijn. Met algemeenheden kan de gemeente op dit punt niet volstaan: bijv. geen budget voor het 'opvullen' van dergelijke richels.

Het is de vraag welke betekenis en gewicht de rechters zullen gaan toekennen aan gemeentelijke 'draagkrachtverweren' in dit soort overheidsaansprakelijkheidszaken. M.i. gaat het hier trouwens niet om financiële middelen die aan de orde kunnen zijn bij de vraag over de eventuele bezwaarlijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen, maar gaat het om een maatstaf die in het Wilnis-arrest apart is genoemd en is bedoeld naast alle andere factoren die bij de bepaling van aansprakelijkheid een rol kunnen spelen. Het komt mij voor dat de wegbeheerder in een dergelijk geval voor de rechter goed inzichtelijk moet kunnen maken hoe zij haar financiële prioritering (geringe onderhoudsbudgetten vanwege bezuinigingen) ten opzichte van andere overheidstaken heeft geregeld en hoe zij bijv. het onderhoud van de diverse wegen in haar beheersgebied ten opzichte van elkaar heeft geprioriteerd. Het strekt m.i. tot aanbeveling dat de gemeente dat goed gemotiveerd neerlegt in beleidsdocumenten, bijv. door aan te geven welk soort wegen en weg reparaties voorrang hebben. Als via dat beleid kenbaar is gemaakt dat een bepaald ernstig en fysiek duidelijk gebrek betreffende een drukke weg binnen een als zodanig aangeduide korte tijdspanne moet zijn verholpen, dan brengt dat over de band van het vertrouwensbeginsel uiteraard aan de andere kant ook weer bepaalde aanspraken mee. Bij de aard van de weg zou in dat verband trouwens eerder gedacht kunnen worden aan een drukke autoweg die onder omstandigheden, bijv. met het oog op het risico van aquaplaning, doorgaans meer aandacht zal behoeven dan een onverharde landweg. Nogmaals gezegd, zal volgens mij de gemeentelijke wegbeheerder – terwijl hij bekend is met een acuut gevaarlijke situatie – maar vanwege een gebrek aan financiële middelen 'stil is blijven zitten' en dientengevolge een ongeval plaatsvindt, niet snel gevrijwaard kunnen worden tegen een civiele schadeclaim van een slachtoffer. Bovenal kan er in zo'n geval zelfs sprake zijn van een strafvervolgingsrisico, waarbij kan worden gedacht aan dood door schuld (art. 307 Sr) of zwaar lichamelijk letsel door schuld (art. 308 Sr). In dat soort gevallen zal de gemeente zich bij wijze van schulditsluitings- of rechtvaardigingsgrond evenmin achter beleidsregels kunnen verschuilen. Het voorgaande brengt mij tot de slotconclusie dat ook bij de mogelijke civiele aansprakelijkheid van de gemeentelijke overheid – gezien haar bijzondere positie als wegbeheerder – de hoofdlijn van de rechterlijke terughoudendheid troef zal blijven.