

**JA 2019/22, Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Leeuwarden, 11-12-2018,
ECLI:NL:GHARL:2018:10736, nr. 200.200.808/01 (annotatie)**

| |
|--|
| Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden zp Leeuwarden |
| Datum uitspraak: 11-12-2018 |
| Publicatie: JA 2019/22 (Sdu Jurisprudentie Aansprakelijkheid), aflevering 2, 2019 |
| Annotator: Gouweloos, D.M. |
| ECLI: <u>ECLI:NL:GHARL:2018:10736</u> |
| Zaaknummer: nr. 200.200.808/01 |
| Rechtsgebied: Burgerlijk procesrecht, Onrechtmatige daad en andere verbintenissen uit wet |
| Overige publicaties: <u>ECLI:NL:GHARL:2018:10736</u> PS-Updates.nl 2018-1057 |
| Rechter(s): mr. De Hek mr. Kuiper mr. Wind |
| Partijen: [Appellante] te [A], (Duitsland), appellante, in eerste aanleg: eiseres, hierna: [appellante], advocaat: mr. S.W. van Dijk, kantoorhoudend te Apeldoorn, tegen De Provincie Overijssel te Zwolle, geïntimeerde, in eerste aanleg: gedaagde, hierna: de Provincie, advocaat: mr. E. Bos-van den Berg, kantoorhoudend te Zwolle. |
| Regelgeving: <u>BW art. 6:174</u> |

Inhoudsindicatie

Gebrekkige opstal?, Kelderluik-criteria, Geen onzorgvuldig handelen provincie

Ga direct naar

[Samenvatting](#)

[Uitspraak](#)

[Beslissing/besluit](#)

[Noot](#)

Samenvatting

Appellante liep op 7 augustus 2014 letsel op toen zij in een sluis houvast zocht aan een ladder, die op enig moment verschoof. Hierbij is haar rechterduim bekneld geraakt en gedeeltelijk afgescheurd. Appellante heeft de Provincie (bezitter) aansprakelijk gesteld voor de schade ten gevolge van het ongeval. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vorderingen afgewezen en geoordeeld dat niet vast is komen te staan dat de ladder en de sluis niet voldeden aan de eisen die daaraan in de gegeven omstandigheden konden worden gesteld. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank onder toepassing van de zogeheten Kelderluik-criteria. Het hof stelt vast dat te verwachten valt dat de ladder wordt gebruikt door opvarenden om zich eraan vast te houden. De ladder wordt hierbij kort gebruikt en verschuift niet door dit gebruik – de ladder is zwaar en kan niet handmatig verschoven worden. De ladder is daarmee op zichzelf niet ongeschikt voor het voor de hand liggende gebruik van de ladder. Het gevaar van beklemming ontstaat pas op het moment dat iemand zich op de ladder bevindt of de ladder vasthoudt en daarbij een hand of een of meer vingers aan de zijkant van de ladder heeft en op datzelfde moment de ladder verschuift in de richting waar de hand of de vingers zich bevinden. Hetgeen vaststaat over het ongeval wettigt niet het vermoeden dat de ladder in de sluis gebrekkig is. Het enkele feit dat de ladder niet is gefixeerd maakt dat niet anders. Er heeft zich niet eerder een vergelijkbare situatie voorgedaan. Er is sprake van een hoogst uitzonderlijke gebeurtenis. Tegen een dergelijk gering gevaar hoefde de Provincie geen maatregelen te treffen als het fixeren van de ladder, wat op zich (zonder veel moeite) wel mogelijk is. Ten slotte hoefde de Provincie niet te waarschuwen tegen dit gevaar aangezien zij hier geen rekening mee hoefde te houden.

Uitspraak

1. Het verdere verloop van de procedure in hoger beroep

(...; red.)

2. De vaststaande feiten

2.1. De rechtbank heeft in rechtsoverweging 2 (2.1 tot en met 2.6) van het vonnis waarvan beroep de feiten vastgesteld. Tegen deze vaststelling zijn geen grieven gericht.

Wel heeft de Provincie in hoger beroep aangevoerd dat niet vaststaat dat de ladder naar links is verschoven. Het hof zal aan dit betoog van de Provincie voorbijgaan, omdat de Provincie in eerste aanleg heeft erkend dat de ladder is verschoven. Het hof verwijst naar:

- CvA nr. 4: “Het naar links schuiven van de trap is vermoedelijk een gevolg van het feit dat (...)”;
- CvA nr. 5: “De redenen van het verschuiven van de trap kan geen andere zijn dan (...)”;
- CvD nr. 4: “Het verschuiven van de trap kan door het gewicht van de trap niet handmatig, maar dit kan alleen wanneer er extra externe kracht op wordt uitgeoefend.”;
- CvD nr. 5: “De plotselinge beweging van de ladder heeft vermoedelijk te maken met (...)”;
- CvD nr. 6: “De Provincie betwist dat het plotseling naar links schuiven van de ladder veroorzaakt zou zijn door een andere boot (...)”

Uit al deze passages uit de processtukken van de Provincie volgt dat de Provincie [appellante] volgde in haar stelling dat de trap was verschoven, maar zich niet kon vinden in wat [appellante] over de oorzaak van deze verschuiving had betoogd. De processtukken in eerste aanleg van de Provincie bevatten geen aanwijzing voor de gedachte dat de Provincie, anders dan [appellante], meende dat de trap niet verschoven was, zelfs niet dat de Provincie daarover aarzelde. Al met heeft de Provincie met de genoemde passages uitdrukkelijk en ondubbelzinnig de juistheid erkend van de stelling van [appellante] dat de trap is verschoven. De Provincie kan, nu gesteld noch gebleken is dat zich hier de situatie van **artikel 154 lid 2 Rv** voordoet, niet meer op deze gerechtelijke erkentenis terugkomen.

2.2. Het hof zal, gelet op wat hiervoor is overwogen, uitgaan van de door de rechtbank vastgestelde feiten die, met enkele andere vaststaande feiten, op het volgende neerkomen.

2.3. [appellante] voer op 7 augustus 2014 met haar echtgenoot op een door hen gehuurde boot. De door haar echtgenoot bestuurde boot is de Beukersluis ingevaren, komend vanuit de richting Wanneperveen. Deze sluis is eigendom van en wordt beheerd door de Provincie.

2.4. In de wanden van de sluis bevinden zich enkele verdiept ingebouwde ladders. De ladders hangen in een beugel aan een horizontaal ingebouwde stalen stang in een soort koof in de sluiswand. De zijanten van de ladders (trapbomen) zijn ongeveer 8 cm breed. Tussen de verticaal lopende linkerzijwand van de ladders en de wand in de koof ter linkerzijde van de ladders bevindt zich een opening. Tussen de verschillende ladders hing een touw.

2.5. Toen [appellante] en haar echtgenoot in de sluis aankwamen, wilde [appellante] die voorop de boot stond, de boot vastmaken aan een bolder of een ander zich op de wal of de sluiswand bevindend bevestigingspunt. Daarbij heeft zij houvast gezocht aan een ladder, die zich – gezien vanuit de vaarrichting van de boot – aan de rechterkant van de sluis bevond. Op enig moment is (in elk geval: de bovenkant van) de ladder naar links verschoven, waarbij de rechterduim van [appellante] bekneld is geraakt tussen de linker zijkant van de ladder en de sluiswand. De rechterduim is gedeeltelijk afgescheurd.

2.6. [appellante] is naar het ziekenhuis gegaan. Het afgescheurde deel van de duim, dat door een daar werkzame medewerker van de Provincie was verwijderd uit de ruimte tussen ladder en sluiswand, kon niet meer aan de duim worden vastgezet.

2.7. Naar aanleiding van het ongeval is een zogenaamd "Formulier melding ongeval" ingevuld door de heer [B] van de Provincie. In dat formulier is onder meer vermeld:

"N.a.v. dit ongeluk hebben we actie in gang gezet om soortgelijke constructies met ladder bij andere kunstwerken te inspecteren."

In een Risico-inventarisatie die de Provincie naar aanleiding van het ongeval heeft opgesteld, is onder het kopje "Verbeteractie maatregel" het volgende vermeld:

"– Juridische zaken heeft geadviseerd om de ladder ter plaatse nog niet te fixeren, omdat daarmee de indruk wordt gewekt dat we ons werk niet goed hebben gedaan. Hierbij meegenomen dat de kans dat het nog een keer gebeurt als uiterst klein wordt ingeschat. (...)

– De ladders in alle andere sluizen die in beheer zijn bij de Provincie Overijssel hebben niet de constructie zoals die in de Beukersluis is toegepast: de ladders in de overige sluizen zijn gefixeerd (...)

– Ladders zijn nog niet gefixeerd, ik heb wel opdracht gegeven om dat te doen. Overigens: de ladders zijn loodzwaar en niet 'zomaar' van de plek te krijgen. Vermoedelijk heeft de duim van mevrouw bekneld gezeten tussen trap en betonnen wand en is de ladder niet horizontaal gaan schuiven."

2.8. Uit een door Royal HaskoningDHV in april 2013 opgesteld inspectierapport volgt dat de trap dateert van 1959 en een theoretische levensduur van 60 jaar heeft.

2.9. In een brief van 2 december 2014 heeft de advocaat van [appellante] de Provincie aansprakelijk gesteld voor de door [appellante] geleden en nog te lijden schade ten gevolge van het ongeval.

2.10. De (aansprakelijkheidsverzekeraar van de) Provincie heeft in een brief van 19 maart 2015 aansprakelijkheid van de hand gewezen.

3. De vorderingen en de beslissingen in eerste aanleg

3.1. [appellante] heeft de provincie gedagvaard voor de rechtbank. Zij heeft gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat de Provincie aansprakelijk is voor de door [appellante] geleden en nog te lijden schade als gevolg van het ongeval van 7 augustus 2014 en dat de Provincie wordt veroordeeld tot schadevergoeding nader op te maken bij staat, tot betaling van de buitengerechtelijke kosten van € 6.975,65, een en ander te vermeerderen met wettelijke rente en proceskosten. Aan deze vorderingen heeft zij ten grondslag gelegd dat de ladder en de sluis gebrekkig zijn in de zin van **artikel 6:174 BW**. Daarnaast is de provincie aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad, nu zij een gevaarzettende situatie in het leven heeft geroepen en behouden.

3.2. Volgens de rechtbank is niet komen vast te staan dat de ladder en de sluis niet voldeden aan de eisen die daaraan in de gegeven omstandigheden konden worden gesteld. De rechtbank heeft de vorderingen van [appellante] om die reden afgewezen en haar veroordeeld in de proceskosten.

4. De bespreking van de grieven

4.1. Deze zaak heeft internationale aspecten. De rechtbank heeft terecht geoordeeld – en partijen komen daar ook niet tegen op – dat de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft (het hof verwijst naar artikel 4 en artikel 26 lid 1 van de Herschikte EEX-Verordening) en dat Nederlands recht van toepassing is op de vorderingen van [appellante].

4.2. Met *de grieven 1 tot en met 6* komt [appellante] op tegen het oordeel van de rechtbank dat niet is komen vast te staan dat de ladder en de sluis niet voldeden aan de eisen die daaraan in de gegeven omstandigheden konden worden gesteld en dat de provincie ook niet onrechtmatig heeft gehandeld door een gevaarzettende situatie in het leven te roepen en/of in stand te laten. De grieven hangen met elkaar samen en zijn bedoeld om het geschil in volle omvang aan het hof voor te leggen. Het hof zal de grieven dan ook tezamen behandelen en zal daarbij betrekken wat [appellante] in de toelichting op de afzonderlijke grieven en in de aan het formuleren van de grieven voorafgaande onderdelen van haar memorie van grieven naar voren heeft gebracht over de aansprakelijkheid van de gemeente.

4.3. De feitelijke grondslag van de vordering van [appellante] is dat de duim van [appellante] beklemd is geraakt en is afgerukt doordat de ladder, die zeer zwaar is en niet met handkracht kan worden verschoven, plotseling naar links is verschoven op het moment dat zij met haar rechterhand de ladder, waaraan een touw was bevestigd, vasthield. Wat de oorzaak van de verschuiving is, is [appellante] niet bekend. [appellante] zelf kan de ladder niet verschoven hebben. De boot waarop zij zich bevond, kan de verschuiving ook niet hebben veroorzaakt. De boot was niet vastgemaakt aan de ladder en bewoog zich bovendien niet anders dan de Provincie suggereert (plotseling) van de ladder af. Als dat al het geval was geweest, kan dat onmogelijk hebben geleid tot het verschuiven van de ladder. De oorzaak is gelegen in een gebrekkige constructie of in het plotseling afdrijven van een aan het touw vastgemaakte andere boot in de sluis, aldus [appellante].

4.4. Het hof stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat de ladder, vanwege haar verbinding met de sluis, is te beschouwen als (onderdeel van) een opstal in de zin van artikel 6:174 BW. Op grond van deze bepaling is 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 zalen oplevert in beginsel aansprakelijk wanneer dat gevaar zich verwezenlijkt. Bij deze eisen gaat het om de eisen die men uit het oogpunt van veiligheid van de opstal mag stellen. Daarbij spelen zowel gedragsnormen, veiligheidsvoorschriften als in het algemeen aan een bezitter of gebruiker van een opstal te stellen zorgvuldigheidsnormen een rol. Het antwoord op de vraag of sprake is van een gebrekkige toestand hangt af van verschillende omstandigheden, zoals de aard en de functie van de opstal, de fysieke toestand van de opstal ten tijde van de verwezenlijking van het gevaar en het van de opstal te verwachten gebruik door derden, terwijl ook de grootte van de kans op verwezenlijking van het aan de opstal verbonden gevaar en de mogelijkheid en bezwaarlijkheid van aan te nemen veiligheidsmaatregelen in aanmerking dient te worden genomen (vgl. Hoge Raad 17 december 2010, [ECLI:NL:HR:2010:BN6236](#)). De stelplicht en bewijslast ten aanzien van feiten en omstandigheden dat de opstal gebrekkig is, rusten in beginsel op degene die zich op de risico-aansprakelijkheid van artikel 6:174 BW beroept, maar uit de aard van het ontstaan van de schade kan een (door de bezitter/gebruiker te ontzenuwen) vermoeden van gebrekkigheid voortvloeien.

4.5. In dit geval gaat het om een ladder in een sluis die, naar tussen partijen niet ter discussie staat, bedoeld is om te gebruiken door personen die uit het water van de sluis naar boven willen klimmen. De plaats van de ladder in de sluis brengt mee dat ook opvarenden van in de sluis manoeuvrerende boten de ladder zullen gebruiken om zich eraan vast te houden als ze de boot willen vastleggen. In beide gevallen – bij het uit het water klimmen via de ladder en het zich vasthouden aan de ladder – wordt de ladder kort gebruikt. Uit de stellingen van partijen volgt dat de ladder door dit gebruik niet verschuift. De ladder is zwaar en kan niet handmatig verschoven worden. De ladder is op zichzelf dan ook niet ongeschikt voor dit beoogde (of feitelijk voor de hand liggende) gebruik van de ladder. Het gevaar van beklemming ontstaat pas op het moment dat iemand zich op de ladder bevindt of de ladder vasthoudt en daarbij een hand of een of meer vingers aan de zijkant van de ladder heeft en op datzelfde moment de ladder verschuift in de richting waar de hand of de vingers zich bevinden.

4.6. Anders dan [appellante] betoogt, wettigt wat vaststaat over het haar overkomen ongeval nog niet het (door de Provincie te ontzenuwen) vermoeden dat de ladder in de sluis gebrekkig is. Zoals hiervoor is overwogen, is de ladder op zichzelf niet ongeschikt voor het gebruik dat [appellante] van de ladder heeft gemaakt; door dit gebruik alleen kon de ladder niet verschuiven. [appellante] heeft dat trouwens ook niet gesteld. Het enkele feit dat de ladder niet is gefixeerd, maakt dat niet anders. De ladder is zwaar en kan ook zonder fixatie niet handmatig (en dus door het beoogde en feitelijke gebruik) worden verschoven. [appellante] heeft ook niet voldoende onderbouwd gesteld dat het fixeren van de ladder verplicht is. De verwijzing van [appellante] naar artikel 7:23A van de Arbeidsomstandighedenwet (bedoeld zal zijn

het Arbeidsomstandighedenbesluit) gaat alleen al niet op omdat deze bepaling ziet op ladders en trappen die op de werkvloer worden gebruikt. Dat ladders in andere sluizen wel gefixeerd zijn, vormt evenmin, al dan niet in combinatie met de andere hiervoor besproken omstandigheden, voldoende grond voor het door [appellante] bepleite vermoeden, omdat de Provincie onvoldoende weersproken door [appellante] heeft aangevoerd dat in deze sluizen een andere constructie is gehanteerd. Er is dan ook geen reden om [appellante] niet te belasten met stelplicht en bewijslast van haar stellingen over de gebrekkigheid van de ladder in de sluis.

4.7. Het ongeval is ontstaan doordat terwijl [appellante] de ladder vasthad de ladder (vanwege niet door [appellante] uitgeoefende krachten) plotseling naar links bewoog. Wat daarvan de oorzaak is geweest, is onduidelijk gebleven. [appellante] vermoedt dat een andere boot aan het touw van de ladder was vastgemaakt en dat deze boot van de wal is afgedreven. Anders is de oorzaak gelegen in de constructie zelf, meent zij. Volgens de Provincie is de boot waarop [appellante] zich bevond door een onjuiste manoeuvre van haar echtgenoot plotseling afgedreven en is de duim van [appellante], die geen rekening hield met deze manoeuvre, daarbij bekneld geraakt.

4.8. Ook wanneer wordt uitgegaan van de door [appellante] gestelde toedracht, volgt uit haar stellingen niet hoe groot de kans is op het verschuiven van de ladder en al helemaal niet dat dat een aanzienlijke kans is. De Provincie heeft dat laatste weersproken door erop te wijzen dat zich niet eerder een vergelijkbare situatie heeft voorgedaan. [appellante] heeft dat niet gemotiveerd weersproken. Wanneer in aanmerking wordt genomen dat het zich bij [appellante] gerealiseerde gevaar alleen ontstaat wanneer iemand van de ladder gebruik maakt – wat hooguit een aantal malen per dag zal voorkomen, steeds gedurende een korte periode – en de ladder precies op dat moment verschuift – wat voor zover bekend nog maar eenmaal is gebeurd – ligt de conclusie voor de hand dat de combinatie van beide gebeurtenissen een hoogst uitzonderlijke gebeurtenis is. Er dient dan ook van te worden uitgegaan dat de kans op het zich realiseren van dit gevaar zeer klein is. Dat het gevaar zich toch heeft gerealiseerd, maakt dat niet anders. Naar het oordeel van het hof heeft [appellante] dan ook niet aannemelijk gemaakt dat rekening moest worden gehouden met de kans op het verschuiven van de ladder. Bij deze stand van zaken kan in het midden blijven of de ladder is verschoven door het wegdrijven van de sluiswand van een andere via het touw aan de ladder bevestigde boot.

4.9. Ook wanneer in aanmerking wordt genomen dat de ladder deel uitmaakte van een voor het publiek toegankelijke opstal en door iedere opvarende van zich in de sluis bevindende boten, veelal plezierjachten, gebruikt kon worden, de ladder niet gefixeerd was, het fixeren van de ladder zonder veel moeite mogelijk is, zoals tussen partijen niet ter discussie staat, is de ladder in de sluis niet gebrekkig, omdat de kans op de verwezenlijking van het gevaar zeer gering was, ondanks het feit dat dit gevaar – het verschuiven van de ladder naar links waardoor een vinger bekneld raakt tussen ladder en sluiswand – zich wel een keer heeft gerealiseerd. Het hof is dan ook met de rechtbank van oordeel dat [appellante] onvoldoende heeft onderbouwd dat sprake is van een gebrekkige opstal in de zin van artikel 6:174 BW.

4.10. Uit wat het hof heeft overwogen over de kans op het gevaar dat zich heeft gerealiseerd, volgt ook dat [appellante] onvoldoende heeft onderbouwd dat de Provincie onzorgvuldig heeft gehandeld door niet te waarschuwen tegen het gevaar van het verschuiven van de ladder. De Provincie hoefde geen rekening te houden met dit gevaar en op haar rustte dan ook niet de verplichting om tegen dit gevaar te waarschuwen of om andere maatregelen te treffen. Voor zover de vorderingen van [appellante] ook op gevaarstelling zijn gebaseerd, falen ze om die reden.

4.11. De slotsom is dat de grieven falen. *Grief 7*, die gericht is tegen de beslissing over de proceskosten en dus geen zelfstandige grondslag heeft, deelt het lot van de andere grieven.

4.12. Het hof zal het vonnis van de rechtbank bekrachtigen. Als de in het ongelijk gestelde partij, zal [appellante] worden veroordeeld in de proceskosten van het geding in hoger beroep (geliquideerd salaris van de advocaat: 2 punten, tarief II), te vermeerderen met wettelijke rente en nasalaris. Voor toewijzing van “eventuele verdere executiekosten”, als door de Provincie gevorderd, ziet het hof geen grondslag.

5. De beslissing

Het gerechtshof, rechtdoende in hoger beroep:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt [appellante] in de kosten van het geding in hoger beroep en bepaalt deze kosten, voor zover tot nu toe aan de zijde van de Provincie gevallen, op € 718,= aan verschotten en op € 2.148,= voor geliquideerd salaris van de advocaat, te vermeerderen met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf 14 dagen na heden tot aan het tijdstip van voldoening van de proceskosten en te vermeerderen met € 157,= aan nasalaris met bepaling dat dit bedrag zal worden

verhoogd met € 82,= indien [appellante] niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan deze uitspraak heeft voldaan en betekening heeft plaatsgevonden;

verklaart deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Noot

De stress in een sluis levert voor de toeschouwer doorgaans een amusant schouwspel op. De gebeurtenissen in de sluis in deze zaak zijn echter minder vrolijk, want appellante verliest een deel van haar duim nadat zij beknelde is geraakt achter een ladder in de sluis die door een onbekende oorzaak is gaan schuiven. Zij houdt de Provincie als bezitter van de sluis voor haar schade aansprakelijk op grond van **art. 6:174 BW**.

In deze noot plaats ik de overwegingen van het hof aan de hand van eerdere rechtspraak en literatuur in een wat bredere context.

In het kader van de slachtofferbescherming werd afdeling 6.3.2 BW (risicoaansprakelijkheden voor personen en zaken) tot 2010 ruim uitgelegd. Een uitzondering vormde de rechtspraak inzake de aansprakelijkheid van een overheidslichaam voor publieke werken: deze kenmerkt zich vanouds door een zekere mate van terughoudendheid, aldus Oldenhuis (*GS Onrechtmatige daad* art. 6:174 BW, aant. 4.1). Met de invoering van art. 6:174 BW veranderde dit niet, ondanks het feit dat de aansprakelijkheid voor (openbare) opstallen onder de risicoaansprakelijkheden werd geschaard.

In het Wilnis-arrest (HR 17 december 2010, **ECLI:NL:HR:2010:BN6236**, *NJ* 2012/155, m.nt. T. Hartlief, «JA» 2011/27) zijn de grenzen voor aansprakelijkheid voor publieke werken nader verduidelijkt. Sinds dit arrest weten we dat de vraag of een publiek werk gebrekkig is als bedoeld in art. 6:174 BW, (mede) dient te worden beoordeeld aan de hand van de zogeheten Kelderluik-criteria (HR 5 november 1965, *NJ* 1966/136 (*Kelderluik*)), die ook een rol spelen bij de beoordeling van onrechtmatigheid als bedoeld in **art. 6:162 BW**. Steeds moet worden beoordeeld of een zaak voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, waarbij het erom gaat of de zaak, gelet op het te verwachten gebruik of de bestemming daarvan, met het oog op voorkoming van gevaar voor personen en zaken, deugdelijk is. Bij de inkleuring van die deugdelijkheid is mede van belang hoe groot de kans op verwezenlijking van het gevaar is en welke onderhouds- en veiligheidsmaatregelen mogelijk en redelijkerwijs – ook financieel – te vergen zijn.

Kolder en Oldenhuis signaleren met het Wilnis-arrest (HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236, *NJ* 2012/155, m.nt. T. Hartlief, «JA» 2011/27) een omslag in de rechtspraak. “De uitdijende reikwijdte van risicoaansprakelijkheid is met het arrest ingeperkt”, zo merken Kolder en Oldenhuis op (‘25 jaar risicoaansprakelijkheid voor personen en zaken’, *WPNR* 2017/7133). Oldenhuis merkt ook op: “De lagere rechtspraak heeft het ‘signaal’ dat de Hoge Raad afgaf, opgepakt en legt thans zowel art. 6:174 als **art. 6:173 BW** minder royaal uit. ‘Kelderluikfactoren’ spelen bij de beantwoording van de gebrekkigheidsvraag voortaan een nadrukkelijke rol van betekenis, ongeacht of de aangesprokene een overheidslichaam of een private persoon is.” (Oldenhuis, *GS Onrechtmatige daad* art. 6:174 BW, aant. 1.1).

Het onderhavige arrest past in de (terughoudende) lijn die door de schrijvers is gesignaleerd en met het Wilnis-arrest is bevestigd. De gebrekkigheid kan niet worden aangenomen op grond van het enkele feit dat zich een ongeval met de ladder in de sluis heeft voorgedaan.

Waar gaat het in deze zaak mis voor appellante? Tussen partijen staat vast dat opvarenden van de sluis de ladder gebruiken om zich vast te houden. Wat de oorzaak van het verschuiven van de ladder in casu is geweest, is onduidelijk gebleven. Appellante vermoedt dat een andere boot aan het touw van de ladder was vastgemaakt en dat deze boot van de wal is afgedreven. Anders is de oorzaak gelegen in de constructie zelf, meent zij. Volgens de Provincie is de boot waarop appellante zich bevond door een onjuiste manoeuvre van haar echtgenoot plotseling afgedreven en is de duim van appellante, die geen rekening hield met deze manoeuvre, daarbij beknelde geraakt.

Appellante heeft niet aannemelijk kunnen maken dat de ladder door het genoemde gebruik *handmatig* verschoven kon worden. De ladder is daarmee op zichzelf niet ongeschikt voor het voor de hand liggende gebruik daarvan. Er was volgens het hof bovendien sprake van een hoogst uitzonderlijke gebeurtenis waartegen de Provincie geen maatregelen hoefde te treffen.

Het arrest bevestigt dat de bewijslast van het gebrek van de opstal rust bij de gelaedeerde. Reeds in 1996 waarschuwde Hartlief dat men de risicoaansprakelijkheid voor opstallen niet moet overschatten vanwege deze bewijspositie (‘De

aansprakelijkheid voor zaken', *BW Krant* 1996, p. 222-224). Het Wilnis-arrest "vormt een bevestiging van het standpunt van Hartlief om de betekenis van de kwalitatieve aansprakelijkheid naast foutaansprakelijkheid van art. 6:162 BW niet te overschatten" (aldus Oldenhuis, *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:174 BW, aant. 2.5).

Het hof heeft in casu zwaarder gewicht toegekend aan de voorzienbaarheid dan aan de ernst van de gevolgen van het ongeval. Dit lijkt mij een juiste insteek. Niet de ernst van de gevolgen an sich, maar de *kans* op ongevallen en de *in de lijn der verwachting liggende* ernstige gevolgen wegen mee bij de beoordeling van de gestelde gebrekkigheid. Hoe groot is de kans dat een opvarende een duim verliest door een zware ladder vast te houden die niet handmatig bewogen kan worden? Het hof heeft in casu vastgesteld dat sprake was van een hoogst uitzonderlijke gebeurtenis. Zie hierover ook Veninga en Oldenhuis in hun noot onder het zogeheten Plakoksel-arrest ([ECLI:NL:HR:2013:102](#), [«JA» 2013/162](#)). Zij overwegen dat de ernst van de gevolgen van het ongeval niet van doorslaggevend belang kan zijn "bij de vraag of er sprake is van de schending van de zorgvuldigheidsnorm. Veel meer gewicht komt toe aan de voorzienbaarheid. Oftewel, de kans dat een tak met een plakoksel uitbreekt en de kans dat daaruit een ongeval ontstaat."

Niet ieder gevaar levert ook een gebrek op. Zie in dit verband Hof Arnhem-Leeuwarden ([ECLI:NL:GHARL:2013:BZ3262](#)) over een val van een wielrenner in een richel tussen de weg en de verharde berm. Door de val raakte hij zwaar gewond. Het hof overweegt dat de weg, ondanks het feit dat de betrokken richel als gevaarlijk moet worden gekwalificeerd, gelet op de overige factoren niet als een gebrekkige weg in de zin van art. 6:174 BW wordt gezien. In die zaak weegt het kostenaspect mee: het aanvaarden van een plicht tot het opvullen van deze richel leidt er toe dat de gemeente deze maatregel bij een groot aantal wegen met een richel zou moeten toepassen. Uit kostentechnisch oogpunt is dit niet realistisch.

Het kostenargument is voor de Provincie in de onderhavige zaak geen argument om aansprakelijkheid af te houden. Uit het arrest valt immers op te maken dat de ladders in alle andere sluizen die in beheer zijn bij de Provincie wel zijn gefixeerd. Alleen de onderhavige ladder niet. Zo bezien vallen de financiële gevolgen van het treffen van maatregelen wel mee. Dit brengt echter niet zonder meer met zich dat deze maatregel vooraf van de Provincie verlangd mocht worden. De onrechtmatigheid dient immers niet te worden geconstrueerd met de kennis van de afloop. Giard en Van Boom duiden dit als "hindsight bias" in hun noot bij het Skeeler-arrest (*NTBR* 2006/54). In de wetenschap van de afloop van het ongeval, schuilt het risico dat deze van invloed is op het oordeel over het handelen van de bezitter. Bij het evalueren van wat er fout ging zou de gedachte kunnen blijven hangen dat de schade eenvoudig voorkomen had kunnen worden. Hierdoor worden gebeurtenissen die zich in het verleden hebben afgespeeld achteraf als relatief onvermijdelijk en voor de hand liggend beschouwd, zonder dat men zich realiseert dat de later verworven kennis van invloed is op dat oordeel. Het gevolg hiervan is dat er meestal strenger geoordeeld wordt: men overschat de voorspelbaarheid van voorbije zaken. De vraag of sprake is geweest van een schending van de zorgplicht door de aangesprokene dient te worden beoordeeld naar het moment waarop het ongeval plaatsvond. Daarbij staat onder meer centraal – gezien de Kelderluik-leer – of de aangesproken partij ten tijde van het ongeval de juiste afweging van risico en voorzorg heeft gemaakt. In dit verband kan tevens een rol spelen dat zich niet eerder een vergelijkbaar ongeval heeft voorgedaan.

Het hof heeft zich in deze zaak niet laten verleiden tot de gedachte dat de schade eenvoudig voorkomen had kunnen worden, zulks naar mijn idee terecht. Er was immers sprake van een hoogst uitzonderlijke gebeurtenis.

Uit de overwegingen van het hof maak ik op dat een gebrek mogelijk wel aan de orde zou zijn geweest, indien de ladder wel *handmatig* verschoven kon worden. Zou het ongeval daarmee wel voorzienbaar zijn geweest? En hoe groot is dan de kans op (ernstig) letsel? Het is voorstelbaar dat in dat geval het oordeel anders uit had gepakt voor de Provincie. Het kostenaspect had de Provincie niet geholpen en een handmatig verschuifbare ladder is een wellicht ongelukkige keuze in een sluis, waarin immers op momenten veel onvoorspelbare bewegingen plaatsvinden, waarbij personen ook gebruik zullen maken van de aanwezige ladders.

Appellante zal in deze zaak haar schade zelf moeten dragen. Terecht merkt A-G Spier in zijn conclusie voor HR 9 mei 2014, *RvdW* 2014/691, op dat het gemakkelijk aannemen van aansprakelijkheid in zaken tegen de overheid, betekent dat de rekening elders terechtkomt. De samenleving zal deze schade uiteindelijk betalen. Spier pleit er voor "dat we erg voorzichtig moeten zijn om gemakkelijk aansprakelijkheid aan te nemen. Dat is geheel in overeenstemming met in elk geval recentere rechtspraak van uw Raad."

De conclusie is: de overheid kan niet ieder risico op letsel wegnemen – en zulks kan ook niet van de overheid worden verlangd. Van de gebruiker van een openbare weg, maar ook van bijvoorbeeld een sluis, mag ook eigen oplettendheid, voorzichtigheid en verantwoordelijkheid worden verwacht.

mr. D.M. Gouweloos, advocaat bij WIJ advocaten

