

Hof Den Haag, 26 oktober 2010; ongeval fietser bij graffitiplaats in tunnelbuis

Een fietser rijdt over het fietspad een tunnelbuis in. Rechts van het fietspad ligt een trottoir, links een smalle stoep.

De fietser komt in aanrijding met een voetganger die zich op het fietspad bevond. Door de aanrijding komt de fietser ten val en loopt ernstig letsel op.

De tunnelbuis is eerder door de Gemeente aangewezen als officiële graffitiplaats. Het Hof is van oordeel dat dan verwacht kon worden dat er extra publiek zou komen. Dat levert een extra groep voetgangers op, in gedragspatroon afwijkend van wat in het algemeen in een dergelijke tunnelbuis verwacht kan worden. Het zijn voetgangers die in de tunnelbuis verblijven, geruime tijd op dezelfde plaats bezig zijn met de vervaardiging van hun werkstukken of het aanschouwen van de werkzaamheid van anderen, die wat heen en weer drementen, zich eens omkeren en weer teruglopen, al dan niet in groepjes blijven staan kijken of converseren, en die in elk geval niet volstaan met zich in een min of meer rechte lijn van het ene naar het andere eind van de tunnelbuis te verplaatsen. Hoewel het natuurlijk niet de bedoeling van de Gemeente was, lag het ook voor de hand te verwachten dat zij niet altijd netjes op het trottoir zouden blijven, maar dat zij zich ook op het fietspad of op de aan de andere kant liggende stoep zouden begeven, hetzij om enige afstand te nemen van en daarmee beter zicht te krijgen op de ontstaande of ontstane kunstwerken, hetzij om ook de andere (en daarvoor niet aangewezen) wand of het plaveisel van de tunnelbuis in gebruik te nemen.

Naar het oordeel van het Hof was sprake van een openbare weg die niet voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mocht stellen en die daardoor gevaar voor personen of zaken opleverde. De Gemeente is daarom als wegbeheerder op de voet van art. 6:174 aansprakelijk tegenover de fietser.

Volledige uitspraak:

LJN: BO2456, Gerechtshof 's-Gravenhage , 200.029.070/01

Datum uitspraak: 26-10-2010

Datum publicatie: 01-11-2010

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Hoger beroep

GERECHTSHOF 's-GRAVENHAGE

Sector handel

zaaknummer: 200.029.070/01

(zaak-rolnummer rechtbank: 289960 / HA ZA 07-1982)

Arrest van de derde civiele kamer van 26 oktober 2010

inzake

[appellante],

wonende te [woonplaats],

appellante,

advocaat mr. B.Th. Moerkoert te Rijswijk,

tegen

DE GEMEENTE DELFT,

waarvan de zetel is gevestigd te Delft,

geïntimeerde,

advocaat mr. C.C. Jongens te 's-Gravenhage.

1 Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van

10 december 2008 dat de rechtbank 's-Gravenhage tussen appellante (hierna aan te duiden als [appellante]) als eiseres en geïntimeerde (hierna aan te duiden als de gemeente) als gedaagde heeft gewezen.

2 Het geding in hoger beroep

2.1 [appellante] heeft bij exploit van 16 februari 2009 aan de gemeente aangezegd van dat vonnis in hoger beroep te komen, met dagvaarding van de gemeente voor dit hof. Aangezien deze dagvaarding niet tijdig was aangebracht, heeft [appellante] de gemeente bij exploit van

4 maart 2009 tegen een nieuwe zittingsdatum opgeroepen.

2.2 Bij memorie van grieven heeft [appellante] twee grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht. Zij heeft gevorderd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, opnieuw recht doende, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest de vorderingen van [appellante] alsnog zal toewijzen met veroordeling van de gemeente in de kosten van beide instanties.

2.3 Bij memorie van antwoord heeft de gemeente de grieven bestreden en heeft zij bewijs aangeboden en twee producties in het geding gebracht. Zij heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal bekrachtigen met veroordeling van [appellante] in de kosten van het hoger beroep en in de nakosten van € 131,00 dan wel, indien betekening van het arrest plaatsvindt, van € 199,00, met verklaring dat deze proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad zal zijn en met bepaling dat over de proceskostenveroordeling de wettelijke rente verschuldigd zal zijn met ingang van veertien dagen na de datum van het arrest.

2.4 Vervolgens hebben partijen de stukken voor het wijzen van arrest aan het hof overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

3 De vaststaande feiten

3.1 Tussen partijen staan in hoger beroep als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende weersproken en op grond van de in zoverre niet bestreden inhoud van overgelegde producties dan wel als door de rechtbank vastgesteld en in hoger beroep niet bestreden, de navolgende feiten vast.

3.2 Op 7 augustus 2003 omstreeks 16.30 uur is [appellante] betrokken geweest bij een verkeersongeval in de Prinses Irenetunnel, gelegen in de Westlandseweg te Delft. [appellante] fietste langs de Westlandseweg, komende uit de richting van de Westvest en gaande in de richting van de Krakeelpolderweg. Zij bereed het voor haar rechts gelegen fietspad van de Westlandseweg. In het hierna volgende zal bij het gebruik van de aanduidingen rechts en links behoudens andersluidende vermelding uitgegaan worden van de aldus aangegeven rijrichting van [appellante].

3.3 De Prinses Irenetunnel bestaat uit vier naast elkaar gelegen tunnelbuizen. De binnenste twee tunnelbuizen zijn bestemd voor autoverkeer, elke buis in één richting. De buitenste twee tunnelbuizen zijn bestemd voor fietsers en voetgangers en elk van beide buizen is opengesteld voor verkeer in beide richtingen. Het ongeval vond plaats ongeveer ter hoogte waar [appellante] de rechter tunnelbuis binnenreed. Het wegdek van deze tunnelbuis is verdeeld in een rechts gelegen en voor voetgangers bestemd trottoir van ongeveer 2.50 meter breed en een links daarvan gelegen fietspad van ongeveer 4.00 meter breed. Dat fietspad is door een onderbroken middenstreep verdeeld in twee rijstroken voor het verkeer in beide richtingen. Links van het fietspad bevond zich dan nog een smalle en niet voor enig verkeer bestemde stoep van ongeveer 0,50 meter breedte.

3.4 Op een op 8 april 2003 door het College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente gedaan voorstel is in de Algemene Plaatselijke Verordening voor Delft 1992 een wijziging aangebracht. Daarbij werd ter bestrijding van het verschijnsel van illegale graffiti in de gemeente aan het in de verordening voorkomende verbod tot het aanbrengen van graffiti toegevoegd dat dat op door het college aangewezen plaatsen wel toegestaan zou zijn. Die wijziging is reeds vóór het [appellante] overkomen ongeval in werking getreden en het college had toen ook al een drietal legale graffitiplaatsen aangewezen. Eén van die legale graffitiplaatsen was de gehele rechterwand van de meest rechtse tunnelbuis en deze is begin juli 2003 in gebruik genomen.

3.5 Het [appellante] overkomen ongeval bestond daarin dat zij is aangereden tegen een zekere [X] die zich als voetganger op het fietspad bevond. Door die aanrijding is [appellante] ten val gekomen en heeft zij letsel, onder meer een hersenkneuzing opgelopen. Bij het onderzoek naar de toedracht van de aanrijding zijn door de politie verklaringen opgenomen van [appellante] zelf, van haar zoon [zoon] die daar eveneens fietste, van [X] en van ene [Y] die op de stoep ter linkerzijde van het fietspad stond.

4 Bespreking van de grieven

4.1 [appellante] heeft aan haar vordering primair ten grondslag gelegd dat de gemeente als beheerder van de weg voor de gevolgen van het ongeval aansprakelijk is omdat de weg niet voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mocht stellen en daardoor gevaar voor personen of zaken opleverde. De gemeente had immers door de instelling van een officiële graffitiplaats een onveilige verkeerssituatie in het leven geroepen en laten voortbestaan.

4.2 De rechtbank heeft deze grondslag verworpen omdat daarvoor sprake moet zijn van gebrekkigheid van de weg(uitrusting) zelf. De door [appellante] beweerde gebrekkigheid bestaat echter daarin dat zich door de aanwijzing van een legale graffitiplaats graffiti-spuiters op het fietspad bevonden en dat heeft niets van doen met de weg(uitrusting), de constructie van de weg en/of het onderhoud. Tegen deze verwerping richt zich de eerste grief.

4.3 Met [appellante] is het hof van oordeel dat van de aanwijzing van de langs het voetpad gelegen wand van de bewuste tunnelbuis consequenties voor de verkeerssituatie verwacht mochten worden. Het aanbrengen van graffiti op die wand werd immers niet alleen toegestaan, maar dat geschiedde uitdrukkelijk ter ondersteuning van het in het algemeen geldende verbod op het aanbrengen van graffiti. Daaruit moet afgeleid worden dat het de bedoeling was te bevorderen dat van deze (en de beide andere) aangewezen graffitiplaatsen in substantiële mate gebruik zou worden gemaakt en dat daardoor graffiti-spuiters zouden worden aangetrokken teneinde hen weg te houden van andere plaatsen waar de gemeente de overlast juist beoogde te beteugelen.

4.4 Er kon dus verwacht worden dat door deze aanwijzing een extra publiek, zowel van graffiti-spuiters als van belangstellenden en toeschouwers, naar de tunnelbuis zou worden getrokken. Dat levert een extra groep voetgangers op, groot of wat geringer in aantal, maar in elk geval in gedragspatroon afwijkend van wat in het algemeen in een dergelijke tunnelbuis verwacht kan worden. Het zijn immers voetgangers die in de tunnelbuis verblijven, geruime tijd op dezelfde plaats bezig zijn met de vervaardiging van hun werkstukken of het aanschouwen van de werkzaamheid van anderen, die wat heen en weer drementelen, zich eens omkeren en weer teruglopen, al dan niet in groepjes blijven staan kijken of converseren, en die in elk geval niet volstaan met zich in een min of meer rechte lijn van het ene naar het andere eind van de tunnelbuis te verplaatsen. Hoewel het natuurlijk niet de bedoeling van de gemeente was, lag het ook voor de hand te verwachten dat zij niet altijd netjes op het trottoir zouden blijven, maar dat zij zich ook op het fietspad of op de aan de andere kant liggende stoep zouden begeven, hetzij om enige afstand te nemen van en daarmee beter zicht te krijgen op de ontstaande of ontstane kunstwerken, hetzij om ook de andere (en daarvoor niet aangewezen) wand of het plaveisel van de tunnelbuis in gebruik te nemen. Dat kon de gemeente niet alleen verwachten, zij verwachtte het ook. Zoals blijkt uit de als producties 4 en 9 door de gemeente in eerste aanleg overgelegde stukken, had zij immers reeds in een vroeg stadium, reeds ruim voor de ingebruikneming van de graffitiplaats, het voornemen opgevat (al dan niet mede in het belang van de verkeersveiligheid) die andere wand gecontroleerd van graffiti-kunstwerken te (laten) voorzien omdat immers "de erecode onder graffiti-spuiters ... de schending van een kunstwerk door het over te spuiten (verbiedt)". Dat project is helaas echter niet meteen bij de ingebruikneming van de legale graffitiplaats uitgevoerd, maar pas eind augustus 2003 en aldus na het ongeval.

4.5 Het hof ziet in de door de aanwijzing gewijzigde verkeerssituatie een omstandigheid waaronder aan de weg de bijkomende eis gesteld mag worden dat tegen de daardoor in het leven geroepen risico's binnen de grenzen van het redelijke maatregelen getroffen worden. Daarbij kan behalve aan het door de gemeente geplande, maar nog niet uitgevoerde "blokkeren" van de andere wand gedacht worden aan het deugdelijk waarschuwen van het naderende verkeer of, liever nog, aan een deugdelijke afscheiding tussen het trottoir en het fietspad. Omtrent dat laatste is ter comparatie in eerste aanleg door de procureur van de gemeente opgemerkt "dat het plaatsen van een hekwerk langs de stoep bij de graffiti-muur vanuit het oogpunt van wegbeheer niet altijd goed mogelijk is", maar is niet gesteld dat, en al helemaal niet waarom, het in dit geval niet goed mogelijk zou zijn geweest.

4.6 Door de gemeente is aangevoerd dat zij gelijktijdig met de aanwijzing wel degelijk verschillende maatregelen heeft genomen, immers:

- a) zijn de graffitiplaatsen opgenomen in de surveillanceroutes van de toezichthouders;
- b) zijn er prullenbakken geplaatst;
- c) is er goede verlichting in de tunnel aangebracht;
- d) is een speciaal meldnummer in het leven geroepen;
- e) zijn borden met "legale graffitiplaats" op de aangewezen plaatsen aangebracht;
- f) is aan de aanwijzing in de krant bekendheid gegeven.

Dit acht het hof onvoldoende. Surveillerende (dat is: drie maal per dag door de tunnel rijdende) toezichthouders zullen aan de gevaarssituatie in zijn algemeenheid, de aanwezigheid van publiek, niet bestaande uit passerend verkeer, weinig kunnen doen. Die aanwezigheid is immers precies de bedoeling van de aanwijzing. En de concrete gevaarstelling doordat een bepaalde voetganger het fietspad opstapt, geschiedt zeer plotseling en duurt waarschijnlijk maar betrekkelijk kort. Daartegen helpt surveillance niet. Om dezelfde reden zal ook een meldnummer, hoe nuttig dat in andere opzichten ook kan zijn, voor de verkeersveiligheid niet veel uithalen. De plaatsing van prullenbakken is zeker wel in het belang van de verkeersveiligheid want door over fiets- of voetpad zwerfende verblikken wordt die verkeersveiligheid natuurlijk wel aangetast, maar waar het hier om gaat, zijn niet rondzwerfende verblikken, maar rondzwerfende mensen. De verlichting in de tunnel was, naar ter comparitie in eerste aanleg door de gemeente werd meegedeeld, ook voor de aanwijzing al aanwezig, zij het dat men ter gelegenheid van de aanwijzing die verlichting nog eens heeft nagelopen. Dat begrijpt het hof in die zin dat men kapotte lampen heeft vervangen. Maar dat zal toch op gezette tijden moeten gebeuren. En van de onder e. en f. genoemde maatregelen is het verband met de verkeersveiligheid wel erg ver verwijderd.

4.7 Het hof is op deze gronden van oordeel dat artikel 6:174 BW toepasselijk is en dat grief I slaagt. Grief II die zich richt tegen de verwerping van wat [appellante] subsidiair aan haar vordering ten grondslag heeft gelegd, behoeft daarom geen bespreking meer.

5 Verdere weren betreffende de aansprakelijkheid

5.1 De gemeente heeft, voor het geval de toepasselijkheid van artikel 6:174 BW zou moeten worden aangenomen, aangevoerd dat zich dan de uitzondering voordoet die in die bepaling is opgenomen voor het geval aansprakelijkheid op grond van titel 3, afdeling 2, van het zesde boek BW zou hebben ontbroken indien de gemeente het gevaar op het tijdstip van het ontstaan ervan zou hebben gekend. Daartoe stelt de gemeente dat de situatie dat (een) enkele voetganger(s) zich op het fietspad bevond(en) zo kort voor het ongeval is ontstaan dat de gemeente dat onmogelijk heeft kunnen voorkomen.

5.2 Uitgangspunt van dit betoog is dat het relevante gevaar ontstond op het ogenblik dat [X] zich op het fietspad begaf. Het miskent dat het relevante gevaar, dat wil zeggen het voorzienbare gevaar waartegen maatregelen hadden moeten worden getroffen, maar niet waren getroffen, niet het gevaar was dat ontstond doordat [X] zich op het fietspad begaf, maar

het gevaar dat voetgangers zich makkelijk, vaker en onvoorzichtiger dan waarop een gemiddelde weggebruiker altijd verdacht moet zijn, op het fietspad zouden begeven. Dat gevaar ontstond niet zeer kort voor het ongeval, maar reeds bij de ingebruikneming van de legale graffitiplaats en de gemeente kende toen dat gevaar of had het althans behoren te kennen. Het verweer faalt daarom.

5.3 De gemeente heeft voorts het oorzakelijk verband betwist tussen de beweerde gebrekkigheid van de weg (dan wel het haar subsidiair door [appellante] verweten onrechtmatig handelen) en het ongeval. Daartoe heeft zij aangevoerd dat de toedracht van het ongeval onduidelijk is en dat niet is komen vast te staan dat ten tijde van het ongeval sprake was van extreme verkeersdruk in de tunnel.

5.4 Zoals uit het onder 4 overwogene volgt, was in het onderhavige geval sprake van een openbare weg die niet voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mocht stellen en die daardoor gevaar voor personen of zaken opleverde. De gemeente is daarom als wegbeheerder op de voet van art. 6:174 aansprakelijk tegenover degene die daardoor schade heeft geleden. Een uit de gevaarlijke situatie voortvloeiend gevaar was met name dat een voetganger zich op het fietspad zou begeven en een fietser daarmee in botsing zou komen. Vaststaat, zoals onder 3.5 is overwogen, dat dat gevaar zich heeft verwezenlijkt. De "omkeringsregel", waarop [appellante] zich heeft beroepen, houdt in dat redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat uit de verwezenlijking van het gevaar behoudens bewijs van het tegendeel moet worden afgeleid dat de gevaarssituatie waarvoor de gemeente aansprakelijk is, het ongeval heeft veroorzaakt zonder dat [appellante] ook de precieze toedracht van het ongeval aannemelijk maakt. In gevallen als het onderhavige wordt zij immers tegen het bewijsrisico dat is verbonden aan de dienaangaande bestaande onzekerheid, nu juist beschermd door de omkeringsregel.

5.5 Het hof ziet geen aanleiding de gemeente toe te laten tot het bewijs dat het aldus in beginsel aan te nemen oorzakelijk verband niettemin in werkelijkheid ontbrak of dat, als het al niet ontbrak, het ongeval toch, zoals de gemeente ook heeft aangevoerd, mede moet worden toegeschreven aan een aan [appellante] zelf toe te schrijven andere oorzaak. Omtrent de toedracht van het ongeval heeft de gemeente immers slechts gesteld (behalve dat die toedracht onduidelijk is) dat [appellante] op enig moment om aan de gemeente onbekende reden is afgeweken naar de (uiterste) linkerhelft van het fietspad. [appellante] ontkent dat zij op de linkerhelft van het fietspad is geweest, maar het hof is van oordeel dat zelfs als dat zou komen vast te staan, daaruit nog niet zonder meer geconcludeerd zou kunnen worden dat [appellante] een verkeersfout gemaakt heeft. Het was niet, bijvoorbeeld door een doorgetrokken streep tussen de beide rijstroken van het fietspad, categorisch verboden op de linkerrijstrook te komen en er kunnen aanvaardbare redenen voor zijn geweest, zoals bijvoorbeeld om ruimte te laten voor haar zoon als die deels naast haar reed of om een langzamer voor haar rijdende fietser in te halen of om een of meer andere zich op het fietspad bevindende voetgangers te ontwijken. Dat laatste is te meer aannemelijk omdat zowel in de door de politie opgenomen verklaringen van [zoon] en van [X] als in de ter comparitie in eerste aanleg door [appellante] gegeven lezing van zaken sprake is van een groepje andere voetgangers die zich in de ingang van de tunnelbuis ophielden. Het bewijs van deze stelling van de gemeente zou aldus aan haar aansprakelijkheid niet afdoen.

5.6 Op deze gronden dienen de door de gemeente tegen haar aansprakelijkheid aangevoerde weren te worden verworpen.

6 Schadeomvang

6.1 De vordering van [appellante] strekt tot:

- vergoeding van materiële schade tot een bedrag van € 129.274,14 volgens een schaderapport van 7 juni 2007 van Europrotector B.V.;
- vergoeding van immateriële schade tot een bedrag van € 30.000,00;
- vergoeding van buitengerechtelijke kosten in de zin van artikel 6:96 lid 2 sub b en c BW tot een bedrag van € 10.730.86;
- vergoeding van verdere schade, nader op te maken bij staat.

De gemeente heeft de gestelde schadeomvang op een aantal punten betwist.

6.2 Het hof behoeft ter vaststelling van de omvang van de door [appellante] gestelde schade nadere inlichtingen en zal daartoe een comparitie van partijen bevelen. Het verwacht daar van [appellante] met name nadere informatie, bij voorkeur met bewijsstukken belegd, omtrent:

- de gestelde schadeposten, in het bijzonder in het licht van hetgeen de gemeente daartegen heeft aangevoerd;
- de ontwikkeling van de gezondheidstoestand en de persoonlijke omstandigheden van [appellante] sedert de in eerste aanleg gehouden comparitie;
- de gronden waarop aannemelijk zou zijn dat meer schade geleden zal worden dan de reeds geleden en toekomstige schade die thans al kan worden vastgesteld;

en van de gemeente omtrent haar standpunt daarover.

De comparitie zal mede worden benut voor het onderzoeken van de mogelijkheid dat partijen omtrent hun geschil of onderdelen daarvan tot eenstemmigheid kunnen geraken.

6.3 Een partij die bij gelegenheid van de comparitie nog een proceshandeling wenst te verrichten of producties in het geding wenst te brengen, dient ervoor te zorgen dat het hof en de wederpartij uiterlijk twee weken voor de dag van de zitting een afschrift van de te verrichten proceshandeling of de in het geding te brengen producties hebben ontvangen.

7 De beslissing

Het hof:

beveelt partijen in persoon, als het om een rechtspersoon gaat, deugdelijk vertegenwoordigd door een persoon die van de zaak op de hoogte is en bevoegd is om een schikking aan te gaan, vergezeld van hun raadslieden, voor het verstrekken van inlichtingen en het beproeven van een minnelijke regeling te verschijnen in één der zalen van het Paleis van Justitie, Prins Clauslaan 60 te 's-Gravenhage op (...)

Dit arrest is gewezen door mrs. E.J. van Sandick, E.D. Wiersma en G. Mannoury en is in tegenwoordigheid van de griffier uitgesproken ter openbare terechtzitting van 26 oktober 2010.