

**JBPR 2009/14****Hoge Raad**

19 december 2008, 08/00176; LJN BG1890.

( Mr. Beukenhorst

Mr. Van Oven

Mr. Van Schendel

Mr. Bakels

Mr. Asser )

(Concl. A-G Spier )

[Eiser] te [woonplaats],

eiser tot cassatie,

advocaat: aanvankelijk mr. M. Haentjens, thans mr. R.A.A. Duk,

tegen

Gemeente Heerlen te Heerlen,

verweerster in cassatie,

advocaat: mr. G. Snijders.

Bewijs causaal verband, Toepasselijkheid “Omkeringsregel”, Risicoaansprakelijkheid

[Rv - 150]

**» Samenvatting**

Toepassing van de omkeringsregel in geval van risicoaansprakelijkheid van de wegbeheerder op grond van art. 6:174 BW, ondanks onduidelijkheid rond de toedracht van het ongeval.

De beschermingsomvang van verkeers- en veiligheidsnormen moet ruim worden uitgelegd.

**» Uitspraak****Conclusie Advocaat-Generaal**

(mr. Spier)

**1. Feiten**

1.1. Blijkens rov. 4.1 is het Hof 's-Hertogenbosch in zijn thans bestreden arrest van de navolgende feiten uitgegaan.

1.2. [Eiser] is op 30 april 1998 in de vroege ochtend met zijn fiets op de Heesbergstraat te Heerlen ten val is gekomen, als gevolg waarvan hij ernstig hersenletsel heeft opgelopen.

1.3. De Gemeente is wegbeheerder van de Heesbergstraat.

1.4. Het Hof heeft in rov. 4.1 onder b met betrekking tot de toedracht van het ongeval overwogen:

“4.1 b. Gezien in de rijrichting van [eiser] was de plaatselijke situatie op het moment van het ongeval als volgt. De Heesbergstraat loopt heuvelafwaarts tussen de Heerlerbaan en de Akerstraat met een dalingspercentage van 5,0 à 5,5%. Aan de Heesbergstraat werden wegwerkzaamheden uitgevoerd. Op een gedeelte onderaan de heuvel, tussen de Akerstraat en de Kaldebornweg (een zijstraat rechts) was de top laag met de belijning reeds aangebracht, op het gedeelte tot vlak voor de Kaldebornweg waren alleen nog de twee onderlagen aangebracht en ontbrak de top laag. Op de grens van beide gedeeltes was met het oog op een goede aansluiting overdwars de top laag weggefreest tot aan/in de bovenste onderlaag. Daardoor onstond op die grens een hoogteverschil van enkele centimeters; dit wordt door partijen aangeduid als de richel. Over de exacte hoogte van de richel verschillen partijen van mening.”

## ***2. Procesverloop***

2.1.1. [Eiser] heeft de Gemeente op 22 april 2003 gedagvaard voor de Rechtbank Maastricht en gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat de Gemeente aansprakelijk is voor zijn (nader bij staat op te maken) schade en dat zij wordt veroordeeld tot betaling daarvan. Deze vordering is hierop gebaseerd dat de Gemeente als bezitter/eigenaar van de openbare weg ex art. 6:174 BW aansprakelijk is omdat de weg niet voldeed aan de eisen die daaraan in de gegeven omstandigheden mochten worden gesteld waardoor de weg een gevaar voor [eiser] opleverde, welk gevaar zich ook heeft verwezenlijkt.

2.1.2. Volgens [eiser] zouden verschillende buurtbewoners de richel vóór het ongeval hebben gemeden omdat zij deze gevaarlijk achtten. [Eiser] meent dat door de Gemeente volstrekt onvoldoende is gewaarschuwd voor de richel; zie o.m. cvr onder 3.

2.2.1. De Gemeente heeft de door [eiser] gestelde toedracht van het ongeval betwist en aangevoerd dat de toestand van de weg niet zodanig was dat sprake was van een gebrek als bedoeld in art. 6:174 BW. Volgens haar is geen sprake geweest van een groter gevaar dan waarop een normaal mens in de gegeven omstandigheden bedacht had moeten zijn, in welk verband zij uitgaat van een hoogteverschil van 3 cm (cva onder 4.4). Buitendien werd het verkeer gewaarschuwd door borden “werk in uitvoering” en “weg in eerste aanleg” terwijl sprake van een maximumsnelheid van 30 km/u (idem onder 4.6).

2.2.2. De Gemeente acht het mogelijk dat er verband tussen de richel en het ongeval bestaat, maar alleen wanneer [eiser] “met een zeer hoge snelheid zou zijn aan komen rijden” (cva onder 3.5). Ook kan (het schrikken voor) een auto debet zijn aan het ongeval (idem onder 3.6). De Gemeente wijft [eiser] in elk geval eigen schuld aan, enerzijds omdat hij harder zou hebben gereden dan normaal (15 km/u), maar – volgens zijn eigen stellingen – maar liefst 20 à 25 km/u [\[noot:1\]](#) en voorts wegens “alcoholgebruik”, in welk verband wordt gerept van twee tot drie glazen bier (cva onder 5.3). Zij sluit niet uit dat [eiser] veel meer heeft gedronken.

2.3. De Rechtbank heeft in haar tussenvonnissen van 3 maart 2004 als uitgangspunt genomen dat veronderstellenderwijs van het door de Gemeente betwiste feit dat [eiser] door de litigieuze richel ten val is gekomen, moet worden uitgegaan bij de verdere beoordeling van het geschil (rov. 3.2). Met betrekking tot de vraag of de richel in het wegdek, waarover [eiser] stelt te zijn gevallen, een gevaarlijke situatie schept, gaat de Rechtbank uit van een hoogte van de richel

van maximaal 3 à 4 cm. Wanneer zo'n hoogteverschil zich plotseling op de rijbaan openbaart, kan dat een voorzienbaar reëel gevaar opleveren voor met name fietsers. Dit impliceert dat de wegbeheerder waarschuwings- en beveiligingsborden zal dienen te plaatsen, des dat alle verkeersdeelnemers zonedig de gelegenheid hebben om zich aan de omstandigheden aan te passen (rov. 3.3). Na de overige door de Gemeente ten tonele gevoerde bebording ongenoegzaam te hebben bevonden (rov. 3.5) wordt de Gemeente toegelaten te bewijzen dat "op 30 april 1998 bij alle toegangs- en ontsluitingswegen naar de Heesbergstraat borden 'fietsers afstappen' waren geplaatst danwel dat in ieder geval twee borden 'fietsers afstappen' waren geplaatst dusdanig dat [eiser] langs één van beide borden moet zijn gefietst."

2.4. In haar eindvonnis van 6 april 2005 heeft de Rechtbank de Gemeente niet is geslaagd geacht in het leveren van het haar opgedragen bewijs. Naar haar oordeel volgt hieruit dat zij "in beginsel" aansprakelijk is. Het beroep op eigen schuld wordt als onvoldoende onderbouwd afgewezen (rov. 2.8). De Rechtbank heeft de vorderingen van [eiser] toegewezen.

2.5. De Gemeente is in hoger beroep gekomen van beide vonnissen. [Eiser] heeft het beroep bestreden en tevens incidenteel appèl ingesteld dat door de Gemeente is bestreden, waarbij zij terugbetaling heeft gevorderd van het inmiddels betaalde voorschot van € 10.000,=.

2.6.1. Het Hof heeft in zijn arrest van 25 september 2007 de bestreden vonnissen vernietigd en de vorderingen van [eiser] afgewezen; [eiser] is veroordeeld tot terugbetaling van hetgeen hij reeds heeft ontvangen.

2.6.2. Het Hof stelt voorop dat het aan [eiser] is om voldoende feiten en omstandigheden omtrent de gestelde toedracht van het ongeval te stellen en, bij betwisting, te bewijzen. De Gemeente behoeft bij haar betwisting niet aan te geven wat wél de oorzaak was (rov. 4.6).

2.6.3. Na bespreking van een aantal stukken (rov. 4.7-4.14) wordt [eiser]'s verklaring terzijde geschoven omdat hij zich het vallen niet herinnert (rov. 4.15). Vervolgens wordt overwogen:

"4.16. Afgezien van [eiser] zelf zijn er geen verklaringen van personen die het ongeval zelf hebben waargenomen. De verklaringen, notities en rapporten die voorhanden zijn en die hiervoor zijn aangehaald, betreffen steeds interpretaties van de sporen die zijn waargenomen, rechtstreeks dan wel via de schets van [A]. In verschillende van deze stukken wordt ervan uitgegaan dat de richel de oorzaak van het ongeval is geweest. Op zich is dat ook een voor de hand liggende verklaring: wanneer een fietser komt te vallen op enige afstand van een richel overdwars (of deze nu 3 cm hoog is of hoger) en er verder geen aanwijzingen zijn voor een andere oorzaak voor het ongeval, zoals in dit geval, gaan de gedachten uit naar een oorzakelijk verband tussen die richel en de valpartij. Een aannemelijke verklaring kan evenwel niet worden gelijkgesteld met bewijs van een betwiste stelling. Het kan heel goed zijn dat het is gebeurd zoals [eiser] in deze procedure stelt (even afgezien van zijn snelheid), maar het is evenzeer niet uitgesloten dat het ongeval een andere oorzaak kent. In ieder geval moet worden vastgesteld dat de toedracht op grond van hetgeen [eiser] naar voren heeft gebracht en aan producties in het geding heeft gebracht, niet vast staat.

4.17. Evenmin kan worden gezegd dat de gestelde toedracht als voorhands bewezen, behoudens tegenbewijs van de kant van de gemeente, kan worden beschouwd. Ook daarvoor is naar het oordeel van het hof onvoldoende rechtstreeks bewijs voorhanden, dat wil zeggen bewijs ten aanzien van het kernpunt: het vallen door de richel. Hierbij neemt het hof ook in aanmerking dat naast de foto's alleen de aantekeningen van [A] concrete informatie over de

aangetroffen sporen bieden en dat [eiser] juist ten aanzien van de betrouwbaarheid van die aantekeningen en de latere verwerking ervan vraagtekens plaatst.

4.18. (...)Ten aanzien van de gestelde toedracht acht [eiser] zich niet tot nader bewijs gehouden en beroept hij zich op de zogenaamde ‘omkeringsregel’. Deze ‘regel’ houdt in dat indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel is gegeven en het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken, is om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan (HR 27 oktober 2000, NJ 2001, 119).

4.19. Deze situatie doet zich hier evenwel niet voor. In geschil is niet alleen of de gemeente met de toestand van de weg en de daarbij toegepaste bebording een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven heeft geroepen (1), maar ook of – indien dat het geval blijkt te zijn – dit risico zich vervolgens heeft verwezenlijkt (2). De gemeente heeft niet alleen betwist dat sprake was van een gebrekkige weg in de zin van art. 6:174 BW (1) maar ook dat [eiser] op de richel is gevallen en het risico zich dus heeft verwezenlijkt (2). Dat betekent dat het aan [eiser] is de gestelde toedracht te bewijzen en dat de ‘omkeringsregel’ bij deze stand van zaken toepassing mist (HR 19 januari 2001, NJ 2001, 524).

4.20. Nu het bewijs dat [eiser] ten aanzien van de door hem gestelde toedracht dient te leveren niet is geleverd en hij evenmin een op dit punt voldoende toegesneden bewijsaanbod heeft gedaan, is de conclusie dat de toedracht van het ongeval die [eiser] aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd niet is komen vast te staan. De consequentie hiervan is dat de vordering niet voor toewijzing in aanmerking komt. Dit betekent dat de grief I in het principaal appel slaagt en dat de overige grieven van de gemeente geen bespreking behoeven. Dat laatste geldt ook voor de grieven in het incidenteel appel.”

2.7. [Eiser] heeft tijdig beroep in cassatie ingesteld. Het beroep is door de Gemeente tegengesproken. Partijen hebben hun standpunten schriftelijk toegelicht waarna [eiser] nog heeft gerepliceerd.

### ***3. Inleiding***

3.1. Dit is een tragische zaak. Ruim tien jaar geleden heeft [eiser] ernstig hersenletsel opgelopen. Zijn vordering tot schadevergoeding zal – zoals hierna nog zal blijken – m.i. geheel opnieuw moeten worden beoordeeld omdat het Hof zich heeft beperkt tot een onjuist oordeel over het causaal verband; meer of anders heeft het Hof niet beslist. Dat brengt mee dat [eiser] in ruim tien jaar niet verder is gekomen en nog steeds met lege handen staat. Zelfs het heel beperkte door de Gemeente toegekende voorschot moet op grond van ’s Hof’s arrest worden terugbetaald. Gehoopt mag worden dat het verwijzingshof de zaak voortvarend zal afwikkelen wanneer Uw Raad het bestreden arrest zou vernietigen.

3.2. De zojuist geschetste gang van zaken is eens te triester nu de Gemeente geen poging onbenut laat om de vordering te laten stranden. Als voorbeeld noem ik haar verweer dat rijden met een snelheid die lager lag dan die welke, blijkens een volgens haar geplaatst bord was toegestaan een en andermaal onverantwoord hoog is.

### ***4. Beoordeling van de klachten***

4.1. Het lijkt nuttig om eerst onderdeel 5 te behandelen. Ik meen het onderdeel, zo nodig gelezen in samenhang met onderdeel 1 eerste en tweede alinea, aldus te moeten verstaan dat erover wordt geklaagd dat het Hof niet heeft onderzocht óf de Gemeente in strijd met art. 6:174 BW heeft gehandeld. De enkele door het Hof genoemde omstandigheid dat de Gemeente dit heeft bestreden, bracht – ik voeg toe – vanzelfsprekend niet mee dat het Hof beantwoording van die vraag achterwege kon laten.

4.2. Deze klacht snijdt hout.

4.3. Mr. Snijders heeft met juistheid opgemerkt dat de omkeringsregel slechts in beeld komt wanneer sprake is van een specifieke normschending (s.t. onder 2.5). Het kan de Gemeente evenwel om twee zelfstandige redenen niet baten:

a. 's Hofs oordeel is niet hierop gebaseerd dat van een specifieke normschending geen sprake is. Of, iets vollediger, van een norm die strekt ter voorkoming van een voldoende specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij een ander, als dit gevaar door normschending in het algemeen aanmerkelijk wordt vergroot; [\[noot:2\]](#)

b. veronderstellenderwijs aannemend dat de Gemeente tekort is geschoten op de voet van art. 6:174 BW is m.i. sprake van zodanige normschending. Immers strekt de norm dat een weg(dek) moet voldoen aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen onmiskenbaar (mede) ter bescherming van ongevallen. M.i. springt in het oog dat een wegdek, waardoor een weggebruiker onder normale omstandigheden en bij betrachtning van een normale (voor)zorg ten val komt, niet voldoet aan bedoelde eisen. [\[noot:3\]](#) Juist de omstandigheid dat een weg niet aan de daaraan gestelde eisen voldoet, brengt mee dat er in het algemeen een (voldoende) aanmerkelijke kans op schade bestaat.

4.4. Daarmee is niet gezegd dat (of) de weg in casu “gebrekig” was. Die vraag heeft het Hof – helaas – niet beantwoord. Hoewel het onder de sub 3 genoemde omstandigheden de voorkeur zou verdienen dat Uw Raad die kwestie zelf zou afdoen, is dat m.i. niet mogelijk omdat te weinig feiten zijn vastgesteld. Met name staat niets vast omtrent het hoogteverschil tussen boven- en benedenzijde van de richel en al evenmin over het al dan niet aanwezig zijn van borden.

4.5. 's Hofs beroep op het arrest [B]/[C] [\[noot:4\]](#) gaat niet op. Die zaak ging over het volgende. [B] had zijn motorfiets ter inspectie bij [C] gebracht die constateerde dat de oliekoeler lekte, waarna zij deze door UPS heeft laten repareren. Hierna is [B] bij een toertocht in een flauwe bocht naar links met zijn motor ten val gekomen als gevolg waarvan hij letsel heeft opgelopen. [B] heeft [C] aangesproken tot schadevergoeding stellend dat de reparatie niet goed is uitgevoerd waardoor tijdens het rijden olie uit de koeler is gaan lekken, hetgeen [C] heeft bestreden. Volgens het Hof was – gelet op de getuigenverklaringen en rapporten – de gestelde toedracht niet komen vast te staan; met name was niet komen vast te staan dat tijdens de toertocht een dusdanige hoeveelheid olie op het loopvlak van de achterband terecht is gekomen dat het ongeval daardoor is ontstaan. In cassatie klaagt [B] over 's Hofs oordeel dat zijn vordering moet worden afgewezen omdat hij niet is geslaagd in het bewijs dat de lekkende oliekoeler tot het ongeval heeft bijgedragen. Daaromtrent oordeelt Uw Raad:

“3.7. Het onderdeel ziet eraan voorbij dat in het onderhavige geval niet alleen in geschil was of de aan [C] verweten wanprestatie een risico ter zake van het ontstaan van schade in het

leven heeft geroepen, maar ook of, in het bevestigende geval, dit risico zich vervolgens heeft verwezenlijkt. [C] betwistte immers dat als gevolg van de gebrekkige reparatie uit de koeler een zodanige hoeveelheid olie met het loopvlak van de achterband in aanraking is gekomen dat daardoor het risico in het leven is geroepen dat [B] met zijn motor zou slippen, en tevens dat hij bij het ongeval inderdaad is geslipt en het risico zich dus heeft verwezenlijkt. Door onder deze omstandigheden te oordelen dat [B] diende te bewijzen dat de lekkende oliekoeler heeft geleid tot het ongeval, voor welk bewijs gegeven de hiervoor in 3.6 vermelde regel zou volstaan dat zowel het in het leven roepen van slipgevaar als het slippen aannemelijk wordt gemaakt, heeft het Hof deze regel dan ook niet miskend.”

4.6.1. In de zojuist genoemde zaak had het Hof in het midden gelaten of de beweerde wanprestatie een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven heeft geroepen. [\[noot:5\]](#) Daarover werd in cassatie niet geklaagd. Het onderdeel bleef steken in een klacht over de bewijslastverdeling van het causaal verband. In de onderhavige zaak behelst een onderdeel wél de klacht dat het Hof niet in het midden had mogen laten of de Gemeente – kort gezegd – tekort is geschoten. Zo lang dat laatste niet vaststaat, kan niet worden beoordeeld waartoe de geschonden norm strekt en of sprake is van een specifieke normschending als bedoeld in de rechtspraak van Uw Raad.

4.6.2. In dit verband verdient nog opmerking dat de annotator Vranken er, m.i. terecht, op wijst dat de zaak in eerste aanleg, waarin de Rechtbank de bewijslast op [B] had gelegd, was ontspoord. [\[noot:6\]](#) Ook mijn toenmalige ambtgenoot Bakels was die mening toegedaan. [\[noot:7\]](#)

4.6.3. Bovendien lag de zaak [B]/[C] gecompliceerder dan de onderhavige. In eerstbedoelde zaak was bestreden dat a) een relevante hoeveelheid de olie op het loopvlak van de band terecht was gekomen en b) [B] daardoor was geslipt. In de onderhavige zaak is er één onzekerheid minder. Als we aannemen dat het wegdek gebrekkig was, dan ligt – bij gebreke van een andere plausibele oorzaak – voor de hand dat dit gebrek debet is aan het ongeval. Dan is, als sprake is van een voldoende specifieke normschending, toepassing van de omkeringsregel aangewezen. [\[noot:8\]](#) Theoretisch kan er een andere oorzaak zijn geweest; de Gemeente zal dat alsnog aannemelijk mogen maken. [\[noot:9\]](#)

4.7. Aan het voorafgaande doet evenmin af dat – nog steeds in het voetspoor van Vranken en het huidige lid van Uw Raad Bakels – de omkeringsregel ziet op wegneming van het laatste restje causaliteitsonzekerheid. [\[noot:10\]](#) Immers is ’s Hofs oordeel niet gebaseerd op de stelling dat de onzekerheid groot is. Integendeel: uit rov. 4.16 valt op te maken dat het Hof van oordeel is dat de richel een voor de hand liggende verklaring is voor het ongeval. Weliswaar acht het Hof, zo blijkt verderop, een andere oorzaak “niet uitgesloten”, maar waarop het Hof in dat kader het oog heeft is geheel onduidelijk. [\[noot:11\]](#) Laat staan dat het Hof aangeeft dat de kans op zo’n andere oorzaak reëel is.

4.8. Bij deze stand van zaken missen de andere klachten belang. Voor het geval Uw Raad anders zou oordelen over deze kwestie ga ik er nochtans kort op in.

4.9. Onderdeel 1 – voor zover hiervoor niet reeds behandeld – behelst geen zelfstandige klachten (die voldoende aanknopingspunten bieden).

4.10.1. Onderdeel 2 richt zich met een rechtsklacht tegen de volgende passage in rov. 4.17:

“Evenmin kan worden gezegd dat de gestelde toedracht als voorshands bewezen, behoudens tegenbewijs van de kant van de gemeente, kan worden beschouwd. Ook daarvoor is naar het oordeel van het hof onvoldoende rechtstreeks bewijs voorhanden, dat wil zeggen bewijs ten aanzien van het kernpunt: het vallen door de richel.”

Betoogd wordt dat het Hof hiermee is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van de toepassing van de omkeringsregel. Het onderdeel voert aan dat de maatstaf voor de beoordeling of een toedracht, behoudens tegenbewijs, bewezen moet worden geacht geen andere is dan de maatstaf voor de beoordeling of causaal verband vermoed dient te worden. Die maatstaf zou sinds HR 29 november 2002, NJ 2004, 304 en 305 bestaan uit de vraag of vast is komen te staan dat sprake is geweest van schending van een norm die ertoe strekt een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen als dit gevaar door de normschending in aanmerkelijke mate wordt vergroot, welke maatstaf ten onrechte niet is toegepast.

4.10.2. Daarenboven wordt betoogd, als ik het goed zie in het kader van de omkeringsregel, dat indirect bewijs of hulpfeiten voldoende kunnen zijn.

4.11. De omkeringsregel betreft een uitzondering op grond van de redelijkheid en billijkheid op de hoofdregel met betrekking van de bewijslastverdeling in art. 150 Rv. [\[noot:12\]](#) Deze constructie is gebaseerd op een rechterlijk vermoeden. [\[noot:13\]](#)

4.12. De omkeringsregel is dus een species van het genus rechterlijk vermoeden. [\[noot:14\]](#) Het verschil is hierin gelegen dat de omkeringsregel geldt voor een specifieke, beperkte en welomschreven categorie gevallen, terwijl het rechterlijk vermoeden ook buiten deze gevallen goede diensten kan bewijzen.

4.13. Uit de opbouw van 's Hofs arrest valt m.i. op te maken dat in rov. 4.16 onder ogen wordt gezien of uit de daar genoemde stukken kan worden afgeleid dat is bewezen dat sprake is van een oorzakelijk verband tussen het ongeval en de richel. Die vraag wordt ontkennend beantwoord. Vervolgens wordt in rov. 4.17 beoordeeld of dit verband “voorshands bewezen is”, hetgeen naar 's Hofs oordeel evenmin het geval is. In rov. 4.19 wordt vervolgens – zoals hiervoor bleek op ondeugdelijke grond – uitgelegd waarom de omkeringsregel niet van toepassing is. [\[noot:15\]](#)

4.14. Tegen deze achtergrond bezien, zal rov. 4.17 zo moeten worden begrepen dat het Hof daarin onderzoekt of buiten de gevallen bestreken door de “omkeringsregel” sprake is van een situatie waarin het condicio sine qua non-verband “voorshands” bewezen is. Die exercitie was m.i. overbodig omdat de omkeringsregel van toepassing is als komt vast te staan dat de weg – kort gezegd – gebrekkig was, maar kwaad kon 's Hofs benadering niet. M.i. loopt het onderdeel daarop stuk.

4.15. Daaraan doet niet af dat op zich juist is, zoals het onderdeel aanvoert, dat het niet alleen aankomt op “rechtstreeks bewijs”. [\[noot:16\]](#) Nog daargelaten dat het Hof klaarblijkelijk evenmin indirect bewijs aanwezig achtte (en het onderdeel ook niet aangeeft waarom dat wel beschikbaar was en waarin dat zou hebben bestaan), kan deze kwestie om de onder 4.14 genoemde grond verder blijven rusten.

4.16. Onderdeel 3 richt zich met een aantal motiveringsklachten tegen rov. 4.17. Het betoogt in de eerste plaats dat het Hof niet motiveert waarom in het onderhavige geval geen sprake

zou zijn geweest van schending van een norm die ertoe strekt een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen.

4.17. Deze klacht mislukt op de onder 4.14 uiteengezette grond: niet rov. 4.17 maar rov. 4.19 is geplaatst in de sleutel van de omkeringsregel.

4.18. De klacht gaat vervolgens uitvoerig in op de vraag of het gevaar dat schade zou kunnen ontstaan door de normschending in aanmerkelijke mate is vergroot. Het betoog mondt uit in de bestrijding van het aan het Hof toegeschreven oordeel dat [eiser] “niet aannemelijk heeft gemaakt dat het specifieke gevaar waartegen artikel 6:174 BW bescherming beoogt te bieden zich heeft verwezenlijkt”.

4.19. Deze klacht mislukt al aanstonds omdat zij feitelijke grondslag mist. Immers ziet rov. 4.17, waarop het onderdeel is toegespitst, niet op de omkeringsregel. Daar komt nog bij dat het, anders dan de steller lijkt te menen, bij de omkeringsregel aankomt op de vraag of het gevaar in het algemeen aanmerkelijk is vergroot. Bij deze stand van zaken behoef ik niet in te gaan op de – naar in de laatste volzin van de eerste alinea expliciet wordt vermeld – uitwerking van deze klacht in de subonderdelen a t/m d.

4.20. Ook onderdeel 4 richt een motiveringsklacht tegen, naar ik begrijp, rov. 4.17 voor zover daarin wordt geoordeeld dat de door [eiser] gestelde toedracht van de val niet als voorshands bewezen kan worden beschouwd. Het voert daartoe aan dat dit oordeel tegenstrijdig is met rov. 4.16 waarin wordt geoordeeld dat een voor de hand liggende verklaring is dat de richel de oorzaak van het ongeval is geweest en dat de richel een aannemelijke verklaring is voor het ongeval.

4.21. Voor deze klacht valt zeker wat te zeggen. Eenmaal aangenomen dat de richel een voor de hand liggende verklaring voor het ongeval is (aldus rov. 4.16), kan het enkele niet uitgesloten zijn van een andere (niet door het Hof genoemde) oorzaak m.i. niet gemakkelijk het oordeel dragen dat niet het vermoeden is gewettigd dat de richel de oorzaak van het ongeval is.

4.22. Met aanzienlijke aarzeling acht ik het onderdeel nochtans ongegrond om twee samenhangende redenen:

a. 's Hofs oordeel is feitelijk. Het balanceert op de grens van het begrijpelijke;

b. het Hof probeert in de laatste volzin van rov. 4.17 in de meest voor de hand liggende interpretatie (de enige waarin daaraan enige zin valt toe te kennen) aan te geven dat vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de richel als oorzaak. Weliswaar is dat oordeel zonder nadere toelichting onbegrijpelijk, maar het onderdeel behelst op dat punt geen klacht.

4.23. Onderdeel 6 veronderstelt dat het Hof de omkeringsregel niet zou hebben miskend. Die veronderstelling is, zoals bleek bij de behandeling van onderdeel 5, niet juist. Daarmee ontvalt het belang aan deze klacht.

4.24. Ten overvloede bespreek ik kort de afzonderlijke onderdelen.

4.25. Subonderdeel a voert aan dat uit het door het Hof genoemde arrest niet kan worden afgeleid dat de enkele betwisting van causaal verband door de laedens de omkeringsregel



buiten werking stelt. Dat is juist, maar niet relevant omdat het Hof zulks niet heeft geoordeeld.

4.26. Subonderdeel b behelst, als ik het goed zie, een klacht die in essentie overeenkomt met het reeds besproken onderdeel 5. Het slaagt op de eerder genoemde grond.

4.27. Subonderdeel c trekt ten strijde tegen 's Hofs oordeel dat de omkeringsregel toepassing mist onder verwijzing naar de betwisting van de Gemeente dat [eiser] "op de richel is gevallen". Dit wordt onbegrijpelijk genoemd nu het Hof in rov. 4.17 overwoog dat het kernpunt van het bewijs was: het vallen van [eiser] door de richel.

4.28. Strikt genomen is de klacht gegrond. Het kan [eiser] m.i. niet baten omdat het verwijzingshof de al dan niet toepasselijkheid van de omkeringsregel geheel opnieuw zal moeten bezien. In dat kader kan 's Hofs hier gegispte kennelijke typefout worden gecorrigeerd.

4.29. Onderdeel 7 richt een motiveringsklacht tegen 's Hofs oordeel in rov. 4.20 dat [eiser] niet is geslaagd in het leveren van bewijs ten aanzien van de door hem gestelde toedracht van het ongeval, welk oordeel steunt op de waardering van de bewijsmiddelen in rov. 4.15 en 4.16: samengevat hoewel het oorzakelijk verband aannemelijk is, heeft Smits met de daar genoemde bewijsmiddelen niet de toedracht van het ongeval kunnen bewijzen. Het onderdeel betoogt dat dit oordeel onbegrijpelijk is gemotiveerd. Immers stellen, volgens het onderdeel, behoudens zijn eigen verklaring, alle bewijsmiddelen "min of meer onomwonden en min of meer onafhankelijk van elkaar, het causaal verband tussen de oneffenheid in de Heesbergsestraat en [eiser]'s val vast." Geen van de door het Hof genoemde stukken zou in andere richting wijzen.

4.30. De klacht balanceert m.i. op de grenzen van art. 407 lid 2 Rv. Het wordt aan Uw Raad en het Parket overgelaten om de door het Hof genoemde stukken te beoordelen en te bezien of deze 's Hofs oordeel al dan niet kunnen dragen. De enige "steun" die het onderdeel daarbij biedt, is de bewering dat niets in die stukken in andere richting dan het bestaan van een verband wijst.

4.31. Voorop moet worden gesteld dat bewijswaardering een feitelijke bezigheid is. Het oordeel van de feitenrechter kan in cassatie slechts met vrucht worden bestreden wanneer het onbegrijpelijk is. Dat zal niet spoedig het geval zijn. Daar komt nog bij dat rov. 4.20 niets anders is dan een herhaling van het oordeel in rov. 4.16, welk oordeel niet met een klacht als de onderhavige wordt bestreden. Reeds in dit laatste loopt het onderdeel spaak.

4.32. Ten overvloede: analyse van de betrokken stukken en verklaringen wijst het volgende uit:

Rov. 4.11: 's Hofs oordeel moet allicht zo worden begrepen dat weliswaar sprake is van een stelling van de politieambtenaren maar een niet gemotiveerde zodat dit stuk geen bewijs kan opleveren en er evenmin aan kan bijdragen;

Rov. 4.13: tegen de achtergrond van het partijdebat moet het hier besproken stuk zo worden opgevat dat enige twijfel rijst over de richel als oorzaak;

Rov. 4.14 dit rapport acht een verband mogelijk bij een snelheid die hoger ligt dan de snelheid die [eiser] zelf heeft opgegeven. Het is daarom slechts redengevend voor een oorzakelijk verband wanneer van de onjuistheid van [eiser]’s verklaring wordt uitgegaan.

4.33. In het licht van hetgeen onder 4.32 werd opgemerkt, is ’s Hofs oordeel niet onbegrijpelijk. De in rov. 4.12 genoemde notitie maakt dat niet anders.

4.34. Aan het slot van zijn s.t. (onder 35) probeert mr. Haentjens de klacht nog op te poetsen met verwijzing naar een aantal – naar hij ruitelijk toegeeft – in het onderdeel niet genoemde verklaringen. Art. 407 Rv. staat daaraan evenwel in de weg zodat ik op deze stellingen niet inga.

## ***Conclusie***

Deze conclusie strekt tot vernietiging van het arrest van het Hof ’s-Hertogenbosch.

## **Hoge Raad**

### ***1. Het geding in feitelijke instanties***

[Eiser] heeft bij exploit van 22 april 2003 de Gemeente gedagvaard voor de rechtbank Maastricht en gevorderd, kort gezegd, te verklaren voor recht dat de Gemeente jegens [eiser] aansprakelijk is voor alle schade, welke [eiser] heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van het hem overkomen ongeval op 30 april 1998, met veroordeling van de Gemeente om aan [eiser] te voldoen alle geleden en nog te lijden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, met rente en kosten.

De Gemeente heeft de vordering bestreden.

De rechtbank heeft, na bij tussenvonnis van 3 maart 2004 de Gemeente tot bewijslevering te hebben toegelaten, bij eindvonnis van 6 april 2005 de vordering van [eiser] toegewezen.

Tegen beide vonnissen heeft de Gemeente hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te ’s-Hertogenbosch. [Eiser] heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Bij arrest van 25 september 2007 heeft het hof in het principaal en incidenteel appel de vonnissen waarvan beroep vernietigd en, opnieuw rechtdoende, de vordering afgewezen en [eiser] veroordeeld tot terugbetaling van hetgeen de gemeente als voorschot aan hem heeft betaald.

(...; *red.*)

### ***2. Het geding in cassatie***

(...; *red.*)

### ***3. Beoordeling van het middel***

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

i. [Eiser] is op 30 april 1998 in de vroege ochtend, omstreeks 05.30 uur, met zijn fiets op de Heesbergstraat te Heerlen (hierna ook: de weg) ten val gekomen (hierna: het ongeval). Dientengevolge heeft hij ernstig hersenletsel opgelopen.

ii. De Gemeente is wegbeheerder van de Heesbergstraat.

iii. Gezien in de rijrichting van [eiser] was de plaatselijke situatie op het moment van het ongeval als volgt. De Heesbergstraat loopt heuvelafwaarts tussen de Heerlerbaan en de Akerstraat met een dalingspercentage van 5-5,5. Aan de Heesbergstraat werden wegwerkzaamheden uitgevoerd. Op een gedeelte onderaan de heuvel, tussen de Akerstraat en de Kaldebornweg (een zijstraat rechts) was de topklaag met de belijning reeds aangebracht, op het gedeelte tot vlak voor de Kaldebornweg waren alleen nog de twee onderlagen aangebracht en ontbrak de topklaag. Op de grens van beide gedeeltes was met het oog op een goede aansluiting overdwars de topklaag weggefreest tot aan/in de bovenste onderlaag. Daardoor ontstond op die grens een hoogteverschil van enkele centimeters (hierna: de richel).

3.2.1. [Eiser] heeft de Gemeente, als het overheidslichaam dat moet zorgen dat de weg in goede staat verkeert, op de voet van art. 6:174 BW aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade. Hij stelde dat hij de richel pas op het laatste moment heeft opgemerkt toen hij de Heesbergstraat afreed, daardoor plotseling in zijn vaart is gestuit, en vervolgens over de kop is geslagen. Wat betreft het causaal verband beriep hij zich op de omkeringsregel.

De Gemeente heeft aangevoerd dat de weg wel degelijk voldeed aan de eisen die men daaraan in gegeven omstandigheden mocht stellen, mede gelet op de ter plaatse aanwezige waarschuwborden. Voorts heeft zij de door [eiser] gestelde toedracht van het ongeval betwist, en met name bestreden dat [eiser] door de aanwezigheid van de richel ten val is gekomen. Voor toepassing van de omkeringsregel is volgens de Gemeente dan ook geen aanleiding.

3.2.2. In haar tussenvonnis oordeelde de rechtbank, zakelijk weergegeven, dat de weg door de aanwezigheid van de richel niet voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mocht stellen, zodat de Gemeente op de voet van art. 6:174 BW tegenover [eiser] aansprakelijk is voor de door hem geleden schade, tenzij zij zou bewijzen dat zij voldoende had gewaarschuwd tegen het onderhavige gevaar. In haar eindvonnis achtte de rechtbank de Gemeente niet in deze bewijslevering geslaagd, en wees daarom de vordering toe.

3.2.3. Het hof heeft deze vonnissen vernietigd en de vordering alsnog afgewezen. Het hof heeft in het midden gelaten of de weg ter plaatse voldeed aan de daaraan ingevolge art. 6:174 BW te stellen eisen. De vordering kan immers al daarom niet worden toegewezen omdat de – mede aan de vordering ten grondslag gelegde – omkeringsregel toepassing mist. De Gemeente heeft namelijk niet alleen bestreden dat zij, mede gelet op de ter plaatse neergezette waarschuwborden, met de toestand van de weg een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven heeft geroepen, maar ook dat – indien dit al het geval zou zijn – dit risico zich daadwerkelijk heeft verwezenlijkt. [Eiser] diende dus de door hem gestelde toedracht van het ongeval te bewijzen, maar hij heeft dit bewijs niet geleverd en evenmin een daarop toegesneden bewijsaanbod gedaan (rov. 4.18-4.20).

3.3. Ingevolge vaste rechtspraak strekt de omkeringsregel ertoe dat in bepaalde gevallen een uitzondering wordt gemaakt op de hoofdregel van art. 150 Rv. in die voege dat het bestaan

van causaal verband (in de zin van condicio-sine-qua-non-verband) tussen een onrechtmatige gedraging of tekortkoming en het ontstaan van de schade wordt aangenomen, tenzij degene die wordt aangesproken bewijst – waarvoor in het kader van het hier te leveren tegenbewijs voldoende is: aannemelijk maakt – dat de bedoelde schade ook zonder die gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan. Voor toepassing van deze regel is vereist dat sprake is geweest van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade, en dat degene die zich op schending van deze norm beroept, ook bij betwisting aannemelijk heeft gemaakt dat in het concrete geval het specifieke gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden, zich heeft verwezenlijkt (HR 29 november 2002, nr. C00/298, NJ 2004, 304).

3.4. In deze regel ligt besloten dat, wanneer partijen erover strijden of is voldaan aan de voorwaarden voor toepasselijkheid daarvan, de rechter in beginsel steeds mede de aan de vordering ten grondslag gelegde normschending moet beoordelen. De inhoud en strekking van de geschonden norm zijn immers van belang om vast te stellen tegen welk specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade zij bescherming biedt. Dit laatste is weer van belang voor hetgeen de benadeelde dient aan te voeren om aannemelijk te maken dat in het concrete geval het specifieke gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden, zich heeft verwezenlijkt.

3.5. De rechtbank heeft geoordeeld, kort gezegd, dat de weg, door de aanwezigheid van de richel ter plaatse en het ontbreken van een voldoende duidelijke waarschuwing daarvoor, niet voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mocht stellen en daardoor met name voor fietsers die over de Heesbergstraat naar beneden reden, gevaar opleverde als bedoeld in art. 6:174 BW. De rechtbank doelde hiermee kennelijk op het gevaar dat die fietsers de richel te laat of zelfs in het geheel niet zouden opmerken en, door onverhoeds ertegenaan te rijden, de macht over het stuur zouden verliezen en ten val zouden komen. Omdat het hof de tegen dit oordeel van de rechtbank gerichte grief onbehandeld heeft gelaten, dient in cassatie veronderstellenderwijze van dat oordeel te worden uitgegaan.

3.6. De aan art. 6:174 BW ten grondslag liggende zorgplicht van de beheerder van openbare wegen strekt met name ter bescherming van de veiligheid van de gebruikers daarvan. De beschermingsomvang van verkeers- en veiligheidsnormen moet ruim worden uitgelegd.

3.7. Indien een openbare weg niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, zodat de wegbeheerder op de voet van art. 6:174 aansprakelijk is tegenover degene die daardoor schade heeft geleden, zal hij die stelt als gevolg van een ongeval op die weg schade te hebben geleden en ten aanzien van het causaal verband tussen dat ongeval en de gevaarlijke toestand van de weg een beroep doet op de omkeringsregel, omtrent de toedracht van het ongeval feiten dienen te stellen en zonodig aannemelijk te maken waaruit volgt dat een bepaald, uit die toestand voortvloeiend gevaar zich heeft verwezenlijkt, zonder dat nodig is dat hij ook de precieze toedracht van het ongeval aannemelijk maakt. In gevallen als het onderhavige wordt hij immers tegen het bewijsrisico dat is verbonden aan de dienaangaande bestaande onzekerheid, nu juist beschermd door de omkeringsregel.

3.8. Uit het voorgaande volgt dat het middel doel treft voor zover het erover klaagt dat het hof hetzij van een onjuiste rechtsopvatting heeft blijk gegeven, hetzij zijn oordeel onbegrijpelijk heeft gemotiveerd, ten aanzien van de hiervoor in 3.7 geformuleerde regel. Het middel behoeft voor het overige geen behandeling.

#### 4. *Beslissing*

De Hoge Raad:

vernietigt het arrest van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 25 september 2007;

verwijst het geding naar het gerechtshof te Arnhem ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt de Gemeente in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van [eiser] begroot op € 316,62 aan verschotten en € 2.600,= voor salaris.

#### » **Noot**

1. De “omkeringsregel” heeft, ondanks dat deze regel door sommige rechtsgeleerde auteurs min of meer was afgeschreven, wederom de Hoge Raad gehaald. De omkeringsregel is door de Hoge Raad in zijn eerdere rechtspraak omschreven als een bijzondere, uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende regel, die inhoudt dat een uitzondering dient te worden gemaakt op de hoofdregel van art. 150 Rv in dier voege dat het bestaan van causaal verband – in de zin van *condicio sine qua non*-verband – tussen een *onrechtmatige gedraging* of *tekortkoming* en het ontstaan van de schade wordt aangenomen, tenzij degene die wordt aangesproken bewijst – waarvoor in het kader van het hier te leveren tegenbewijs voldoende is: aannemelijk maakt – dat de bedoelde schade ook zonder die gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan (zie mijn noot in «JBPr» 2008/19 voor verwijzingen naar eerdere rechtspraak van de Hoge Raad over de omkeringsregel). Toepassing van de omkeringsregel leidt aldus tot het aannemen van een causaliteitsvermoeden. Voor toepassing van de omkeringsregel moet vast komen te staan: i) dat de gedaagde (toerekenbaar) onrechtmatig heeft gehandeld of wanprestatie heeft gepleegd, ii) dat hierdoor een risico in het leven is geroepen, iii) dat dit risico zich heeft verwezenlijkt, alsmede iv) dat het risico dat zich heeft verwezenlijkt het risico betreft waartegen de geschonden norm bescherming beoogt te bieden (het specificiteitsvereiste).

2. De door de Hoge Raad gehanteerde omschrijving van de omkeringsregel en in het bijzonder de hierin besloten liggende voorwaarde zoals vermeld onder i), kan de indruk wekken dat de omkeringsregel niet van toepassing is in geval van risicoaansprakelijkheid, in het bijzonder niet daar waar het betreft de risicoaansprakelijkheid voor zaken. Immers, de risicoaansprakelijkheden voor personen zijn als regel afgeleide aansprakelijkheden, in die zin dat zij afhankelijk zijn van de aanwezigheid van een onrechtmatige gedraging van de kant van de persoon waarvoor risicoaansprakelijkheid bestaat. Zie de art. 6:170-6:172 BW alsook art. 6:169 lid 1 BW (zij het dat het in dit laatste geval gaat om een hypothetische onrechtmatige gedraging). Degene die vanwege een bepaalde “kwaliteit” (zoals die van werkgever of ouder) met een risicoaansprakelijkheid is belast, is (als aan de overige daarvoor geldende voorwaarden is voldaan) aansprakelijk voor de schade die in voldoende causaal verband staat met de onrechtmatige gedraging van de persoon waarvoor hij risicoaansprakelijk is. Tussen de gedraging van die persoon en de schade moet het *condicio sine qua non*-verband waarop de omkeringsregel betrekking heeft, komen vast te staan. Bij de risicoaansprakelijkheid voor zaken (zoals geregeld in art. 6:173 e.v. BW) is een onrechtmatige *gedraging* niet aan de orde, althans niet vereist. Dit neemt overigens niet weg dat “onrechtmatigheid” hier naar mijn oordeel wel anderszins een rol speelt, nu deze risicoaansprakelijkheden immers steeds zien op situaties waarin een bepaalde zaak of een bepaalde situatie niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Nader hierover mijn dissertatie

*Risico-aansprakelijkheid*, Deventer 1991, m.n. p. 225-234 en mijn bijdrage ‘Risico- en foutaansprakelijkheid, twee woorden, één gedachte?’, in: *Op recht*, bundel aangeboden aan A.V.M. Struycken, Zwolle 1996, p. 137-143).

Door Stad Rotterdam werd in het arrest Stad Rotterdam/Groene Land gesteld dat het hof een vorm van risicoaansprakelijkheid zou hebben toegepast en daarom de omkeringsregel niet had mogen toepassen (HR 24 september 2004, «JBPr» 2005/17). In cassatie komt de Hoge Raad niet toe aan een oordeel over deze kwestie omdat de stelling van Stad Rotterdam feitelijke grondslag mist. In mijn noot onder dit arrest heb ik aan de hand van de risicoaansprakelijkheid voor opstallen reeds betoogd dat de omkeringsregel ook kan worden toegepast bij risicoaansprakelijkheid en het enkele feit dat een dergelijke aansprakelijkheid is gebaseerd op “risico-toedeling” en niet op een toerekenbare normschending door de aansprakelijke persoon zich hiertegen niet verzet («JBPr» 2005/19). In het onderhavige arrest past de Hoge Raad de omkeringsregel eenvoudigweg toe bij de aansprakelijkheid voor opstallen die op grond van art. 6:174 lid 2 BW in het geval van een openbare weg rust op de wegbeheerder, zoals in casu de Gemeente Heerlen, zonder expliciet aandacht te schenken aan het feit dat deze aansprakelijkheid het karakter heeft van een risicoaansprakelijkheid. De Hoge Raad refereert aan de grondslag en de strekking van deze bepaling en overweegt: “De aan art. 6:174 BW ten grondslag liggende zorgplicht van de beheerder van openbare wegen strekt met name ter bescherming van de veiligheid van de gebruikers daarvan.” Hoewel de grondslag van art 6:174 BW niet geheel duidelijk is (zie *Risico-aansprakelijkheid* p. 104 e.v. alsook de conclusie van A-G Spier), lijkt over de door de Hoge Raad vermelde strekking weinig discussie mogelijk, mede gelet ook op de in art. 6:174 lid 1 BW vermelde maatstaf voor het intreden van aansprakelijkheid. Voorwaarde voor aansprakelijkheid is immers dat de opstal c.q. de openbare weg niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen en daardoor gevaar voor personen op zaken oplevert, welk gevaar zich heeft verwezenlijkt. Reeds hieruit blijkt dat (in elk geval mede) is beoogd door middel van deze bepaling bescherming te bieden aan personen die letsel oplopen doordat een weg niet aan de daaraan te stellen eisen voldoet. Er is dus sprake van een norm die strekt ter bescherming van een specifiek gevaar, zoals voor de toepassing van de omkeringsregel wordt geëist. Ter nadere motivering van zijn conclusie in deze, voegt de Hoge Raad nog toe: “De beschermingsomvang van verkeers- en veiligheidsnormen moet ruim worden uitgelegd.”

3. In cassatie wordt er veronderstellenderwijs vanuit gegaan dat de in art. 6:174 BW neergelegde norm is geschonden en de weg niet voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mocht stellen en daardoor met name voor fietsers zoals in casu slachtoffer Smeets gevaar opleverde. De Gemeente heeft haar pijlen echter (tevens) gericht op een andere voorwaarde die zij uit de eerdere rechtspraak van de Hoge Raad afleidt, te weten dat de toedracht van het ongeval vast moet staan. De Gemeente haakt aldus aan bij de arresten Ter Hofte/Oude Monnik Motors (HR 19 januari 2001, NJ 2001, 524, m.nt. JBMV), TFS c.s./Nederlandse Spoorwegen c.s. (HR 29 november 2002, NJ 2004, 304, m.nt. DA) en Slapende echtgenoot (HR 19 maart 2004, NJ 2004, 307, m.nt. DA, «JBPr» 2004/24, m.nt. CJMK). In deze arresten werd geoordeeld dat voor toepassing van de omkeringsregel geen plaats was nu de toedracht van het ongeval niet was komen vast te staan, omdat daardoor (ook) niet duidelijk was welke norm er was overtreden en/of niet kon worden vastgesteld of er sprake was van verwezenlijking van een risico waartegen de overtreden norm nu juist bescherming beoogde te bieden. De Gemeente heeft in de onderhavige zaak de door de gewonde fietser gestelde toedracht betwist (kortweg inhoudende dat hij de tengevolge van wegwerkzaamheden bestaande “richel” in de weg pas op het laatste moment heeft opgemerkt toen hij heuvelafwaarts de weg afreed en door deze verhoging over de kop is geslagen en ten

val is gekomen). Met name heeft de Gemeente betwist dat fietser Smeets door de aanwezigheid van de richel ten val is gekomen en in geschil is derhalve of het risico dat door de geschonden norm in het leven is geroepen zich heeft verwezenlijkt. Het hof volgt de Gemeente in haar redenering en wijst om die reden een beroep op de omkeringsregel (en daarmee tevens de vordering van Smeets) af, nu Smeets geen bewijs ter zake van de toedracht heeft geleverd en evenmin een op dit punt voldoende toegesneden bewijsaanbod heeft gedaan. In cassatie heeft Smeets meer succes, althans in die zin dat het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch wordt vernietigd en het geding wordt verwezen naar het Hof Arnhem, welk hof met inachtneming van de door de Hoge Raad nader ingekleurde vereisten voor de toepassing van de omkeringsregel de draad dient op te pakken. Uitgangspunt voor het verwijzingshof is dat het feit dat Smeets de exacte toedracht van het ongeval niet kan bewijzen *in een geval als het onderhavige* naar het oordeel van de Hoge Raad niet aan toepassing van de omkeringsregel in de weg staat. Als een openbare weg gebrekkig is in de zin van art. 6:174 BW, dient degene die stelt als gevolg daarvan schade te hebben geleden en ten aanzien van het causaal verband tussen het hem overkomen ongeval en de gevaarlijke toestand op de weg een beroep doet op de omkeringsregel, omtrent de toedracht van het ongeval feiten te stellen en zonodig *aannemelijk* te maken waaruit volgt dat een bepaald, uit die toestand voortvloeiend gevaar zich heeft verwezenlijkt, zonder dat nodig is dat hij ook de precieze toedracht van het ongeval aannemelijk maakt, aldus de Hoge Raad, om hieraan toe te voegen: in gevallen als het onderhavige wordt hij immers tegen het bewijsrisico dat is verbonden aan de dienaangaande bestaande onzekerheid juist beschermd door de omkeringsregel. Sic! Als de fietser in een geval als het onderhavige voor een beroep op de omkeringsregel méér zou hebben te bewijzen en in het bijzonder van hem verlangd zou worden dat hij bewijst dat hij daadwerkelijk ten val is gekomen door de richel c.q. het gebrek in de weg, mist de omkeringsregel iedere zin want dan zou de fietser reeds het bewijs van het *condicio sine qua non*-verband hebben geleverd, indachtig immers het feit dat hiervoor geen “100% zekerheid” is vereist, maar een “redelijke mate van waarschijnlijkheid” voldoende wordt geacht (zie o.a. Mon. BW B35, (Klaassen) nr. 20).

4. Is dit arrest dan wel te rijmen met de hiervoor vermelde arresten, waarin het beroep op de omkeringsregel (wél) afketste op het feit dat de toedracht van het ongeval niet vaststond? Naar mijn mening bestaat er tussen deze rechtspraak en het onderhavige arrest geen daadwerkelijke discrepantie. De sleutel ligt naar mijn mening in het feit dat voor toepassing van de omkeringsregel nodig is dat aannemelijk is (gemaakt) dat de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd het gevolg is van de normovertreding of althans – in geval van risicoaansprakelijkheid – de aansprakelijkheidvestigende gebeurtenis. Deze eis wordt zowel in het hier besproken arrest als in de eerdere rechtspraak gesteld. Zie, naast de hiervoor reeds genoemde rechtspraak, in het bijzonder ook de arresten Ter Hofte/Oude Monnik (HR 19 januari 2001, NJ 2001, 524, m.nt. JBMV) en Kastelijn/Gemeente Achtkarspelen (HR 29 november 2002, NJ 2004, 305, m.nt. DA). De eisen die in dit verband aan de eisende partij worden gesteld, hangen mede af van de aard en strekking van de norm, de aard van de schade en in het bijzonder ook het door de gedaagde gevoerde verweer. Zie in verband met dit laatste aspect in het bijzonder ook Fino Bewaking (HR 18 april 2003, NJ 2004, 306, m.nt. DA, «JBPr» 2003/55, m.nt. CJMK). Een enkel voorbeeld ter illustratie. In Ter Hofte/Oude Monnik Motors was door Oude Monnik Motors gemotiveerd betwist dat er door de ondeugdelijk uitgevoerde reparatie aan de oliekoeler van Ter Hofte's motor een dusdanige hoeveelheid olie met het loopvlak van de achterband in aanraking is gekomen dat daardoor het risico in het leven is geroepen dat ter Hofte met zijn motor zou slippen en tevens dát Ter Hofte door slippen ten val is gekomen. Dit bracht mee, aldus de Hoge Raad, dat niet alleen niet vast stond of de aan Oude Monnik Motors verweten gedraging een risico ter zake van

het ontstaan van schade in het leven heeft geroepen, maar evenmin of, in het bevestigende geval, dit risico zich heeft verwezenlijkt. In het arrest Slapende echtgenoot had er geen post mortem onderzoek plaatsgevonden en kon de doodsoorzaak van de overledene niet meer worden vastgesteld. Daarop kaatste het beroep op de omkeringsregel af omdat derhalve niet was vast te stellen dat zich een specifiek risico had verwezenlijkt waartegen de door de arts geschonden norm – kortweg: de patiënt niet te bezoeken – bescherming beoogde te bieden. In het arrest Kastelijn/Gemeente Achtkarspelen bestond de onrechtmatigheid tijdens de Gemeente uit het ten onrechte weigeren van een Hinderwetvergunning aan Kastelijn, waardoor Kastelijn niet in staat was de beoogde wijziging van zijn bedrijf te realiseren (van enkel pluimveehouderij in pluimveehouderij en fokzeugenbedrijf). Door de Gemeente werd gesteld dat Kastelijn, ook als hij destijds een Hinderwetvergunning had gekregen, met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid de voor zijn uitbreidingsplannen benodigde financiering niet rond had kunnen krijgen, terwijl Kastelijn er niet in slaagde aannemelijk te maken dat hij deze financiering destijds wel had kunnen verkrijgen. De Hoge Raad overweegt dat causaal verband tussen de weigering van de vergunning en het niet doorgaan van de bouwplannen en de daaruit voortvloeiende schade, mede gelet op de aard hiervan, niet zonder meer voor de hand lag en mede in aanmerking genomen het hiervoor weergegeven verweer van de Gemeente het hof tot het oordeel heeft kunnen komen dat voor toepassing van de omkeringsregel ten gunste van Kastelijn geen plaats was.

Deze uitspraken illustreren – naast overigens een aanmerkelijk aantal andere – dat het al dan niet slagen van een beroep op de omkeringsregel in de kern afhankelijk is van het antwoord op de vraag of aannemelijk is (gemaakt) dat de gestelde schade het gevolg is van de normovertreding. Behulpzaam is in dit verband de opmerking van Bakels in zijn conclusie voor Ter Hofte/Oude Monnik Motors (onder 2.6) alsmede de NJ-noot van Vranken daarbij (onder 6), dat het bij de omkeringsregel gaat om het “laatste restje onzekerheid over het causale verband dat resteert na de constatering dat er een reële mogelijkheid is dat de normschendende gedraging de schade heeft veroorzaakt”; ter zake van dit “laatste restje causaliteitsonzekerheid” wordt dan een vermoeden aangenomen. Zoals vermeld, is voor het antwoord op de vraag of voldoende aannemelijk is dat de schade een gevolg is van de overtreden norm, en het derhalve redelijk en billijk is ten gunste van de eiser een vermoeden van causaal verband aan te nemen, de aard en strekking van deze overtreden norm alsmede de aard van de schade van belang – in welke mate is schade van de aard waarvan vergoeding wordt gevorderd bij overtreding van de aan de orde zijnde norm te verwachten? – maar in het bijzonder ook het processuele debat zoals dat door eiser en gedaagde is gevoerd en de feiten die, gelet op dit debat, (wél) vaststaan. Des te concreter en gemotiveerder de gedaagde verweer voert, des te meer van eiser zal worden gevergd om zijn stellingen betreffende het oorzakelijk verband aannemelijk te maken. In de arresten Ter Hofte/Oude Monnik Motors, TFS c.s./Nederlandse Spoorwegen c.s. en Slapende echtgenoot was gelet op de aard van de geschonden norm, de aard van de schade en in het bijzonder ook hetgeen door de gedaagde ter verweer was aangevoerd, meer feitelijke informatie over de toedracht nodig om het causaal verband aannemelijk te achten. In het arrest betreffende de Gemeente Heerlen en de onfortuinlijke fietser Smeets was dat naar het – mijns inziens begrijpelijke – oordeel van de Hoge Raad niet het geval, althans hoefde hiervoor de precieze toedracht niet aannemelijk te worden gemaakt. (Vgl. ook het – uit de conclusie van de A-G te kennen – arrest van het hof, waarin in r.o. 4.16 wordt overwogen dat de richel een voor de hand liggende verklaring voor het ongeval is, met dien verstande dat vervolgens wordt overwogen dat niet uitgesloten is dat het ongeval een andere oorzaak kent en de omkeringsregel niet toepasselijk wordt geacht).



5. Uit het arrest Smeets/Gemeente Heerlen mag niet worden afgeleid dat de Hoge Raad is teruggekomen op zijn eerdere rechtspraak en onduidelijkheid omtrent de toedracht meer in het algemeen niet (langer) aan een beroep op de omkeringsregel in de weg staat. De Hoge Raad spitst zijn oordeel toe op deze zaak. Zie in het bijzonder ook r.o. 3.4, inhoudende dat de rechter in het kader van een beroep op de omkeringsregel de inhoud en strekking van de aan de vordering ten grondslag gelegde normschending moet beoordelen omdat deze allereerst van belang zijn om vast te stellen tegen welk specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade zij bescherming biedt en dit laatste vervolgens weer van belang is voor hetgeen de benadeelde dient aan te voeren om aannemelijk te maken dat in het concrete geval het specifieke gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden zich heeft verwezenlijkt. Gelet op de inhoud en strekking van art. 6:174 BW hoefde in *dit* geval de precieze toedracht van het ongeval niet komen vast te staan c.q. door te fietser niet aannemelijk te worden gemaakt.

6. Tot slot. Het onderhavige arrest betreft de aansprakelijkheid op grond van art. 6:174 BW en derhalve in de kern een aansprakelijkheid die is gebaseerd op schending van een veiligheidsnorm (zij het dat, vanwege het karakter van risicoaansprakelijkheid, niet relevant is of de aansprakelijke persoon ter zake een verwijt valt te maken). Giesen beweert in een recente evaluatie van de rechtspraak betreffende de omkeringsregel – waarin hij overigens dit arrest nog niet heeft kunnen meenemen – met stelligheid dat de omkeringsregel “niet in beeld komt” ofwel “niet beschikbaar” is als er geen sprake is van schending van een verkeers- of veiligheidsnorm (‘De aantrekkingskracht van Loreley. Over de opkomst en ondergang (?) van de “omkeringsregel”’ in: *Tien pennestreken personenschade*, red. T. Hartlief en S.D. Lindenbergh, Den Haag 2009, m.n. p. 77, 80, 82). Naar mijn mening is dit te kort door de bocht, althans is deze conclusie (nog) niet zo expliciet uit de rechtspraak van de Hoge Raad te trekken. Giesen moet worden toegegeven dat een beroep op de omkeringsregel buiten het terrein van schending van verkeers- en veiligheidsnormen de laatste jaren zelden of nooit tot succes heeft geleid, in het bijzonder vanwege de tegenwoordige invulling van het specificiteitsvereiste. Verkeers- en veiligheidsnormen beogen veelal meer dan andersoortige normen bescherming te bieden tegen een “specifiek gevaar voor schade” bij een ander, terwijl – zoals de Hoge Raad in het hier besproken arrest expliciet overweegt – de beschermingsomvang van dergelijke normen ruim moet worden uitgelegd. Ik ben het dan ook met Giesen in zoverre eens dat de omkeringsregel thans (weer) vooral praktische betekenis heeft bij schending van verkeers- en veiligheidsnormen (zie ook Mon. BW B35 (Klaassen), nr. 51). Maar dat deze regel daarbuiten in het geheel niet beschikbaar is, zou ik op dit moment (nog) niet durven zeggen.

CJMK

## » Voetnoten

[1]

Zo althans begrijp ik haar weinig heldere betoog, mede tegen de achtergrond van de cvd onder 4.1 waar zo’n snelheid in casu “onverantwoord” wordt genoemd. Dat is toch wel een verrassende stelling wanneer wordt bedacht dat, volgens de Gemeente, ter plaatse blijkens de bebording 30 km/u was toegestaan.

[2]

HR 29 november 2002, NJ 2004, 304 en 305 W.D.H. Asser en HR 8 april 2005, NJ 2005, 284.

[\[3\]](#)

Uit de wetsgeschiedenis van art. 6:174 BW blijkt dat niet (heel duidelijk). Wel duidelijk is dat Minister en Kamercie. het erover eens waren dat de desbetreffende uitbreiding van de aansprakelijkheid een gelukkige zaak was: PG boek 6 blz. 758/9. Hoewel ook Klaasen in haar dissertatie (Risico-aansprakelijkheid blz. 104 e.v.) aangeeft dat de grondslag van de aansprakelijkheid krachtens art. 6:174 BW niet heel duidelijk is, ligt m.i. voor de hand dat ten minste mede is beoogd om slachtoffers te beschermen. In die zin uitdrukkelijk (onder verwijzing naar HR 6 december 1963, NJ 1965,9) de vorige Voorzitter van de civiele Kamer van Uw Raad Neleman, BR 1969 blz. 344. Dat blijkt reeds uit de maatstaf: de weg moet voldoen aan hetgeen men daarvan mag verwachten. De hier besproken kwestie ligt allicht gemakkelijker ten aanzien van gevaarstelling in het algemeen, maar het onderdeel ziet daar niet op. De zojuist genoemde strekking vloeit m.i. ook voort uit hetgeen wordt gezegd in de MvT op de onderhoudsbepalingen van de Wegenwet: TK, zitting 1927-1928, 362 nr 3 blz. 10 e.v.

[\[4\]](#)

HR 19 januari 2001, NJ 2001, 524.

[\[5\]](#)

Zie ook de NJ-noot van Vranken onder 9.

[\[6\]](#)

NJ-noot onder 3, 4 en 9.

[\[7\]](#)

Conclusie onder 3.2.

[\[8\]](#)

Zie nader Schadevergoeding art. 98 (Boonekamp) aant. 13.4.

[\[9\]](#)

HR 9 april 2004, NJ 2004, 308 DA.

[\[10\]](#)

NJ-noot onder 6 en conclusie onder 2.6.

[\[11\]](#)

Om die reden gaat m.i. ook de kanttekening van de geëerde stellers van de s.t. voor de Gemeente onder 2.4 niet op. Mr Haentjes gaat in zijn repliek vooral op deze kwestie in. Voor zijn betoog valt bepaaldelijk wat te zeggen.

[\[12\]](#)

Onder meer HR 29 november 2002, NJ 2004, 304 en 305 DA.

[\[13\]](#)

W.D.H. Asser, Bewijslastverdeling nr 43.

[\[14\]](#)

Zie nader Asser, a.w. nr 44; de formulering in de tekst is van mij.

[\[15\]](#)

Uit onderdeel 5 valt op te maken dat ook mr Haentjens 's Hof's arrest zo leest; datzelfde geldt voor zijn s.t. onder 28.

[\[16\]](#)

Asser, a.w. nr 44.