

NOTITIE



Van : College van burgemeester en wethouders

Datum : 25 september 2023

Portefeuillehouder(s) : Wethouder De Regt

Portefeuille(s) : Openbare Ruimte

Contactpersoon : D. de Koning

Tel.nr. : 8329

E-mailadres : koning.d@woerden.nl

Onderwerp:

Juridische verantwoordelijkheid met betrekking tot de zorgplicht in de openbare ruimte, ter plaatse van bastions Torenwal en Hogewal.

Kennisnemen van:

Een meer uitvoerige uiteenzetting over de juridische verantwoordelijkheid met betrekking tot de zorgplicht in de openbare ruimte.

Uit de rapportages van Sweco blijkt dat de constructie niet voldoet aan het Bouwbesluit, maar het is niet bekend in hoeverre er sprake is van instortingsgevaar. Dit omdat dit heel lastig te voorspellen is door middel van berekeningen. Wel heeft Sweco in het aanvullend onderzoek de kans op afschuiving berekend.

Zoals door Sweco ook al als is aangegeven hebben wij buiten het Bouwbesluit ook een 'algemene' zorgplicht als overheid zijnde. Wij dienen als gemeente (eigenaar en beheerder) er voor te zorgen dat de openbare ruimte wordt onderhouden en veilig is.

Dit betekent niet dat de gemeente een garantieverplichting heeft, dat de staat van de openbare ruimte altijd perfect en foutloos hoeft te zijn. Maar de gemeente heeft wel als eigenaar en beheerder van de openbare ruimte de verplichting om te waarschuwen als een situatie onveilig is.

De gemeente is in bepaalde gevallen als eigenaar van de openbare ruimte namelijk risico-aansprakelijk. Dit houdt in dat wij aansprakelijk voor schade kunnen zijn ook als die niet door een aanwijsbare schuld is veroorzaakt.

Deze risico-aansprakelijkheid volgt ook artikel 6:174 Burgerlijk Wetboek (BW) en de jurisprudentie over dit onderwerp. In dit wetsartikel is opgenomen dat iemand die een opstal (een gebouw of een zaak dat duurzaam met de grond is vereniging) bezit, aansprakelijk is voor de gebreken daarvan. Een gebrek is: dat de opstal niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen en daardoor gevaar oplevert voor personen of zaken. Het is geen uitgemaakte zaak dat de Bastions opstal zijn. Het criterium is: *een (bouw-) werk kan worden aangemerkt als een opstal als sprake is van menselijk ingrijpen dat heeft bijgedragen aan de (duurzame) bestemming of functie van dat werk.* De Bastions zijn wel door menselijk ingrijpen aangelegd als verdedigingswerk, dat zou er voor pleiten dat het ook opstal is. Daarnaast zijn er ook gebouwen op de Bastions die hieraan voldoen en deze dienen ook veilig te zijn. Tot slot volgt uit dit artikel ook de aansprakelijkheid die de gemeente als wegbeheerder heeft.

Als we er van uit gaan dat de bastions gezien kunnen worden als opstal dan kunnen de volgende vragen gesteld worden om te bezien of deze voldoen:

- Wat is de aard van het gevaar? *Is dit klein of heel groot, wat zijn de mogelijk gevolgen?*
- Hoe groot is de kans dat dit gevaar optreedt? *Hoe groter de kans hoe eerder maatregelen getroffen dienen te worden.*
- Welke maatregelen voor onderhoud en veiligheid zijn mogelijk? *Zijn de maatregelen logisch?*

- Welke van deze maatregelen zijn redelijkerwijs te vergen? *Daarin zit ook iets van beleidsvrijheid en de beschikbaarheid van financiële middelen, hoe duurder hoe minder redelijk dat een gemeente deze hoeft te treffen. Maar er dient wel een afweging gemaakt te worden waarom bepaald maatregelen niet getroffen worden en het moet duidelijk zijn waarom deze keuze is gemaakt.*

Daarnaast kan de gemeente mogelijk ook aansprakelijk gesteld worden op grond van artikel 1:162 BW, de onrechtmatige daad (de zogenaamde schuldaansprakelijkheid). Stel er ontstaat schade en deze valt niet onder artikel 6:174 BW, dan valt dit mogelijk wel onder de onrechtmatige daad

Dus mocht er schade ontstaan dan zou de gemeente ook aansprakelijk gesteld kunnen worden op grond van dit artikel. De volgende criteria gelden dan:

- Onrechtmatigheid: heeft de gemeente onrechtmatig gehandeld, in strijd met zorgplicht gehandeld, is er een norm geschonden;
- Toerekenbaarheid: Is dit toe te rekenen aan de gemeente? (door het handelen zelf, op grond van de wet of volgens verkeersopvattingen in de maatschappij)
- Schade: Is er schade ontstaan?
- Causaal verband: Is de schade ontstaan door het onrechtmatig handelen?
- Relativiteit: ziet de geschonden norm specifiek op het beschermen tegen schade?

De rechter zegt in jurisprudentie bijvoorbeeld dit over zorgplicht:

De rechtbank overweegt dat volgens vaste jurisprudentie bij de beantwoording van de vraag of de gemeente haar zorgplicht heeft geschonden voorop staat dat gevaarscheppend gedrag alleen onrechtmatig is, indien de mate van waarschijnlijkheid van een ongeval als gevolg van dat gedrag zo groot is, dat de gemeente naar maatstaven van zorgvuldigheid maatregelen had behoren te treffen ter voorkoming van een dergelijk ongeval. Hierbij dient te worden gelet niet alleen op de mate van waarschijnlijkheid waarmee de niet-inachtneming van de vereiste oplettendheid en voorzichtigheid kan worden verwacht, maar ook op de hoegrootheid van de kans dat daaruit ongevallen ontstaan, op de ernst die de gevolgen daarvan kunnen hebben en op de mate van bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen.

Kortom, dit kan inhouden dat de gemeente maatregelen dient te treffen omdat we niet zomaar kunnen volstaan met de huidige situatie omdat deze voor gevaarlijke situaties kan zorgen waaruit schade kan optreden. Zeker omdat we weten dat de kans op gevaar er is.

In de zaak van de dijkdoorbraak bij Wilnis heeft de Hoge Raad nog het volgende criterium geformuleerd wat gebruikt kan worden voor de vraag of de Bastions voldoen aan de eisen die men daaraan mag stellen: *Kennis en stand van de wetenschap en techniek, ook de ter beschikking staande financiële middelen ten tijde van dijkdoorbraak.*

Kernboodschap:

Raken we aan de zorgplicht, dan zal de gemeenteraad moeten afwegen op grond van de onderzoeken van Sweco of zij achten dat de kans dat het instortingsgevaar zich voordoet zo groot is dat er maatregelen getroffen dienen te worden. Tevens dienen zij dan af te wegen, welke financiële middelen zijn er en welke maatregelen worden daarmee getroffen. Dit alles dient duidelijk afgewogen te worden. Is er sprake van een eenvoudige en goedkope maatregel en de raad ziet af van het uitvoeren hiervan, dan zal dit beter onderbouwd moeten worden dan indien er sprake is van een zeer dure en complexe maatregel (beleidsvrijheid en de beperktheid van financiële middelen).