



Rapport

Klacht

Verzoeker klaagt erover dat Rijkswaterstaat, Corporate Dienst van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat de aansprakelijkheid heeft afgewezen voor de schade die hij heeft geleden, als gevolg van filevorming op de A9 tussen Holendrecht en Velsen op 5 juli 2007 wegens het wegspoelen van de tijdelijke wegbelijning. Verzoeker stelt dat hij vijf uur heeft gereden over een afstand van 85 kilometer en dat hij en zijn gezin daardoor hun vlucht op Schiphol hebben gemist.

Beoordeling

Algemeen

Op 5 juli 2007 vertrok verzoeker om zeven uur 's ochtends met zijn gezin in de auto op weg naar Schiphol voor een vakantie naar Turkije. De vlucht van verzoeker en zijn gezin vertrok om half twaalf. Verzoeker kwam echter pas om twaalf uur aan bij Schiphol. Als gevolg van filevorming op de A9 tussen Holendrecht en Velsen door het wegspoelen van tijdelijke belijning, had verzoeker vijf uur gereden over een afstand van ongeveer 85 kilometer. Verzoeker en zijn gezin misten hierdoor hun vlucht.

I. Bevindingen

1. Op 5 juli 2007 diende verzoeker 's middags telefonisch een claim in via de Landelijke Informatielijn van Rijkswaterstaat.
2. Per e-mailbericht van 30 juli 2007 reageerde Rijkswaterstaat op deze claim. Rijkswaterstaat stelde dat zij als wegbeheerder geen reistijd kon garanderen. Zij erkende wel een inspanningsverplichting te hebben om ervoor te zorgen dat het verkeer, onder omstandigheden zoals het laten uitvoeren van groot onderhoud, zo vlot mogelijk doorstroomt, maar was van mening dat het aan die verplichting had voldaan op het betreffende wegvak op 5 juli 2007. Ook wees Rijkswaterstaat verzoeker op de dagbladadvertenties en de websites waarop tevoren aan het publiek kenbaar zou zij gemaakt dat door groot onderhoud aan de A9 vertragingen te verwachten zouden zijn.
3. Verzoeker reageerde per e-mail op de afwijzing van de claim. Verzoeker was van mening dat er een fout was gemaakt bij het aanbrenge van de belijning en vroeg om behandeling van zijn claim door de Corporate Dienst van Rijkswaterstaat. Als aanvulling liet verzoeker Rijkswaterstaat nog per e-mail weten dat de websites waarnaar Rijkswaterstaat had verwezen, melding maakten van werkzaamheden op het betreffende wegvak beginnende op 6 juli, en niet op 5 juli 2007.
4. Op 29 augustus 2007 reageerde Rijkswaterstaat schriftelijk op de claim van verzoeker. Rijkswaterstaat stelde dat zij zich bij de uitvoering van haar taak als wegbeheerder vaak

liet bijstaan door derden. In dit geval werden de plaatselijke werkzaamheden uitgevoerd door BAMcombinatie KOSMOS-4 NH (hierna ook: BAM). Rijkswaterstaat vervolgde dat BAM de tijdelijke wegbelijning blijkbaar niet goed had aangebracht nu deze vrijwel direct bij het aanbrengen door de regenval was weggespoeld. Rijkswaterstaat verwees naar de parlementaire geschiedenis van artikel 6:171 van het Burgerlijk Wetboek (hierna ook: BW) en stelde niet aansprakelijk te zijn voor de door de aannemer bij zijn werkzaamheden begane fout en de gevolgen daarvan. Rijkswaterstaat stelde de claim te hebben doorgezonden aan de aannemer.

5. Per brief van 21 januari 2008 reageerde Rijkswaterstaat nogmaals, dit keer via haar advocaat, op de claim van verzoeker. Rijkswaterstaat herhaalde haar standpunt uit de brief van 29 augustus 2008. Verder merkte Rijkswaterstaat nog op dat zij als wegbeheerder slechts een inspanningsverplichting had om het verkeer zo vlot mogelijk door te laten stromen, maar dat zij geen reistijd kon garanderen. Rijkswaterstaat erkende dat het publiek er via de media op gewezen was dat er pas vanaf 6 juli 2007 mogelijk verkeershinder zou plaatsvinden vanwege groot onderhoud. Rijkswaterstaat was echter van mening dat verzoeker zich op de dag zelf, 5 juli 2007, via internet en radio had kunnen laten informeren over eventueel oponthoud op de route naar Schiphol.

6. Per brief van 7 februari 2008 stelde verzoeker BAM aansprakelijk voor de schade die hij had geleden als gevolg van het wegspoelen van de door BAM aangebrachte tijdelijke belijning. Hij verwees hierbij naar de reactie van Rijkswaterstaat van 21 januari 2008, waarin door Rijkswaterstaat wordt gesteld dat BAM onjuist heeft gehandeld.

7. Per brief van 29 februari 2008 aan verzoeker wees BAM de aansprakelijkheid af. BAM stelde niet verantwoordelijk te zijn voor het wegspoelen van de belijning. Het wegspoelen van de belijning was volgens BAM het gevolg van handelen c.q. niet handelen van Rijkswaterstaat waardoor de werkzaamheden van BAM op doorslaggevende wijze zouden zijn beïnvloed. Van een door BAM begane fout was geen sprake.

8. In het kader van het onderzoek van de Nationale ombudsman liet een medewerker van BAM desgevraagd weten dat er onenigheid bestaat tussen BAM en Rijkswaterstaat over het wegspoelen van de belijning. BAM verklaarde dat Rijkswaterstaat een fout had gemaakt. Toen BAM zag aankomen dat het die nacht weer zou gaan regenen heeft BAM aan Rijkswaterstaat gevraagd eerder de weg op te mogen om de gele belijning voor twee uur 's nachts op de weg te zetten. Rijkswaterstaat heeft dit echter geweigerd. BAM heeft vervolgens de gele belijning na twee uur 's nachts op nat wegdek moeten aanbrengen waardoor deze vrijwel gelijk is weggespoeld. Vervolgens heeft Rijkswaterstaat besloten om, vanwege het gedeeltelijk wegvallen van de gele belijning, maar één rijstrook open te stellen, aldus BAM. BAM verklaarde dat, als de onenigheid blijft bestaan, de kwestie inzake de verschuldigdheid van een eventuele contractuele boete mogelijk zal worden voorgelegd aan een arbitragecommissie of een rechter na afronding van het project.

9. In reactie hierop stelde Rijkswaterstaat dat deze weergave van de feiten enige nuancering behoeft. BAM had, volgens Rijkswaterstaat, bij de uitvoering van haar werkzaamheden een fout gemaakt waarvan zij zelf de gevolgen moest dragen:

"BAM kon de bestaande wegbelijning ofwel onzichtbaar maken met zwarte verf, ofwel wegfrozen. BAM heeft gekozen voor het oververven. Een keuze die, zo erkent ook BAM, gezien het slechte weer geen gelukkige was. Dit geldt tevens voor het aanbrengen van de nieuwe belijning op een natte ondergrond. (...) BAM koos ervoor om 'tussen de buien door' aan het werk te gaan met een methode waarvan zij wist dat die op vochtige ondergrond niet goed aangebracht kan worden. De ondergrond was vochtig, ook als het niet regende."

Rijkswaterstaat vervolgde dat BAM inderdaad had verzocht of de verkeersstop in de nacht van 4 op 5 juli 2007 vervroegd kon worden. BAM deed dit verzoek echter pas laat op de avond van 4 juli 2007. Op dat moment waren er voor die actie geen mensen van Rijkswaterstaat beschikbaar. Rijkswaterstaat voegde toe dat deze kwestie niet relevant was omdat BAM al twee dagen aan het verven was op een vochtige ondergrond van eerdere buien, terwijl zij wist van het buienrisico. BAM had of kunnen frezen, wat echter arbeidsintensiever en dus kostbaarder is, of kunnen wachten tot de buien geheel waren opgelost. Voor een vertraging was BAM echter een contractuele boete verschuldigd. Rijkswaterstaat stelde dat BAM bewust een risico had genomen door voor de snelste en goedkoopste oplossing te kiezen.

Rijkswaterstaat verwees nogmaals naar de parlementaire geschiedenis van artikel 6:171 BW en bleef op het standpunt dat zij de claim van verzoeker terecht had afgewezen. De belangen van de Staat, zo voegde Rijkswaterstaat toe, wegen in alle redelijkheid zwaarder dan die van klager:

"Gezien de verregaande gevolgen en precedent die een andere opvatting (in deze zaak) voor de Staat zou kunnen scheppen is dat alleszins redelijk. Onder deze omstandigheden ziet de Staat geen ruimte om in deze coulance toe te passen."

II. Beoordeling

10. Het redelijkheidsvereiste brengt mee dat bestuursorganen voorafgaand aan elk handelen, of dit nu een rechtshandeling of een feitelijke handeling betreft, het belang van het realiseren van een doelstelling afwegen tegen de belangen van de burger. In het licht van het realiseren van de doelstelling mag de uitkomst van die belangenafweging niet onredelijk zijn.

11. Wat betreft de gehoudenheid tot schadevergoeding brengt het redelijkheidsvereiste mee dat het bestuursorgaan mag weigeren om financiële aansprakelijkheid voor ontstane schade te aanvaarden indien het in redelijkheid het standpunt kan innemen niet verplicht te zijn tot vergoeden van de door de burger opgegeven schade. In dat geval kan het

bestuursorgaan het aan de burger overlaten om vragen betreffende de onrechtmatigheid van het handelen of betreffende de overige voorwaarden om de schadeclaim toe te wijzen aan het oordeel van de burgerlijke rechter te onderwerpen. Dit is slechts anders indien op voorhand duidelijk is dat het standpunt van het bestuursorgaan niet houdbaar is in een civiele procedure. In dat geval is de afwijzing van het verzoek om schadevergoeding in strijd met het redelijkheidsvereiste.

12. In artikel 6:171 BW (zie Achtergrond, onder 1.) is geregeld dat een opdrachtgever aansprakelijk is voor een niet ondergeschikte. Dit artikel is echter niet van toepassing op de overheid als opdrachtgever (zie Achtergrond, onder 2.). Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever van mening is dat een dergelijke regel ten aanzien van werkzaamheden ter uitvoering van de overheidstaak tot onoverzienbare consequenties zou leiden. Een bestuursorgaan is derhalve niet aansprakelijk voor een fout begaan door een niet ondergeschikte bij de uitvoering van werkzaamheden in opdracht van dat bestuursorgaan. Dit betekent dat wanneer een aannemer van Rijkswaterstaat, dat wil zeggen een niet ondergeschikte van Rijkswaterstaat, de schadeveroorzaker is, Rijkswaterstaat in redelijkheid de aansprakelijkheid voor de schade kan afwijzen.

13. In het onderhavige geval doet zich echter een andere situatie voor. Voorop staat dat de filevorming op 5 juli 2007 de A9 tussen Holendrecht en Velsen niet werd veroorzaakt door gewone werkzaamheden waarmee weggebruikers in het normale verkeer rekening behoren te houden. De filevorming was het gevolg van het wegspoelen van de wegbelijning. Rijkswaterstaat heeft erkend dat er een fout is gemaakt in het aanbrengen van de wegbelijning. Tussen Rijkswaterstaat en de aannemer BAM bestaat echter onenigheid over wie de fout heeft gemaakt, dat wil zeggen wie de schadeveroorzaker is. De Nationale ombudsman is van mening dat de burger geen hinder mag ondervinden van het dispuut tussen Rijkswaterstaat en BAM. Rijkswaterstaat had verzoeker daarom niet simpelweg mogen verwijzen naar BAM. Naar het oordeel van de Nationale ombudsman had Rijkswaterstaat een inhoudelijk oordeel moeten geven op de claim. Eventueel ten onrechte uitgekeerde bedragen had Rijkswaterstaat vervolgens zelf kunnen verhalen op BAM. Dit zou alleen anders zijn als er op korte termijn duidelijkheid wordt verwacht in de onenigheid tussen Rijkswaterstaat en BAM. In dat geval zou Rijkswaterstaat ervoor kunnen kiezen de claim aan te houden.

De Nationale ombudsman is van oordeel dat, nu Rijkswaterstaat en BAM nog in conflict zijn over de situatie, Rijkswaterstaat niet in redelijkheid de claim van verzoeker kon afwijzen en van verzoeker kon verlangen dat hij zich met zijn claim tot de burgerlijke rechter zou wenden. Een behoorlijke behandeling van de schadeclaim zou hebben meegebracht dat Rijkswaterstaat de schade, voor zover de omvang daarvan en het causaal verband met het voorval voldoende vaststaan, had vergoed en deze vervolgens had proberen te verhalen op BAM.

De beslissing van Rijkswaterstaat Corporate Dienst, om de aansprakelijkheid voor de schade af te wijzen is dan ook genomen in strijd met het redelijkheidsevereiste.

De onderzochte gedraging is niet behoorlijk.

Het voorgaande vormt aanleiding voor de Nationale ombudsman een aanbeveling te doen.

Conclusie

De klacht over de onderzochte gedraging van Rijkswaterstaat, Corporate Dienst van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat, is gegrond wegens strijd met het redelijkheidsevereiste.

Aanbeveling

De Nationale ombudsman geeft de minister van Verkeer en Waterstaat in overweging om zijn standpunt ten aanzien van de claim van verzoeker te heroverwegen met inachtneming van hetgeen hiervoor onder 'Beoordeling' is overwogen.

De minister van Verkeer en Waterstaat heeft bij brief van 13 november 2008 laten weten dat hij onvoldoende redenen zag de aanbeveling van de Nationale ombudsman op te volgen. Volgens de minister is van de afwijzing in kwestie op voorhand wel duidelijk dat deze houdbaar is voor de civiele rechter. Naast de vraag of er voldoende juridische en comptabele basis is voor het betalen van een schadevergoeding, zou de aanbeveling van de Nationale ombudsman tot gevolg hebben dat de beoordeling van gegrondheid van claims, het verhaal zoeken en de financiering van schadevergoedingen een onaanvaardbare druk op de organisatie en de beschikbare budgetten zou leggen, aldus de minister.

Op 10 december 2008 reageerde de Nationale ombudsman op de brief van de minister. De Nationale ombudsman stelt de reactie, die vooral gebaseerd is op juridische argumenten te betreuren. Vanuit het perspectief van de behoorlijkheid mag worden verwacht, zo stelt de Nationale ombudsman, dat de minister in dit uitzonderlijke geval naar een passende oplossing had gezocht.

De minister van Verkeer en Waterstaat heeft bij brief van 13 november 2008 laten weten dat hij onvoldoende redenen zag de aanbeveling van de Nationale ombudsman op te volgen. Volgens de minister is van de afwijzing in kwestie op voorhand wel duidelijk dat deze houdbaar is voor de civiele rechter. Naast de vraag of er voldoende juridische en comptabele basis is voor het betalen van een schadevergoeding, zou de aanbeveling van de Nationale ombudsman tot gevolg hebben dat de beoordeling van gegrondheid van claims, het verhaal zoeken en de financiering van schadevergoedingen een onaanvaardbare druk op de organisatie en de beschikbare budgetten zou leggen, aldus de

minister.

Op 10 december 2008 reageerde de Nationale ombudsman op de brief van de minister. De Nationale ombudsman stelt de reactie, die vooral gebaseerd is op juridische argumenten te betreuren. Vanuit het perspectief van de behoorlijkheid mag worden verwacht, zo stelt de Nationale ombudsman, dat de minister in dit uitzonderlijke geval naar een passende oplossing had gezocht.

Onderzoek

Op 5 maart 2008 ontving de Nationale ombudsman een verzoekschrift van de heer A. te Ammerzoden, met een klacht over een gedraging van Rijkswaterstaat, Corporate Dienst.

Naar deze gedraging, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Verkeer en Waterstaat, werd een onderzoek ingesteld.

In het kader van het onderzoek werd de minister van Verkeer en Waterstaat verzocht op de klacht te reageren en een afschrift toe te sturen van de stukken die op de klacht betrekking hebben. Tevens werd de minister een aantal specifieke vragen gesteld.

Daarnaast werd ook aannemer BAMcombinatie KOSMOS-4 NH over de klacht geïnformeerd en in de gelegenheid gesteld haar zienswijze kenbaar te maken, voor zover daarvoor naar haar oordeel reden was. BAMcombinatie KOSMOS-4 NH maakt van deze gelegenheid gebruik.

Het resultaat van het onderzoek werd als verslag van bevindingen gestuurd aan betrokkenen.

De reactie van BAM gaf aanleiding het verslag op een enkel punt aan te vullen.

Noch verzoeker noch de minister gaf binnen de gestelde termijn een reactie.

Informatieoverzicht

De bevindingen van het onderzoek zijn gebaseerd op de volgende informatie:

Bevestiging per e-mail van Rijkswaterstaat van melding van verzoeker van 5 juli 2007;

e-mailbericht van Rijkswaterstaat aan verzoeker van 30 juli 2007;

een tweetal e-mailberichten van verzoeker aan Rijkswaterstaat zonder datum;

brieven van Rijkswaterstaat aan verzoeker van 29 augustus 2007 en 21 januari 2008;

brief van verzoeker aan BAM van 7 februari 2008;

brief van BAM aan verzoeker van 29 februari 2008;

brieven van verzoeker aan de Nationale ombudsman van 2 maart en 13 juli 2008;

telefoonnotitie van een gesprek tussen een medewerker van de Nationale ombudsman en een medewerker van BAM van 17 april 2008;

brief van Rijkswaterstaat aan de Nationale ombudsman van 25 juni 2008.

Bevindingen

Zie onder Beoordeling.

Achtergrond

1. Burgerlijk Wetboek

Artikel 6:171:

"Indien een niet ondergeschikte die in opdracht van een ander werkzaamheden ter uitoefening van diens bedrijf verricht, jegens een derde aansprakelijk is voor een bij die werkzaamheden begane fout, is ook die ander jegens de derde aansprakelijk."

2. Aantekening 2 onder c bij artikel 6:171 uit Kluwer, Tekst en Commentaar, 2007:

" De onafhankelijke opdrachtgever dient bedrijfsmatig werk te verrichten. De vrije beroepen vallen dus buiten bereik van dit artikel, behalve wanneer zij bedrijfsmatig (in een BV) opereren. Zo zal de arts niet aansprakelijk zijn voor een fout van zijn waarnemer en de advocaat niet voor zijn procureur (MvA II, Parl. Gesch. 6, p. 729 en p. 730). De overheid als opdrachtgever valt buiten het bestek van deze aansprakelijkheid uit vrees voor on-overzienbare consequenties (bijvoorbeeld bij de aanbesteding van de aanleg en bij het onderhoud van wegen, zie Hof Den Haag 20 mei 1999, NJ 2000,77; Rijkswaterstaat & Staat/Kouwenhoven). Op overheidsbedrijven (bijvoorbeeld nutsbedrijf) is het artikel wel van toepassing (MO en Eindverslag I, Parl. Gesch. 6, p. 729, 730 en 731). Verenigingen en stichtingen oefenen geen bedrijf uit, maar kunnen als opdrachtnemer uiteraard wel een bedrijfsmatige opdrachtgever aansprakelijk doen zijn op grond van deze bepaling. Bepalend voor de vraag of een bepaalde werkzaamheid tot de bedrijfsactiviteit behoort, is het criterium van de eenheid van de onderneming (zie aant. 3)."