

**RBGEL 2014 8176 Bouwhek – zeker - met voeten in lengterichting verdient meer aandacht. valt in bouwput. gemeente is niet medeaansprakelijk. onrechtmatig handelen tekortschieten in houden van algemeen preventief toezicht door de gemeente is geen sprake.**

Instantie

Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak

15-10-2014

Datum publicatie

24-02-2015

Zaaknummer

253886

Rechtsgebieden

Civiel recht

Bijzondere kenmerken

Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie

Juwelier valt bij overval in bouwput. Aannemer erkent aansprakelijkheid. De gemeente is niet medeaansprakelijk. Van onrechtmatig handelen door tekortschieten in de plicht tot het houden van algemeen preventief toezicht door de gemeente is geen sprake.

Vindplaatsen

Rechtspraak.nl

**Uitspraak**

—vonnis

**RECHTBANK GELDERLAND**

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer / rolnummer: C/05/253886 / HA ZA 13-753

**Vonnis van 15 oktober 2014**

in de zaak van

de vennootschap naar buitenlands recht

**ZURICH INSURANCE PUBLIC LIMITED COMPANY,**

gevestigd te Dublin, Ierland,

eiseres,

advocaten mr. E. Pans en E.C. Berkouwer te Amsterdam,

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon

**GEMEENTE NIJMEGEN,**

zetelend te Nijmegen,

gedaagde,

advocaat mr. A.T. Bolt te Arnhem.

Partijen zullen hierna Zurich en de gemeente genoemd worden.

**1 De procedure**

1.1.

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- -het tussenvonnis van 5 februari 2014
- -de akte wijziging van eis van 10 april 2014
- -het proces-verbaal van comparitie van 10 april 2014.

1.2.

Ten slotte is vonnis bepaald.

## **2 De feiten**

2.1.

In de periode van 2010 tot 2013 heeft Plein 1944, een plein gelegen in het centrum van de gemeente Nijmegen, een reconstructie en herinrichting ondergaan. Onderdeel daarvan vormde de bouw van een nieuw winkel- en appartementengebouw, alsmede de aanleg van een ondergrondse fietsenstalling en een parkeergarage.

2.2.

De bouwwerkzaamheden werden verricht door een **gelegenheidscombinatie van aanneembedrijven**, die samenwerkten onder de naam **Bouwcombinatie Plein 1944** (hierna ook: de bouwcombinatie). Tot de in de Bouwcombinatie Plein 1944 deelnemende aanneembedrijven behoren (onder meer) **Koninklijke Volker Wessels Stevin NV, Visser & Smit Bouw BV en Veluwezoom Verkerk Bouw BV**.

2.3.

**Zurich treedt op als aansprakelijkheidsverzekeraar van Koninklijke Volker Wessels Stevin NV**. Visser & Smit Bouw BV en Veluwezoom Verkerk Bouw BV maken deel uit van Koninklijke Volker Wessels Stevin NV (hierna gezamenlijk aan te duiden als: "de Bouwcombinatie").

2.4.

In april 2011 werden op Plein 1944 door (dochterondernemingen van) de Bouwcombinatie bouwwerkzaamheden verricht ter realisatie van de twee appartementencomplexen met een ondergrondse parkeergarage en ruimten met een commerciële bestemming.

2.5.

Ten behoeve van die bouwwerkzaamheden heeft de gemeente op grond van artikel 2.1.5.1 van de **Algemene Plaatselijke Verordening Gemeente Nijmegen (APV) een bouwplaatsvergunning** aan de Bouwcombinatie verleend. Artikel 2.1.5.1. APV luidt, voor zover hier van belang:

1. Het is verboden zonder vergunning van het college voorwerpen of stoffen in, op, aan of boven de weg aan te brengen, te hebben of achter te laten.

2. Het verbod geldt niet voor:

a. **Bouwobjecten, voor zover deze niet zodanig zijn opgesteld dat zij hinder voor het verkeer kunnen opleveren mits wordt voldaan aan de door het college te stellen nadere regels met betrekking tot het plaatsen van deze voorwerpen of stoffen; (...)**

2.6.

Artikel 4.9. lid 1 APV luidt:

**Het terrein waarop wordt gebouwd, grond wordt ontgraven of dergelijke werkzaamheden worden verricht, moet door een doeltreffende afscheiding van de weg en van het aangrenzende open erf of terrein zijn afgescheiden indien gevaar of hinder te duchten is.**

Artikel 4.10. lid 1 APV luidt:

Afscheidingen (...) moeten, wat kwaliteit en samenstelling betreft, **voldoen aan de eis van goed en veilig werk en in goede staat van onderhoud verkeren.**

2.7.

Op **11 mei 2010** is **door de gemeente de eerste bouwplaatsvergunning** ten behoeve van de werkzaamheden op de bouwplaats Plein 1944 en Scheidmakershof **afgegeven** aan Visser & Smit Bouw en Veluwezoom VOF. In deze vergunning **staat onder meer:**

Naar aanleiding van uw aanvraag (...) wordt u hierbij vergunning verleend op grond van het bepaalde in artikel 2.1.5.1 van de Algemene Plaatselijke Verordening van de Gemeente Nijmegen **voor het plaatsen en hebben van een met hekken af te zetten bouwplaats** aan de Scheidmakershof en Plein 1944 alhier. De **werkzaamheden voor de 1e fase zijn vergund van 12 mei 2010 tot en met 30 september 2010** onder de voorschriften zoals vermeld in bijgevoegde bijlagen, de **tekening maakt deel uit van deze vergunning. Van 1 oktober tot en met 31 mei 2013 zal de tweede fase gestart worden en zullen de hekken verwijderd worden en vervangen worden door bouwschuttingen conform situatietekening. (...)** De bouwplaats moet worden ingericht conform bijgevoegde en van deze vergunning deelsluitmakende tekening.

2.8.

De **tweede bouwplaatsvergunning is afgegeven op 28 februari 2011**. In deze vergunning staat onder meer: Onder verwijzing naar u bovenvermelde vergunningaanvraag verleent het college van burgemeester en wethouders u hierbij vergunning ingevolge artikel 2.1.5.1. van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV) van de Gemeente Nijmegen voor het **plaatsen en geplaatst hebben van een met hekken af te zetten bouwplaats** aan de Scheidmakershof en Plein 1944 te Nijmegen. Het **betreft een verlenging van de eerder afgegeven**

bouwplaatsvergunning (fase 1) bij besluit van 11 mei 2010 (...). De werkzaamheden zijn verlengd voor fase 1 tot en met 1 april 2011.

Op de bouwplaats met een totaal afmeting van 120 bij 120 meter mogen de hiernavolgende objecten worden geplaatst:

- -Bouwhekken Plein 1944 (80 m x 60 m)
- -Bouwhekken Scheidemakershof (30 m bij 50 m)
- -1 Schaftwagen
- -Materiaal en opslag materiaal.

2.9.

Op **20 mei 2011** is de derde bouwplaatsvergunning verleend voor fase 2 van de bouwwerkzaamheden (tot en met 31 december 2013). Deze vergunning is verder inhoudelijk gelijk aan de hiervoor weergegeven vergunning.

2.10.

In alle voormelde bouwplaatsvergunningen is de volgende clausule opgenomen:

Voor zover nodig verleent het college u tevens (privaatrechtelijke) toestemming voor het gebruik van voormelde gemeente-eigendommen, onder de voorwaarde dat uwerzijds de Gemeente geheel wordt gevrijwaard voor alle schadeclaims en andere vorderingen van derden als gevolg van het gebruikmaken van dit gemeente-eigendom voor het beoogde doel.

Voorts is daarin onder "Voorschriften" opgenomen:

Rondom de te plaatsen bouwhekken dient een doorgang van minimaal 1.20 m aanwezig te zijn.

2.11.

Ten behoeve van de bouw van de appartementencomplexen met ondergrondse parkeergarage aan de Scheidemakershof / Plein 1944 is aldaar een bouwput van bijna zes meter diep gegraven. Rondom de bouwput waren door de Bouwcombinatie bouwhekken geplaatst.

2.12.

Grenzend aan Plein 1944 bevindt zich de juwelierszaak van de heer [naam 1] (hierna: [naam 1]), op het adres [adres]. De achteruitgang van de juwelierszaak komt uit op een voetpad aan de Scheidemakershof. Dit voetpad was (destijds) circa één meter breed en grensde aan de bouwhekken rondom de bouwput. Het voetpad, van circa 21 meter lang, eindigde bij (de achterzijde van) het pand van [naam 1].

2.13.

De betonnen voetblokken van de bouwhekken, die geplaatst waren langs de rand van de bouwput en grenzend aan het voetpad aan de Scheidemakershof, zijn, in tegenstelling tot hetgeen gebruikelijk is, in de lengterichting van de bouwhekken geplaatst en niet overdwars. De voetblokken waren niet verankerd in de grond en de bouwhekken (onderling met elkaar verbonden) waren evenmin op enig punt bevestigd aan de muur van (een van) de aan het voetpad grenzende percelen. De voetblokken van de bouwhekken waren geplaatst op een oneffen ondergrond, bestaande uit puin. De rand tussen de bouwhekken en de bouwput had, ter hoogte van het voetpad aan de Scheidemakershof, een breedte van 60-80 cm.

2.14.

Op 23 april 2011 in de ochtend is [naam 1], toen hij bezig was zijn winkel te openen, door twee mannen overvallen. Bij de worsteling die vervolgens ontstond is [naam 1] met één van de overvallers tegen een bouwhek aangevallen, dat de Scheidemakershof afgrensde van de bouwput, en beiden zijn met het hek in de bouwput gevallen. [naam 1] heeft daarbij ernstig blijvend lichamelijk letsel opgelopen.

2.15.

Op verzoek van (de advocaat van) [naam 1] heeft TNO een technisch rapport opgesteld naar de geschiktheid van het bezweten bouwhek. In het rapport (TNO-rapport 060-DTM-2011-02718) d.d. 30 september 2011 staat onder meer:

Naar een recente uitspraak van de Raad van State dient een tijdelijke constructie als bouwhek, dat meer dan 31 dagen blijft staan te worden beschouwd als een bouwwerk en moet voldoen aan de vigerende bouwregelgeving.

Aan de sterkte van een afscheiding ter plaatse van een hoogteverschil groter dan 1,5 m worden in het Bouwbesluit 2003 eisen gesteld.

De schuifweerstand van de voetblokken is te laag en de afstand tussen de voetblokken en de bouwput is te klein om de reactiekrachten van deze punt en lijnlasten te kunnen leveren en de kinetische energie van de stootbelasting te kunnen opnemen.

Het **bouwhek heeft dus niet aan de in de NEN 6702 gestelde waarden kunnen voldoen.**

#### **Conclusies:**

Het bouwhek heeft in deze situatie naast de functie van afscheiding van het bouwterrein, de functie van afscheiding ter plaatse van een hoogteverschil groter dan 1,5 m.

Gezien het feit dat het bouwhek langer dan 31 dagen blijft staan moet het voldoen aan de vigerende Nederlandse Bouwregelgeving voor bouwwerken.

De sterkte van het bouwhek voldoet gezien de uitvoering en plaatsing van het bouwhek niet aan het in de bouwregelgeving vereiste veiligheidsniveau.

Het bouwhek (er plaatse van de bouwput) heeft daarmee **niet voldaan aan artikel 4.9 lid 1 van de Bouwverordening van Gemeente Nijmegen** (...).

Het toegepaste bouwhek is niet geschikt/doeltreffend geweest in deze toepassing.

2.16.

Op verzoek van Zurich heeft **ABOMA** een **technisch rapport opgesteld**, genaamd 'Beproevingen Mobi bouwhekken d.d. 20 oktober 2011'. ABOMA heeft voor haar beproevingen de **Arbobeleidsregel 3.16 tot uitgangspunt** genomen met aanvullend een **indicatieve slingerproef en heeft vier opstellingen getest**. ABOMA concludeert in haar rapport d.d. 24 oktober 2011:

De **bouwhekken voldoen niet aan de sterkte-eisen** die in de **Arbobeleidsregel 3.16** worden beschreven. Bij de aangegeven **belasting van 30kg** is ofwel de **uitwijking buiten de gestelde norm, ofwel verplaatst het hek**.

De indicatieve **slingerproef geeft een grote verschuiving van het hekwerk**. Het **verschuiven van het hek is dan ook de belangrijkste tekortkoming** waardoor de hekken niet voldoen als randbeveiliging. **Indien voeten van de hekken geborgd zouden zijn tegen verschuiven is het mogelijk dat hekken voldoen als randbeveiliging**. Dat is niet beproefd.

In relatie tot het ongeval, dient er voornamelijk naar opstelling 4 te worden gekeken. In ogenschouw dient wel genomen te worden dat de ondergrond anders is (puin) dan van de hekken tijdens de beproeving (stelconplaten). Dit kan invloed hebben op de verplaatsingsafstand van het hek/voet.

2.17.

In opdracht van Zurich heeft [naam 2] op 20 maart 2013 een rapport opgesteld over de **vraag of een redelijke handelend toezichthouder bij waarneming van de hekken had moeten opmerken dat deze in strijd met de bouwregelgeving waren geplaatst**. [naam 2] concludeert:

(...)

Hierbij wil ik benadrukken, dat het de **verantwoordelijkheid van de uitvoerende aannemer** is om conform verleende vergunningen de **bouwhekken zodanig te plaatsen, dat sprake is van een doeltreffende en veilige afscheiding**. (...)

1. Een **doeltreffende en veilige afscheiding biedt** een veilige situatie **voor personen**, die zich **in het openbaar gebied** bevinden, **ook voor personen in de bouwput**.
2. Het voetpad moet tot het openbaar gebied gerekend worden en was bijvoorbeeld ook toegankelijk voor spelende kinderen.
3. De **bouwhekken waren niet op een juiste en veilige wijze geplaatst**.
4. Deze **plaatsing leverde gevaar op**, zowel voor personen op het voetpad, als ook voor personen in de bouwput.
5. **Toezichthouders van de gemeente hadden de onveilige situatie kunnen en moeten signaleren en vervolgens maatregelen tot wijziging moeten verlangen**.
6. Dit geldt ook voor andere intensief bij het werk betrokken medewerkers van de gemeente.

2.18.

**Zurich heeft aansprakelijkheid voor het ongeval** van [naam 1] **erkend**.

2.19.

De vorderingen tot schadevergoeding die de Bouwcombinatie heeft op derden is krachtens subrogatie (artikel 7:962 BW) overgegaan op Zurich.

2.20.

Bij brief van 6 juni 2013 heeft Zurich een **aansprakelijkstelling verzonden aan** Centraal Beheer Achmea / Achmea Schadeverzekeringen N.V., de aansprakelijkheidsverzekeraar van de **gemeente**.

2.21.

Centraal Beheer Achmea heeft bij brief van 13 augustus 2013 namens de gemeente aansprakelijkheid van de hand gewezen.

### **3 Het geschil**

### 3.1.

**Zurich vordert**, na wijziging van eis, dat de rechtbank bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht zal verklaren dat de **gemeente onrechtmatig heeft gehandeld** jegens [naam 1] met betrekking tot (het **toezicht op/de handhaving van**) **de gebrekkige bouwhekken** rondom de bouwput op Plein 1944 dan wel bezitter was van een gebrekkige opstal;
2. voor recht zal verklaren dat op de gemeente jegens Zurich een verplichting rust tot vergoeding van de schade die het gevolg is van haar tekortschieten danwel onrechtmatig handelen bij de plaatsing c.q. handhaving van de bouwhekken danwel voor de gebrekkige opstal, waarbij een **schulddeling tussen Zurich en de gemeente van 50/50, althans een door de rechtbank te bepalen verhouding**, wordt toegepast;
3. de gemeente zal veroordelen om aan de Bouwcombinatie een door de rechtbank te bepalen bedrag te vergoeden ter zake van buitengerechtelijke kosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van betaling door de gemeente, althans een door de rechtbank te bepalen dag;
4. de gemeente zal veroordelen in de proceskosten, waaronder nakosten, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de datum van het ongeval van [naam 1] (23 april 2011), althans een door de rechtbank te bepalen datum, tot aan de dag van algehele voldoening.

### 3.2.

**Zurich houdt de gemeente medeaansprakelijk** voor de schade van [naam 1] voortvloeiend uit het ongeval, primair op grond van artikel 6:162 BW, vanwege **gevaarzettend handelen**, subsidiair op grond van artikel 6:174 BW, omdat sprake is van een gebrekkige opstal. Gezien de omstandigheden van het geval – een **gemeente** van aanmerkelijke omvang **die frequente bouwcontroles uitvoerde**, de grootte en ligging van het bouwproject, de risico's van een diepe bouwput in het stadscentrum en de kennis van de gemeente over de risico's – **had van de gemeente een adequate en alerte uitoefening van haar toezichts- en handhavingsbevoegdheden kunnen en moeten worden verlangd**. **De betonnen voetblokken van de stalen bouwhekken langs het voetpad aan de Scheidemakershof waren niet overdwars geplaatst maar in de richting van het hek en het hek was niet verankerd**. Hoewel er geen verwijzing is naar de NEN-normen, mag worden aangenomen dat als een hekwerk niet voldoet aan de betreffende NEN-normen dat een belangrijke aanwijzing is dat (ook) in strijd van de artikelen 4.9 en 4.10 van de Bouwverordening wordt gehandeld, nu de bouwhekken geen doeltreffende en veilige afscheiding van de zes meter diepe bouwput vormden. Zurich is daarom van mening dat sprake is van gedeelde aansprakelijkheid van de gemeente voor de schade van [naam 1] als gevolg van zijn val in de bouwput. Volgens Zurich is een schulddeling van 50/50 passend en doet deze schulddeling recht aan ieders gedragingen en verantwoordelijkheden.

### 3.3.

De gemeente voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

## **4 De beoordeling**

### 4.1.

Voor de beoordeling van de vraag of de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld omdat van haar, gelet op alle omstandigheden van het geval, adequate en alerte uitoefening van haar toezichts- en handhavingsbevoegdheden kon en mocht worden verlangd, is van belang het toetsingskader vast te stellen tegen de achtergrond waarvan die vraag moet worden beantwoord. Daartoe overweegt de rechtbank als volgt.

### 4.2.

**Het verweten onrechtmatig handelen heeft betrekking op handelen of nalaten in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.**

Kennelijk (onder meer dagvaarding onder 27) verwijt Zurich de gemeente onder meer dat zij heeft gehandeld in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt doordat zij gevaarzettend heeft gehandeld. **Dit verwijt gaat echter niet op nu het niet de gemeente maar – wellicht – de Bouwcombinatie was die een gevaarlijke situatie in het leven geroepen heeft** door daar hekken te plaatsen waarvan de betonvoeten niet goed stonden en/of die anderszins niet goed waren verankerd.

### 4.3.

In het verlengde daarvan lijkt Zurich de gemeente te verwijten (nr. 30-35 dagvaarding) dat zij onrechtmatig heeft gehandeld door na te laten op te treden tegen een gevaarlijke situatie. **Ook dit verwijt gaat niet op. Iemand die, zoals hier de gemeente, niet zelf een gevaarlijke situatie in het leven heeft geroepen, kan alleen voor schade als gevolg daarvan wegens het niet wegnemen van die situatie of daarvoor niet waarschuwen aansprakelijk zijn, indien (de ernst van) het gevaar tot zijn bewustzijn is doorgedrongen**, behoudens het bestaan van bijzondere verplichtingen tot zorg en oplettendheid zoals kunnen voortvloeien uit een speciale relatie met het slachtoffer of met de plaats waar de gevaarsituatie zich voordoet (HR 22 november 1974 NJ 1975,149 (**Struikelende Bakker**) en Hof Arnhem 25 maart 2003 ECLI:NL:GHARN:2003:AL8363). Zurich heeft **niet gesteld en evenmin is gebleken dat de (eventuele) gevaarlijkheid van de situatie tot het bewustzijn van de**

**gemeente(ambtenaren) is doorgedrongen.** Het gaat hier dan ook niet om aansprakelijkheid van de gemeente wegens niet handhavend optreden tegen een geconstateerde (mogelijk met overtreding van voorschriften) door de Bouwcombinatie in het leven geroepen gevaarlijke situatie. Evenmin is hier aan de orde dat sprake zou zijn van concreet **toezichtsfalen** van de gemeente. **Gesteld noch gebleken is immers dat er concrete aanwijzingen waren voor de gemeente dat de hekken niet goed zouden zijn geplaatst.**

4.4.

**Wat dan overblijft is de vraag of de gemeente, ondanks de onbekendheid met het gevaar, voor de gevolgen van de verwezenlijking daarvan aansprakelijk is.** Dat zou het geval kunnen zijn indien de gemeente in verband met haar publiekrechtelijke relatie tot de bouwput tot bijzondere zorg en oplettendheid gehouden was. Dat doet de vraag rijzen of de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld omdat zij tot algemeen preventief toezicht was gehouden maar daarin tekort is geschoten. Zurich lijkt dat verwijt allereerst te baseren op **artikel 92 Ww en artikel 5.2. Wabo.** Uit die algemene bepalingen waarin is neergelegd dat het bevoegd gezag zorg dient te dragen voor bestuursrechtelijke handhaving, **vloeit naar het oordeel van de rechtbank geen plicht tot algemene preventieve controle voort.** Voor zover de vordering op het schenden van die plicht is gebaseerd, stuit deze hierop af.

4.5.

Bij de beoordeling van de **vraag of de gemeente onvoldoende algemeen, preventief toezicht heeft gehouden** gaat het erom wat a priori in het **algemeen van een gemeente aan algemeen toezicht mag worden verlangd**, los van de concrete gevaarsituatie zoals die eerst later is gebleken. Daarbij is van belang dat de **gemeente beleidsvrijheid toekomt**: het is in de eerste plaats **aan de gemeente te bepalen waar, wanneer en in welke mate** zij van haar bevoegdheid om algemeen **preventief toezicht** uit te oefenen **gebruik maakt.**

4.6.

Zurich heeft - in aanvulling op rov. 3.2. - in dat verband ter zitting erop gewezen dat de bouwput in het centrum van de stad lag, dat de gemeente voor het bouwtoezicht feitelijk aanwezig was en dus de bouwhekken eenvoudig had kunnen controleren, hetgeen zij, gelet op het belang voor de veiligheid, ook had moeten doen. **De gemeente heeft uiteengezet dat de focus van het beleid ligt op de constructieve- en brandveiligheid van het gebouw, dat immers tientallen jaren mee moet gaan.** Omdat de **hekwerken** werden **geplaatst door een professionele bouwcombinatie** en omdat er tegen de achtergrond van beperkte middelen en prioriteiten nu eenmaal keuzes moeten worden gemaakt, heeft de gemeente zich gericht op de bouwconstructie en **is er geen beleid dat inhoudt dat hekken rondom bouwwerken op deugdelijkheid moeten worden gecontroleerd.** Daarop heeft Zurich ter zitting erkend dat de gemeente beperkte middelen heeft en prioriteiten moet stellen maar wijst zij erop dat er **veelvuldig met elkaar om de tafel werd gezeten**, dat er **intensief overleg** is gevoerd **over onder meer de hekwerken** en dat in die context de keuze van de gemeente merkwaardig is. De gemeente heeft daarover verklaard dat die **overleggen gingen over bepaalde hekwerken, of die moesten worden voorzien van schermen** en dergelijke.

4.7.

De **rechtbank oordeelt** als volgt. De - onbetwiste - beperkte financiële middelen, mankracht en expertise dwingen gemeentes keuzes te maken. Die keuzes leiden ertoe dat een **gemeente niet alles wat er zich binnen de gemeentegrenzen afspeelt in de gaten kan houden.** Bij het maken van die keuzes komt de gemeente beleidsvrijheid toe. De vraag is of de gemeente in dit geval de keuze prioriteit te geven aan controle van de bouwtechnische aspecten en niet aan de controle van de hekken, in redelijkheid kon maken. De rechtbank beantwoordt die vraag bevestigend. Kennelijk heeft de gemeente zich bij die afweging laten leiden door de met de bouwtechnische aspecten gemoeide belangen en risico's, die zij, naar het oordeel van de rechtbank begrijpelijkerwijs, als zwaarder heeft ingeschat dan de belangen en risico's van de (controle van de) hekken rondom bouwwerken. Naar voor de hand ligt zullen de risico's en de ernst en de omvang van de te verwachten gevolgen van ondeugdelijk bouwwerk in het algemeen aanmerkelijk groter zijn dan die van ondeugdelijk hekwerk rondom de bouwplaats. Van die afweging en daaruit voortvloeiende keuze kan, tegen de achtergrond van de beperkte beschikbaarheid van middelen en gelet op het feit dat de hekken zijn geplaatst door een professionele bouwcombinatie, in zijn algemeenheid niet worden gezegd dat die onrechtmatig was jegens burgers die mogelijk slachtoffer van eventuele gevaarlijke, onopgemerkt gebleven situaties zouden kunnen worden. Dat wordt niet anders nu zich een ongeval heeft voorgedaan dat mogelijk voorkomen had kunnen worden als het hek gecontroleerd was. De mogelijke verwezenlijking van een dergelijk risico is nu eenmaal inherent aan de noodzaak tot het maken van keuzes en het stellen van prioriteiten door gemeenten in het kader van haar publiekrechtelijke taak ter behartiging van het algemeen belang. Het rechtvaardigt ook niet de conclusie dat sprake is van algemeen preventief toezichtsfalen. Het gaat er immers om wat a priori van de gemeente aan algemeen preventief beleid mocht worden verwacht, los van het [naam 1] overkomen ongeval. Tegen de achtergrond van dit alles maakt het **enkele feit dat de gemeente regelmatig op de bouwplaats**

aanwezig is geweest niet dat zij gehouden was dan ook de hekken te controleren en dat zij onrechtmatig heeft gehandeld door dat niet te doen.

4.8.

Op grond van het voorgaande oordeelt de rechtbank dat geen sprake is van onrechtmatig handelen van de gemeente bestaande uit het onvoldoende houden van algemeen, preventief toezicht op hekken rondom bouwplaatsen in haar gemeente.

4.9.

Als tweede grondslag heeft Zurich nog een beroep gedaan op artikel 6:174 BW. Tegenover het verweer van de gemeente dat het hekwerk geen onderdeel uitmaakt van de openbare weg en niet als opstal kan worden beschouwd, heeft Zurich niets aangevoerd. Daarop stuit het beroep op artikel 6:174 BW reeds af.

4.10.

Zurich zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de gemeente worden begroot op:

- griffierecht € 589,00

- salaris advocaat 904,00 (2,0 punten × tarief € 452,00)

Totaal € 1.493,00

## **5 De beslissing**

De rechtbank

5.1.

wijst de vordering af,

5.2.

veroordeelt Zurich in de proceskosten, aan de zijde van de gemeente tot op heden begroot op € 1.493,00,

5.3.

verklaart dit vonnis onder 5.2. uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. S.C.P. Giesen, mr. K. van Vlimmeren-van Ommen en mr. S.J. Peerdeman en in het openbaar uitgesproken op 15 oktober 2014.