

De betekenis van Hoge Raad 25 mei 2018 voor het juridisch kader aangaande aansprakelijkheid van grondroerders voor kabel- en leidingschades

BR 2019/1

1. Inleiding

In de Nederlandse bodem ligt naar schatting van de Rijksoverheid wel 1,7 miljoen kilometer aan kabels en leidingen.² Het risico dat één of meerdere van deze kabels en leidingen wordt geraakt bij graafwerkzaamheden, is dan ook aanzienlijk. In 2017 ging het om ruim 33.000 gevallen, waarvan de directe jaarlijkse kosten uitkomen op ongeveer € 25 miljoen.³ Het behoeft geen betoog dat het voor de betrokken partijen (onder meer: grondroerders, kabel- en leidingbeheerders en schade lijdende derden) van groot belang is dat eenvoudig te bepalen is voor wiens risico graafschade aan kabels en leidingen komt. Deze vraag heeft tot de nodige jurisprudentie geleid, waaronder het in dit artikel centraal staande arrest van de Hoge Raad van 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772 (*Liander N.V./verweerster*).

In die zaak ging het om de vraag of de door een grondroerder aan een middenspanningskabel van Liander veroorzaakte graafschade door Liander met succes op deze grondroerder kon worden verhaald. In dat kader is van belang of de grondroerder⁴ in de gegeven omstandigheden heeft gehandeld met de zorgvuldigheid die van hem mocht worden verwacht (artikel 2 lid 2 Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten ("WION") juncto artikel 6:162 BW).⁵ In cassatie stond de vraag centraal welke rol de CROW Richtlijn zorgvuldig graafproces (CROW 250; hierna ook: 'Richtlijn') speelt bij het invullen van deze zorgvuldigheidsnorm.⁶ Verder stredden partijen over de vraag in welke mate de grondroerder mag vertrouwen op door de beheerder van de kabels en leidingen verstrekte liggingsgegevens.⁷ De Hoge

Raad heeft de via de cassatiemiddelen aan hem voorgelegde handschoen opgepakt en op beide geschilpunten een richtinggevend arrest gewezen.⁸

Dit artikel gaat in op de plaats en betekenis van vorenbedoeld arrest van de Hoge Raad (verder: 'arrest') voor het juridisch kader omtrent aansprakelijkheid voor graafschade (sub 2). Ook worden enkele kanttekeningen geplaatst bij c.q. naar aanleiding van het arrest (sub 3). Daarbij komt ook aan de orde of het arrest aansluit bij de doelstellingen van de wetgever bij de WION. Het artikel sluit af met een conclusie (sub 4).

2. Juridisch kader na het arrest

De kernoverwegingen van het arrest van de Hoge Raad kunnen worden gevonden in rechtsoverwegingen 3.7.2 (status Richtlijn zorgvuldig graafproces) en 3.6.2 (vertrouwen dat gesteld mag worden op door de beheerder verstrekte liggingsgegevens). Deze worden hierna achtereenvolgens besproken.

2.1 Status van de Richtlijn zorgvuldig graafproces

De Richtlijn zorgvuldig graafproces bevat praktische richtlijnen voor de bij graafwerkzaamheden betrokken partijen ter voorkoming van graafschade.⁹ Het gaat dan bijvoorbeeld om de wijze waarop een grondroerder kabels- en leidingen kan lokaliseren en over de samenwerking met beheerders in geval van een niet of lastig vindbare kabel.

De Hoge Raad oordeelt dat de rechter de vraag of een grondroerder in geval van veroorzaakte graafschade onzorgvuldig heeft gehandeld, in beginsel dient te beantwoorden aan de hand van de Richtlijn.¹⁰ Indien de rechter een invulling van de zorgvuldigheidsnorm wil geven die afwijkt van de Richtlijn, dan dient hij dat te motiveren.¹¹ Hiermee verbindt de Hoge Raad de wettelijke zorgvuldigheidsnorm (artikel 2 lid 2 WION en artikel 6:162 BW) en de Richtlijn onlosmakelijk aan elkaar. De Richtlijn vormt de wijze waarop de wettelijke zorgvuldigheidsnorm moet worden uitgelegd, tenzij de rechter (op voorzet van de grondroerder; zie hierover paragraaf 3.2) ervan overtuigd is en deugdelijk kan motiveren waarom dat in een concreet geval anders is.

1 Wouter de Vries is advocaat bij AKD.

2 Website Rijksoverheid, www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/bodem-en-ondergrond/graafschade, laatstelijk geraadpleegd op 02 september 2018.

3 Website Rijksoverheid, www.rijksoverheid.nl/onderwerpen/bodem-en-ondergrond/graafschade, laatstelijk geraadpleegd op 20 september 2018.

4 Grondroerder is degene onder wiens verantwoordelijkheid of leiding graafwerkzaamheden worden verricht (artikel 1 lid 1 onder g WION).

5 De WION is per 31 maart 2018 vervangen door de Wet informatie-uitwisseling bovengrondse en ondergrondse netten en netwerken (WIBON), daarover meer in paragraaf 3.1. Het Besluit informatie-uitwisseling openbare netwerken (BION), is vervangen door het Besluit informatie-uitwisseling bovengrondse en ondergrondse netten en netwerken (BIBON). Zie hierover eveneens paragraaf 3.1 van dit artikel.

6 Zie voor de rechtsstrijd in eerste aanleg en hoger beroep: het vonnis van de Rechtbank Haarlem van 20 mei 2015, zaaknummer 200.175.692/01 (niet gepubliceerd) en het arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 20 september 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3860.

7 Liggingsgegevens zijn de ingevolge de WION door de beheerder te verstrekken gegevens omtrent de ligging van een netwerk binnen het gebied waarbinnen volgens de opgave van een grondroerder graafwerkzaamheden gaan plaatsvinden (artikel 1 lid 1 onder h en p WION en artikel 10 WION).

8 Hoge Raad 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772; aan de in het arrest van de Hoge Raad centraal staande feiten en rechtsoverwegingen wordt waar nodig gerefereerd, maar deze worden niet geciteerd. Voor zover nodig, verwijs ik de lezer graag naar de inhoud van het arrest.

9 De Richtlijn is thans vervangen door de Richtlijn zorgvuldig grondroeren van initiatief- tot gebruiksfase (CROW 500). Zie over de gevolgen hiervan paragraaf 3.1.

10 Hoge Raad 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772, r.o. 3.7.2.

11 Hoge Raad 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772, r.o. 3.7.2.

Dit leidt ertoe dat alle grondroerders in beginsel gebonden zijn aan de Richtlijn. Zij moeten het graafproces vormgeven conform het bepaalde in de Richtlijn. Doen zij dat niet en veroorzaken zij graafschade, dan dient de rechter in beginsel te oordelen dat sprake is van onzorgvuldig handelen.

2.1.1 *Inbedding van het arrest in bestaand juridisch kader*
Dat er op grondroerders in beginsel een zorgvuldigheidsnorm rust die inhoudt dat de op de graaflocatie lopende kabels en leidingen voor aanvang van de graafwerkzaamheden moeten worden geïdentificeerd en gelokaliseerd, is vaste jurisprudentie.¹² Ook in de literatuur lijkt dit standpunt algemeen te zijn aanvaard.¹³

Bij de beoordeling van de aansprakelijkheid van een grondroerder voor graafschade uit hoofde van onrechtmatige daad, lijkt steeds betekenis toe te komen aan deze op de grondroerder rustende zorgvuldigheidsnormen. In veel gevallen is het onrechtmatige karakter van schending van deze zorgvuldigheidsnormen aangenomen wegens een 'schending van de zorgvuldigheid die de grondroerder in het maatschappelijk verkeer betaamt'.¹⁴ In een (ogenschijnlijk) beperkter aantal gevallen is aansprakelijkheid voor kabel- en leidingschades beoordeeld via de onrechtmatigheidsgrond 'inbreuk op een recht'; zijnde het eigendomsrecht van de beheerder.¹⁵ Hoewel zorgvuldigheidsnormen daarbij op het eerste gezicht geen rol spelen, komen zij vervolgens over de band van de toerekenbaarheid alsnog in beeld.¹⁶ Met de invoering van de WION is de op de grondroerder rustende zorgvuldigheidsnorm in de formele wetgeving opgenomen, zie artikel 2 leden 2 en 3 WION.¹⁷ Thans kan het onrechtmatige karakter van een schending van de zorgvuldigheidsnorm dus ook worden vastgesteld wegens 'handelen in strijd met de wet'. De WION heeft daarmee civielrechtelijke relevantie gekregen.¹⁸

De WION legt echter alleen een algemene en geen specifieke zorgvuldigheidsnorm(en) op aan de grondroerder. De ontwikkeling daarvan is door de wetgever overgelaten aan de praktijk. Op basis van de jurisprudentie die is verschenen voor het arrest van de Hoge Raad van 25 mei 2018 (ECLI:NL:HR:2018:772), leken op de grondroerder in ieder

geval de volgende concrete zorgvuldigheidsverplichtingen te rusten:¹⁹

- De grondroerder moet voorafgaand aan de graafwerkzaamheden een graafmelding doen (voorheen de KLIC-melding).²⁰
- De grondroerder mag enkel afgaan op informatie die van de beheerder zelf afkomstig is.²¹
- De grondroerder dient beschikbare informatie over de aanwezige kabels en leidingen (zoals tekeningen) ook daadwerkelijk te gebruiken en eventueel nader onderzoek te doen.²²
- De grondroerder moet de aanwezigheid van kabels en leidingen daadwerkelijk onderzoeken en mag, behoudens in het geval van bijzondere feiten en omstandigheden, niet varen op (beredeneerde) aannames.²³
- De grondroerder moet rekening houden met het feit van algemene bekendheid dat leidingen naar verloop van tijd niet meer op dezelfde plaats (hoeven te) liggen als waar zij ooit zijn aangelegd en op de door een beheerder verstrekte tekeningen staan ingetekend.²⁴
- De grondroerder hoeft in beginsel geen kabels en leidingen te lokaliseren die niet op tekening staan of die volgens de verstrekte tekeningen meer dan één meter buiten het graafgebied liggen. Dit is anders indien uit de plaatselijke omstandigheden dient te

12 Verwezen zij naar de verder in deze paragraaf aangehaalde jurisprudentie.

13 Vgl. o.a.: F.J. van Velsen, *Aansprakelijkheid bij leidingschades* (diss. Leiden), Leiden: IBR 2011, p. 123-142 en de daar aangehaalde literatuur.

14 Vgl. o.a.: Hoge Raad 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772, r.o. 3.7.2, waar de Hoge Raad een op de zgn. *Kelderluik*-criteria gelijkende maatstaf aanhaalt; Hoge Raad 15 juni 2007, NJ 2007/621; Hoge Raad 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2723, r.o. 3.4; Hoge Raad 1 juli 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB7010 en Hoge Raad 14 maart 1958, ECLI:NL:HR:1958:147; Gerechtshof Arnhem 24 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH4132, r.o. 14; Gerechtshof Amsterdam 24 november 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AZ8015, r.o. 4.8.

15 Rechtbank Rotterdam 23 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6926, r.o. 4.20; Rechtbank Overijssel 14 juni 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:2164, r.o. 4.2.

16 Vgl. Rechtbank Rotterdam 23 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6926, r.o. 4.20 e.v.; Rechtbank Overijssel 14 juni 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:2164, r.o. 4.3 e.v.

17 De WION is thans vervangen door de WIBON. Zie hierover nader paragraaf 3.1 van dit artikel.

18 Vgl. Rechtbank Noord-Holland 16 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:8100, r.o. 4.17.1.

19 Vgl. ook A.M. Klunne, 'Naar een evenwichtiger verantwoordelijkheidsverdeling bij kabel- en leidingschade?', TAV 2017/1, p. 32 en F.J. van Velsen, *Aansprakelijkheid voor leidingschades* (diss. Leiden), Leiden: IBR 2011.

20 Artikel 2 lid 3 onder a WION/WIBON; Gerechtshof Arnhem 24 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH4132, r.o. 3.8; Gerechtshof 's-Gravenhage 22 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB8564 (*BAM/ Hoogheemraadschap Delfland*), r.o. 4; Rechtbank Amsterdam 5 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1125, r.o. 5.1; Rechtbank Amsterdam 5 september 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7229, r.o. 4.6.

21 Gerechtshof Amsterdam 29 augustus 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3491, r.o. 3.10.6-3.10.7; Gerechtshof Amsterdam 1 september 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AV0647 (*Nuon/Huybens*), r.o. 3.5.

22 Vgl. Hoge Raad 1 juli 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB7010; Gerechtshof Amsterdam 16 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3882, r.o. 2.3; Rechtbank Amsterdam 7 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7653, r.o. 4.6, 4.9-4.10; Rechtbank Amsterdam 5 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1125, r.o. 5.4. mogelijk dat de wetgever dit heeft willen codificeren in artikel 2 lid 3 onder c WION/WIBON. Zoals door Van Velsen terecht wordt betoogd in zijn dissertatie uit 2011, biedt deze verplichting evenwel slechts schijnzekerheid: F.J. van Velsen, *Aansprakelijkheid bij leidingschades* (diss. Leiden), Leiden: IBR 2011, p. 149.

23 Artikel 2 lid 3 onder b WION/WIBON; Hoge Raad 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2723, r.o. 3.4; Gerechtshof Amsterdam 13 februari 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:472, r.o. 3.17; Gerechtshof Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1764, r.o. 3.2.6; Gerechtshof Amsterdam 16 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3882, r.o. 2.3; Gerechtshof Arnhem 24 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH4132, r.o. 3.8; Gerechtshof 's-Gravenhage 22 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB8564 (*BAM/ Hoogheemraadschap Delfland*), r.o. 6; Rechtbank Noord-Holland 16 september 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:8100, r.o. 4.24; Rechtbank Roermond 21 oktober 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BK2799, r.o. 4.5-6; Rechtbank Limburg 5 maart 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:12758, r.o. 5.3. Afwijkend: Rechtbank Noord-Holland 20 mei 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:4090.

24 Gerechtshof Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ3762, r.o. 3.5; Gerechtshof Arnhem 24 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH4132, r.o. 3.10; Gerechtshof Amsterdam 22 december 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK8623, r.o. 4.13 en 4.15; Rechtbank Amsterdam 5 september 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7229, r.o. 4.8; Rechtbank Limburg 5 maart 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:12758, r.o. 5.3.

worden afgeleid dat er leidingen in de grond liggen (bijvoorbeeld een 'Zinkerbord' of aanwezigheid van lantaarnpalen).²⁵

- Onder omstandigheden (bij onbebouwde grond) kan het redelijk zijn om van de grondroerder te vergen dat de te lokaliseren kabel of leiding geheel wordt blootgelegd.²⁶

Met het arrest zijn bovenstaande specifieke normen in beginsel vervangen door de normen uit de Richtlijn. Deze zijn volgens de Hoge Raad immers leidend bij de invulling van de op de grondroerder rustende zorgvuldigheidnorm. Dat betekent echter niet dat ineens geheel andere normen zijn gaan gelden. In de Richtlijn komen (veel van de) bovenstaande normen terug, en worden zij geconcretiseerd tot concrete stappen voor de uitvoering van het graafproces. De bestaande jurisprudentie blijft bovendien relevant voor gevallen waarin de Richtlijn niet voorziet.

2.2 Vertrouwen op door de beheerder verstrekte informatie

De verplichting om zorgvuldig te handelen teneinde graafschade zoveel mogelijk te voorkomen rust niet alleen op grondroerders, maar ook op de kabel- en leidingbeheerder alsmede op de opdrachtgever voor de graafwerkzaamheden.²⁷ Sterker, bij de invoering van de WION is door de wetgever overwogen dat het zwaartepunt in de jurisprudentie aangaande kabel- en leidingschades te veel aan de kant van de grondroerder was komen te liggen.²⁸

Om die reden beoogde de wetgever in de WION te komen tot een meer evenwichtige verantwoordelijkheidsverdeling tussen grondroerders en kabel- en leidingbeheerders. Dit overigens zonder wijziging van de bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek.²⁹ De wetgever lijkt hiermee het oog te hebben gehad op een wijziging van de materiële verantwoordelijkheidsverdeling tussen partijen.³⁰ Omdat de wetgever aangeeft dat de grondroerder altijd gehouden blijft zorgvuldig te graven, komt een gewijzigde verantwoordelijkheids-

verdeling al snel neer op extra verantwoordelijkheden voor beheerders. Deze zijn er onder meer gekomen in de vorm van een in artikel 5 lid 2 van het Besluit informatie-uitwisseling openbare netwerken ("BION") neergelegde verplichting voor de beheerder om liggingsgegevens te verstrekken die zijn gebaseerd op zo nauwkeurig mogelijke metingen, met een minimale nauwkeurigheid van 1 meter.³¹

Dit heeft vervolgens geleid tot discussie over de vraag of een grondroerder nu mocht verwachten dat de door de beheerder versterkte liggingsgegevens ook daadwerkelijk tot op één meter nauwkeurig zouden zijn. En tot de vraag of het bepaalde in artikel 5 lid 2 BION betekent dat de grondroerder voldoende zorgvuldig handelt indien hij volstaat met het onderzoeken van een straal van 1 meter rondom de locatie waar de kabels en/of leidingen op de liggingsgegevens staan ingetekend. Hierover bestond sinds de invoering van de WION en het BION onduidelijkheid en dit heeft geleid tot de nodige discussie in de literatuur.³² In het in cassatie bestreden arrest overwoog het Gerechtshof Amsterdam hierover dat de grondroerder op grond van de WION en het BION in beginsel mag uitgaan van een kaart die tot op één meter nauwkeurig is en dat het niet ter zake doet dat hiermee door de wetgever in beginsel het onmogelijke wordt gevegd van beheerders.³³ In zoverre heeft volgens het hof de invoering van de WION en het BION het expliciet door de wetgever beoogde gevolg gehad dat grondroerders minder snel aansprakelijk zullen zijn dan voorheen. Daarbij nuanceert het hof nog wel dat het enkele gegeven dat de kabel niet binnen de één metergrens ligt, niet voldoende is voor de conclusie dat de grondroerder niet aansprakelijk is. Dit blijft aankomen op de omstandigheden van het geval.³⁴

In cassatie verwerpt de Hoge Raad het oordeel van het Gerechtshof Amsterdam dat de grondroerder op grond van de WION en het BION in beginsel mag uitgaan van een kaart die tot op één meter nauwkeurig is.³⁵ Het antwoord op de vraag of de grondroerder mag vertrouwen op de door de beheerder verstrekte liggingsgegevens, komt volgens de Hoge Raad aan op "de omstandigheden van het geval, in het licht van hetgeen de Richtlijn [zorgvuldig graafproces] over de onderzoekspllicht van de grondroerder bepaalt."³⁶ Als relevante omstandigheden noemt de Hoge Raad onder meer de tijdsduur dat de kabel reeds ter plaatse ligt en de omstandigheid dat er na het leggen van de kabel ter plaatse grondroerende werkzaamheden hebben plaatsgevonden. Een en ander laat volgens de Hoge Raad wel onverlet dat op de beheerder de verplichting rust om zo nauwkeurig als redelijkerwijs van

25 Gerechtshof Amsterdam 20 september 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3860; Gerechtshof Amsterdam 22 december 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK8623, r.o. 4.15; Gerechtshof Arnhem 25 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BG9077, r.o. 4.9; Gerechtshof Leeuwarden 20 augustus 2008, ECLI:NL:GHLLE:2008:BE9098, r.o. 15-16; Rechtbank Rotterdam 2 december 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9265, r.o. 4.8 e.v.; Rechtbank Overijssel 14 juni 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:2164, r.o. 4.6; Rechtbank Rotterdam 5 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:671, r.o. 4.10; Rechtbank Amsterdam 5 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1125, r.o. 5.1; Rechtbank Groningen 5 januari 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:BW2279, r.o. 4.8-4.9; Rechtbank Roermond 21 oktober 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BK2799, r.o. 4.3; Rechtbank Zutphen 23 december 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BL4916, r.o. 5.4.

26 Gerechtshof Amsterdam 22 november 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ8014, r.o. 4.8.

27 Beheerder: artikel 10 WION/11 WIBON (tijdig aanleveren van informatie), 13 WION/15 WIBON (treffen van voorzorgsmaatregelen indien het gaat om een net met gevaarlijke inhoud) en 5 BION/BIBON (nauwkeurigheid verstrekte gegevens). Opdrachtgever: met name artikel 2 lid 1 WION/WIBON.

28 *Kamerstukken II 2005/06*, 30475, 3, p. 12, par. 3.1.

29 *Kamerstukken II 2005/06*, 30475, 3, p. 12, par. 3.1.

30 Vgl. in deze zin de Wenk bij Rechtbank Zutphen 23 december 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BL4916, gepubliceerd in *RVR 2010/33*; het BION is thans vervangen door het – met betrekking tot het voor dit artikel relevante artikel 5 grotendeels gelijklopende – Besluit informatie-uitwisseling bovengrondse en ondergrondse netten en netwerken (BIBON).

31 Artikel 5 lid 2 BION (BIBON).

32 Vgl. o.a. F.J. van Velsen, *Aansprakelijkheid bij leidingschades* (diss. Leiden), Leiden: IBR 2011, p. 159-161 en C.H. van Hulsteijn & A. Moret, 'De Grondroerdersregeling: toch nog enkele kinken in de kabel?', *BR 2008/103* (p. 490 e.v.). Vgl. ook de conclusie van A-G Hartlief d.d. 9 februari 2018, ECLI:NL:PHR:2018:144, nrs. 3.15-3.16.

33 Gerechtshof Amsterdam 20 september 2016: ECLI:NL:GHAMS:2016:3860, r.o. 3.8.5.

34 Gerechtshof Amsterdam 20 september 2016: ECLI:NL:GHAMS:2016:3860, r.o. 3.8.5.

35 Gerechtshof Amsterdam 20 september 2016: ECLI:NL:GHAMS:2016:3860, r.o. 3.8.5.

36 Hoge Raad 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772, r.o. 3.6.2.

hem kan worden verlangd informatie over de ligging van het net te verstrekken, en dat een schending van deze verplichting kan leiden tot eigen schuld van de beheerder.³⁷

Met vorenbedoelde overwegingen van de Hoge Raad, dient zich de vraag aan wanneer sprake is van eigen schuld van de beheerder en zo ja, in welke mate deze eigen schuld invloed heeft op de omvang van de aansprakelijkheid van de grondroerder. Uit de jurisprudentie volgen de volgende voorbeelden van omstandigheden die van invloed zijn op het bepalen van de eigen schuld van de beheerder:

- de beheerder was bij het uitvoeren van de grondroerende werkzaamheden aanwezig en heeft de uitvoeringswijze goedgekeurd, althans heeft niet ingegrepen;³⁸
- de beheerder heeft de grondroerder niet alle relevante informatie verschaft waarover de beheerder beschikt of onjuiste informatie verstrekt;³⁹
- de beheerder vertoont een onvoldoende actieve houding bij het ophelderen van onduidelijkheden of heldert onduidelijkheden niet op terwijl de grondroerder er in de gegeven omstandigheden op mocht vertrouwen dat de beheerder dat zou doen;⁴⁰
- de kabels en leidingen van de beheerder zijn aangelegd in strijd met een specifieke publiekrechtelijke verplichting, zoals de voorschriften bij een Keur-ontheffing⁴¹ (het ging in dit specifieke geval om aansprakelijkheid van de beheerder voor schade van derden, goed denkbaar is echter dat dezelfde omstandigheden kunnen leiden tot eigen schuld).

Het blijft afwachten welke omstandigheden hierbij zullen komen en in welke mate die zullen meewegen bij het bepalen van de omvang van de aansprakelijkheid van de grondroerder. De wegging van deze omstandigheden zal van geval tot geval kunnen verschillen.

3. Commentaar

3.1 Invoering WIBON en BIBON en CROW 500

Kort voor het wijzen van het arrest is het eerste deel van de WIBON van kracht geworden (per 31 maart 2018) en heeft deze de WION vervangen.⁴² Het is dan ook de vraag of het

arrest, dat onder de WION is gewezen, ook nog van betekenis is onder de WIBON.

Deze vraag dient bevestigend te worden beantwoord. De WIBON⁴³, alsook de in de WIBON opgenomen wetswijzigingen naar aanleiding van de evaluatie van de WION⁴⁴, hebben de in het arrest centraal staande onderdelen van de WION niet (relevant) gewijzigd.⁴⁵ Het is dan ook aannemelijk dat het arrest zijn volle betekenis behoudt onder de WIBON en het BIBON. Dat is in lijn met door de overweging van de Hoge Raad dat de in het arrest beslechtte kwesties niet alleen van belang zijn voor de berechte zaak, maar de zorgplicht ter voorkoming van graafschade in het algemeen betreffen.⁴⁶

Niet alleen de WION, ook de 'Richtlijn CROW 250: Zorgvuldig graafproces' is thans vervangen door een nieuwe regeling, namelijk de 'Richtlijn CROW 500: Zorgvuldig grondroeren van initiatief- tot gebruiksfase' ('CROW 500'). Het is aannemelijk dat het arrest ook geldt voor CROW 500. Deze richtlijn is een samenvoeging van de publicatie CROW 250 ('Richtlijn zorgvuldig graafproces') en de publicatie CROW 308 ('Kabels en leidingen rond wateren en waterkeringen'). Bovendien is richtlijn CROW 500 onder vergelijkbare omstandigheden tot stand gekomen als de Richtlijn (afwezigheid concrete wettelijke reguleringsorgaan dat de weerslag vormt van de binnen de beroepsgroep geldende opvattingen omtrent zorgvuldig handelen; verwijzing van de wetgever in de parlementaire geschiedenis naar belang afspraken door de sector; belang van duidelijkheid voor de graafpraktijk). Het zijn juist deze omstandigheden waaraan door de Hoge Raad groot belang wordt gehecht.⁴⁷ Aannemelijk lijkt dan ook dat aan CROW 500 dezelfde status toekomt als die door de Hoge Raad aan de Richtlijn is toegekend.

3.2 CROW 250 leidend bij invullen zorgvuldigheidsnorm

Als gezegd heeft de Hoge Raad geoordeeld dat de rechter bij het invullen van de op een grondroerder rustende zorgplicht, in beginsel dient aan te sluiten bij de Richtlijn zorgvuldig graafproces. Indien de rechter een van deze Richtlijn afwijkende invulling aan de zorgplicht wil geven, dient hij te motiveren welke omstandigheden dat rechtvaardigen.⁴⁸

3.2.1 Zelfregulering

Deze overweging van de Hoge Raad komt niet helemaal uit het niets vallen. In de lagere jurisprudentie is al een aantal maal aangenomen dat de Richtlijn zorgvuldig graafproces relevantie heeft voor het invullen van de op grondroerders rustende zorgvuldigheidsnorm (zij het minder vergaand dan de Hoge Raad, niet consequent in alle lagere rechtspraak en doorgaans omdat partijen standpunten ont-

37 Hoge Raad 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772, r.o. 3.6.2.

38 Gerechtshof 's-Gravenhage 22 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB8564 (BAM/Hoogheemraadschap Delfland), r.o. 8 (aansprakelijkheid vermindert tot 75% van de schade) en rechtsoverweging 9-10 van het aan Hoge Raad 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2723 voorafgaande hofarrest (op dit punt in cassatie niet bestreden; percentage eigen schuld niet genoemd). Mogelijk anders: gerechtshof Arnhem 24 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH4132, r.o. 19.

39 Rechtbank Limburg 5 maart 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:12758, r.o. 5.3 (vordering beheerder afgewezen).

40 Rechtbank Rotterdam 23 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6926, r.o. 4.21 (vordering beheerder afgewezen); Rechtbank Limburg 5 maart 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:12758, r.o. 5.3 (vordering beheerder afgewezen).

41 Gerechtshof Amsterdam 29 augustus 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3491, r.o. 3.12.2.

42 Besluit van 21 maart 2018, *Stb.* 2018, 90.

43 Wet van 21 februari 2018, *Stb.* 2018, 73.

44 Wet van 11 april 2018, *Stb.* 2018, 210.

45 Vgl. *Kamerstukken II* 2016/17, 34739, 3, p. 6-22 en *Kamerstukken II* 2016/17, 34745, 3, p. 2-12.

46 Hoge Raad 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772, r.o. 3.5.

47 Hoge Raad 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772, r.o. 3.7.2.

48 Hoge Raad 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772, r.o. 3.7.2.

leenden aan de Richtlijn).⁴⁹ Verder heeft de wetgever in de memorie van toelichting op de WION aangegeven dat hij zelfregulering in de graafsector van groot belang acht.⁵⁰ Het belang van de Richtlijn, als een door de sector opgestelde en binnen de sector breed gedragen invulling van de zorgvuldigheidnorm, kristalliseerde zich dus al enige tijd uit.

Toch was het geen uitgemaakte zaak dat de Hoge Raad zo nadrukkelijk zou aansluiten bij de Richtlijn.⁵¹ Hoewel de Hoge Raad in het verleden bij het beoordelen van een aansprakelijkheidsvraag wel vaker aansluiting heeft gezocht bij private regelgeving,⁵² zijn er ook genoeg voorbeelden waarin de Hoge Raad private regelgeving zijdelings of niet betreft bij het oordeel of sprake is van een tot aansprakelijkheid leidende normschending.⁵³ In de literatuur wordt echter gesuggereerd dat private regelgeving door rechters (de Hoge Raad) in toenemende mate wordt gehanteerd bij het invullen van open normen uit het Burgerlijk Wetboek.⁵⁴

Deze ontwikkeling lijkt nu een vervolg te krijgen. Immers bepaalt de Hoge Raad niet alleen met zoveel woorden dat de Richtlijn zorgvuldig graafproces van belang is bij de invulling van de voor grondroerders geldende zorgvuldigheidsnormen, hij oordeelt bovendien dat er op feitenrechters een soort 'comply or explain' rust met betrekking tot de bepalingen van de Richtlijn. Zij dienen de Richtlijn zorgvuldig graafproces toe te passen of te motiveren welke omstandigheden rechtvaardigen dat in een concreet geval een van de Richtlijn afwijkende invulling van de zorgvuldigheidsnorm mocht worden gegeven. Hiermee lijkt aan de Richtlijn zorgvuldig graafproces een verstrekkende status te worden toegekend, die tendert richting recht in de zin van artikel 79 Wet op de Rechterlijke Organisatie.⁵⁵ Immers: de wettelijke zorgvuldigheidsnorm dient door de rechter, behoudens bijzondere omstandigheden, bindend te worden ingevuld aan de hand van de Richtlijn. In cassatie kan worden getoetst

of de feitenrechter de Richtlijn (juist) heeft toegepast, dan wel een afwijking daarvan mede gelet op de inhoud van de Richtlijn voldoende draagkrachtig heeft gemotiveerd. Ter voorkoming van onduidelijkheid, dit maakt de Richtlijn uiteraard nog niet tot een algemeen verbindend voorschrift.⁵⁶

3.2.2 Afwijken van de Richtlijn

Een interessante vervolgvraag is wat nu omstandigheden zijn die afwijken van de Richtlijn kunnen rechtvaardigen. Het arrest van de Hoge Raad biedt op dit punt niet veel houvast.⁵⁷ Vermoedelijk zal het moeten gaan om bijzondere gevallen ten opzichte van de in de Richtlijn geïncorporeerde omstandigheden. Daarbij kan mogelijk inspiratie worden ontleend aan de bestaande jurisprudentie waarin schadegevallen voor rekening en risico van de kabel- en leidingbeheerder zijn gebracht. Gedacht kan worden aan:

- Afwijken van de Richtlijn met voorafgaande uitdrukkelijke goedkeuring/kennisname door de kabel- of leidingbeheerder.⁵⁸
- Een noodgeval, waarbij er ter voorkoming van ernstige schade aan lijf of goed diende te worden gegraven en de omstandigheden niet toelieten dat de Richtlijn werd gevolgd.
- De inzet van nieuwe technieken die net zo of meer zorgvuldig/nauwkeurig zijn als/dan de in de Richtlijn omschreven lokaliseertechnieken.
- Volgen van een door de sector vastgestelde richtlijn die bij de invulling van de zorgvuldigheidsnorm dezelfde waarborgen biedt als de Richtlijn (o.a.: CROW 500).

Uiteraard is bovenstaande opsomming niet uitputtend bedoeld en zijn er andere omstandigheden en argumenten denkbaar die in een concreet geval afwijken van de Richtlijn kunnen rechtvaardigen. Mocht dit op enig moment tot een gerechtelijke procedure leiden, dan lijkt de bal op dit punt te liggen bij de procespartij die een van de Richtlijn afwijkende invulling van de zorgvuldigheidsnorm betoogt (dit kan zowel de grondroerder (lichtere invulling) als de beheerder (zwaardere invulling) zijn). Deze partij zal de rechter moeten voeden met informatie en argumenten teneinde deze te bewegen om een van de Richtlijn afwijkende invulling van de zorgplicht te geven. Dit zal in de eerste plaats dus leiden tot een (zwaardere) stelplicht aan de zijde van deze partij. Bovendien is denkbaar dat een rechter, gezien het arrest van de Hoge Raad, een rechterlijk vermoeden zal hanteren dat van de Richtlijn afwijkend handelen onzorgvuldig is c.q. met de Richtlijn overeenstemmend handelen zorgvuldig is; daarmee de bewijslast en het bijbehorende bewijsrisico leg-

49 Vgl. Gerechtshof Amsterdam 29 augustus 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3491, r.o. 3.10.6-3.10.7; Gerechtshof Amsterdam 9 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1764, r.o. 3.2.6; Gerechtshof Amsterdam 16 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3882, r.o. 2.1; Rechtbank Rotterdam 23 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6926, r.o. 4.7; Rechtbank Rotterdam 26 april 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3566, r.o. 4.3-4.5; Rechtbank Rotterdam 2 december 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:9265, r.o. 4.5; Rechtbank Rotterdam 5 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:671, r.o. 4.4; Rechtbank Gelderland 9 oktober 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:6445, r.o. 2.3; Rechtbank Limburg 5 maart 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:12758, r.o. 5.3.

50 *Kamerstukken II 2005/06*, 30478, 3, p. 2, p. 6, p. 13-14 en p. 30.

51 Hoge Raad 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772, r.o. 3.7.2.

52 Vgl. Hoge Raad 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942, r.o. 5.2.1; Hoge Raad 9 juli 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM0976, r.o. 4.4.2; Hoge Raad 4 september 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA4887, r.o. 4.4-4.11; Hoge Raad 13 juli 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA7972, r.o. 4.4; Hoge Raad 2 maart 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB0377, r.o. 3.4.1-3.4.2. (*Trombose-patiënt*), waarin aansprakelijkheid van de medisch-specialist werd aangenomen uitsluitend vanwege het niet naleven van het toepasselijk protocol. Vgl. ook: Hoge Raad 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3529, r.o. 3.7-3.8.

53 Hoge Raad 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP4003, r.o. 4.5.2; Hoge Raad 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP6165, r.o. 3.3.2; Hoge Raad 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7419 (*Kouwenberg/Rabobank*).

54 R.H.C. van Kleef, 'De invloed van regelgeving van sportorganisaties op het civiele aansprakelijkheidsrecht', *AA* 2016/545, p. 547-548; vgl. ook F.C. Bentvelzen, 'Zelfregulering curia novit', *RM Themis* 2016/5, p. 232.

55 Vgl. naar aanleiding van de *Versateld-jurisprudentie* met betrekking tot de 'Code Tabaksblad' de noot van J.M.M. Maeijer onder het *Versateld II*-arrest van de Hoge Raad in *NJ* 2007/612.

56 Vgl. Hoge Raad 22 juni 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0393, r.o. 3.8.

57 Hoge Raad 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772, r.o. 3.7.2.

58 Hofarrest voorafgaand aan Hoge Raad 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2723 r.o. 10 en Gerechtshof 's-Gravenhage 22 november 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB8564 (*BAM/Hoogheemraadschap Delfland*), r.o. 8. Anders: Vgl. ook Gerechtshof Arnhem 24 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH4132, r.o. 19.

gend bij de partij die een van de Richtlijn afwijkende invulling van de zorgvuldigheidsnorm voorstaat.⁵⁹

3.2.3 *Verhouding oordeel Hoge Raad tot WION/WIBON*

Met zijn oordeel heeft de Hoge Raad duidelijkheid gecreëerd over de status van de Richtlijn zorgvuldig graafproces. Het lijkt aannemelijk dat dit naleving van de Richtlijn zal bevorderen, hetgeen hopelijk zal leiden tot vermindering van het aantal graafschades. Hiermee wordt aansluiting gevonden bij één van de kernfuncties van het aansprakelijkheidsrecht, namelijk het stimuleren van zorgvuldig gedrag. Bovendien sluiten deze gevolgen van dit onderdeel van het arrest goed aan op de doelstellingen van de wetgever bij de WION c.a. en de WIBON c.a.⁶⁰

3.3 *Vertrouwen dat de grondroerder mag stellen in door de beheerder versterkte informatie*

Anders dan met zijn oordeel omtrent de status van de Richtlijn, lijkt de Hoge Raad met zijn oordeel omtrent het vertrouwen dat de grondroerder mag stellen in door de beheerder verstrekte informatie af te wijken van de lijn die de wetgever voorstaat. Immers geeft de wetgever in de memorie van toelichting op de WION vrij expliciet aan dat het zijn bedoeling is dat grondroerders erop mogen vertrouwen dat de door een beheerder verstrekte tekening voldoet aan de in artikel 5 lid 2 BION (BIBON) opgenomen nauwkeurigheidsmarge van 1 meter, en dat schade die wordt veroorzaakt doordat de tekening onvoldoende nauwkeurig is, in beginsel voor rekening van de beheerder dient te blijven.⁶¹

Vooropgesteld zij dat de door de Hoge Raad aan zijn oordeel ten grondslag gelegde argumenten begrijpelijk zijn.⁶² Zoals ook eerder door – onder meer – Van Velsen is betoogd, lijkt het erop dat de wetgever met de vorenbedoelde passages in de memorie van toelichting het onmogelijke vraagt van kabel- en leidingbeheerders.⁶³ Gezien het aantal kilometers kabels en leidingen dat in Nederland loopt (meer dan 1,7 miljoen kilometer), de leeftijd van sommige netwerken en de vele graafwerkzaamheden waarbij kabels en leidingen kunnen worden verplaatst, is goed voorstelbaar dat de bedoelde nauwkeurigheid praktisch lastig of niet kan worden geboden.

Het is de vraag of deze praktische moeilijkheden een geldig argument vormen om af te wijken van de risicoverdeling die de wetgever blijktens de memorie van toelichting voorstaat. Uit de memorie van toelichting spreekt immers de wens om nu juist op dit punt tot een risicoverdeling te komen die leidt tot meer evenwicht in de verantwoordelijkheidsverdeling tussen grondroerders, beheerders en opdrachtgevers, alsmede tot een eenvoudige maatstaf aan de hand waarvan

kan worden vastgesteld wie in een concreet geval aansprakelijk is voor graafschade. Deze wens van de wetgever lijkt door de Hoge Raad te worden gepasseerd. Partijen zullen van geval tot geval moeten bepalen of de grondroerder in de gegeven omstandigheden terecht op de verstrekte tekeningen heeft vertrouwd.⁶⁴ Van een (eenvoudige(re)) maatstaf om aansprakelijkheid te bepalen, is geen sprake meer. Ook op het punt van de verantwoordelijkheidsverdeling, lijkt dit een stap terug te zijn naar de situatie van voor invoering van de WION. Datzelfde geldt overigens voor de 'stok achter de deur' die de wetgever zag in artikel 5 lid 2 BION (BIBON).⁶⁵ Mogelijk dat hier dus nog een taak voor de wetgever ligt, mits deze de memorie van toelichting daadwerkelijk zo heeft bedoeld zoals deze thans is geformuleerd.

4. Conclusie

Met zijn arrest heeft de Hoge Raad het leerstuk van de kabel- en leidingschades op scherp gezet. Hij heeft verduidelijkt op welke wijze de grondroerder geacht wordt vorm te geven aan de op hem rustende verplichting om zorgvuldig te graven. De Richtlijn zorgvuldig graafproces (CROW 250; thans CROW 500) is daarbij in beginsel leidend voor de rechter. Dit is opmerkelijke jurisprudentie, niet alleen omdat de Hoge Raad hiermee de op de grondroerder rustende zorgvuldigheidsnorm inkleedt, maar ook omdat hij aan de hand van een privaat opgestelde regeling de op de grondroerder rustende zorgvuldigheidsnorm invult. Verder heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt welke verwachtingen grondroerders mogen hebben van de door beheerders verstrekte tekeningen. Het blijkt dat zij daarop, anders dan wellicht door de parlementaire geschiedenis werd gesuggered, niet zonder meer mogen vertrouwen. In welke mate zij op verstrekte liggingsgegevens mogen vertrouwen is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Hoewel dit recht lijkt te doen aan de praktijk van alle dag, is het twijfelachtig of de wetgever op dit punt indertijd niet meer risico bij de kabel- en leidingbeheerder heeft willen leggen.

59 Vgl. over het rechterlijk vermoeden: H.J. Sniijders, C.J.M. Klaassen & G.J. Meijer, *Nederlands Burgerlijk Procesrecht*, Deventer: Kluwer 2011, nr. 214.

60 Vgl. *Kamerstukken II 2005/06*, 30475, 3, p. 1-12 en *Kamerstukken II 2016/17*, 34745, 3, p. 1-12.

61 *Kamerstukken II 2005/06*, 30475, 3, p. 12 en 14.

62 Hoge Raad 25 mei 2018, ECLI:NL:HR:2018:772, r.o. 3.6.2.

63 F.J. van Velsen, *Aansprakelijkheid bij leidingschades* (diss. Leiden), Leiden: IBR 2011, p. 159-161.

64 Zie hierover paragraaf 2.2 van dit artikel.

65 *Kamerstukken II 2005/06*, 30475, 3, p. 13.