

communicatie in zijn eigen taal; een uitvloeisel van bovenstaande beslissing is dus helaas niet dat meer mensen in Nederland Duits moeten gaan leren. Met andere woorden: het enkele feit dat met bovenstaande beslissing de drempel verlaagd is waarbij te weinig behandelen via de *lawfulness* van de vrijheidsbeneming in een *appropriate institution* een EVRM-probleem kan worden, hoeft Nederland niet al te zeer te verontrusten. Tegelijk: een zekere waakzaamheid tot het voorkomen van een te kale vrijheidsbeneming die (mede) gelegitimeerd wordt door de noodzaak daartoe op basis van stoomrisico en gevaar — wellicht veroorzaakt door taalproblemen of gebrek aan andere mogelijkheden tot adequate communicatie — is ook zonder het EVRM in straf- en civielrecht aangewezen.

P.A.M. Mevis

## NJ 2019/295

### HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

25 mei 2018, nr. 17/00069

(Mrs. E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, T.H. Tanja-van den Broek, C.E. du Perron, M.J. Kroeze; A-G mr. T. Hartlief)  
m.nt. S.D. Lindenberg

Art. 6:162 BW; art. 2, 8-11 WION; art. 5 Besluit informatie-uitwisseling ondergrondse netten; Richtlijn Zorgvuldig Graafproces

RvdW 2018/626

RVR 2018/72

NJB 2018/1105

RAV 2018/73

ECLI:NL:HR:2018:772

ECLI:NL:PHR:2018:144

**Onrechtmatige daad. Schade aan net (kabel) bij graafwerkzaamheden; zorgplichten grondroerder en netbeheerder; Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten (WION) en Besluit informatie-uitwisseling ondergrondse netten (BION); betekenis Richtlijn Zorgvuldig Graafproces voor invulling zorgplicht; motiveringsplicht bij afwijking Richtlijn.**

*Zorgplichten om bij werkzaamheden in de grond schade aan kabels en leidingen (het net) te voorkomen rusten op degene onder wiens verantwoordelijkheid of leiding graafwerkzaamheden worden verricht (de grondroerder) en op de netbeheerder. De WION wijzigt volgens de parlementaire geschiedenis de aansprakelijkheden niet, maar verduidelijkt de verantwoordelijkheden. De netbeheerder moet gebiedsinformatie verstrekken, waaronder liggingsgegevens van het net met een nauwkeurigheid van ten minste één meter over de horizontale ligging (art. 5 lid 2 BION). De grondroerder moet zijn werkzaamheden op zorgvuldige wijze verrichten en daartoe onder meer be-*

*schikken over de gebiedsinformatie en onderzoek verrichten naar de precieze ligging van onderdelen van netten op de graaflocatie. De grondroerder mag niet zonder meer erop vertrouwen dat de hem verstrekte tekening aan de eis van art. 5 lid 2 BION voldoet. Het antwoord op de vraag in hoeverre de grondroerder op de tekening mag vertrouwen, hangt af van de omstandigheden van het geval, in het licht van hetgeen de Richtlijn Zorgvuldig Graafproces over de onderzoeksplicht van de grondroerder bepaalt. Een en ander laat onverlet dat, mede gelet op art. 5 lid 2 BION, op de netbeheerder de verplichting rust zo nauwkeurig als redelijkerwijs van hem verlangd kan worden informatie over de ligging van het net te verstrekken, en dat een schending van deze verplichting kan leiden tot eigen schuld van de netbeheerder.*

*Bij de aansprakelijkheid voor graafschade gaat het om een afweging waarbij onder meer de bezwaarlijkheid van door de grondroerder en door de netbeheerder te nemen voorzorgsmaatregelen moet worden bezien, ook in hun onderlinge verhouding, en waarbij deze moet worden afgezet tegen de mogelijke gevolgen van het beschadigen van kabels of leidingen. Bij gebreke van concrete wettelijke normering komt bij die afweging groot gewicht toe aan de Richtlijn Zorgvuldig Graafproces, die de weerslag vormt van de binnen de beroepsgroep geldende opvattingen omtrent zorgvuldig handelen. Bovendien is het voor de graafpraktijk van belang dat duidelijkheid bestaat over de wijze waarop de betrokkenen hun zorgplicht moeten naleven. De rechter dient daarom bij de invulling van de zorgplicht in beginsel aan te sluiten bij de Richtlijn dan wel te motiveren welke omstandigheden rechtvaardigen dat in het concrete geval van de Richtlijn mocht worden afgeweken.*

Liander N.V., te Arnhem, eiseres tot cassatie, adv.: mr. H.J.W. Alt, tegen [verweerster], verweerster in cassatie, adv.: mr. J.W.H. van Wijk.

### Hof:

#### 3 Beoordeling

3.1 Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist zijn komen vast te staan, komen de feiten neer op het volgende.

a Op 1 oktober 2013 heeft [verweerster] grondroerende werkzaamheden uitgevoerd op de locatie Vogelenzang, Leidsevaart westoever, ter hoogte van restaurant La Tulipe Noir. Er is daar een oude damwand gerenoveerd. Dat gebeurde door aan de waterzijde van die oude damwand een nieuwe damwand tegen de oude te plaatsen. Het betreft hier grondkerende damwanden, ter plaatse van een landhoofd ten behoeve van een fietsbrug over de Leidsevaart.

b Tijdens die werkzaamheden is schade ontstaan aan een middenspanningskabel waarvan Liander beheerder is.

c. Alvorens de werkzaamheden aan te vangen heeft [verweerster] een KLIC-melding gedaan en een tekening ontvangen, waarop de kabel is aangegeven. (het hof merkt op, dat het zich bewust is dat de terminologie inmiddels is gewijzigd; het zal echter, met partijen, de “oude” term KLIC blijven gebruiken).

d. [verweerster] heeft twee proefsleuven gegraven, een haaks op de kabels en een ca. 75 cm verder, de kabel volgend. Daarbij is de kabel beide keren aangetroffen, op de plaats waar deze volgens de kaart liep.

e. De kabel is bij beide proefsleuven aangetroffen aan de straatzijde (derhalve niet waterzijde) van de aan te brengen damwand. De kabel loopt na de tweede proefsleuf, anders dan op de tekening, met een bocht van de straatzijde, onder de oude damwand door naar de waterzijde en vervolgens weer terug naar de straatzijde, waarna de kabel de ingetekende ligging weer vervolgt. Daar waar de kabel onder de oude damwand doorloopt is de schade aan de waterzijde van de oude damwand ontstaan, op een afstand van ca. 4 meter van de brug. (De betreffende plaats is op de tekening gelegen bij het getal 169.)

f. De afwijking tussen de ligging van de kabel op de tekening en de werkelijke ligging bedroeg op het cruciale punt, dat waar de ingeslagen damwand de kabel heeft beschadigd, 1,02 ([verweerster]) dan wel 1,12 meter (Liander).

g. De kabel is gelegd in 1956 of 1957, de fietsbrug (genaamd Stationsbrug) is in 1981 geopend.

h. De schade van Liander bedraagt € 4.263,07 en bestaat uit een bedrag van € 3.724 aan hoofdsom, € 450 aan kosten van vaststelling van schade, aansprakelijkheid en verhaal en € 89,07 aan wettelijke rente tot aan de dagvaarding.

3.2 Het gaat hier om een kabelschade. Liander houdt [verweerster] uit onrechtmatige daad aansprakelijk voor de schade die is ontstaan aan haar kabel; zij heeft toegelicht dat aan deze zaak een zekere precedentwerking toekomt. Kabelschades bij grondroerende werkzaamheden komen zeer veelvuldig voor. Er is relevante, relatief nieuwe regelgeving van toepassing, te weten de Wet Informatie-uitwisseling ondergrondse netten (hierna: WION, in werking getreden op 1 oktober 2008) en het Besluit informatie-uitwisseling ondergrondse netten (BION; het hof duidt WION, BION en de overige regelgeving in dat kader hierna tezamen ook aan met WION c.a.). Voorts is sprake van regulering door de sector zelf, in de vorm van de Richtlijn Zorgvuldig Graafproces (ook wel genoemd CROW250, hierna aan te duiden als de Richtlijn) die iets ouder is dan de WION doch met het oog op die wet opgesteld. Deze regels worden door de kabelbeheerders enerzijds en de grondroerders en hun verzekeraars anderzijds verschillend geïnterpreteerd.

3.3 Tussen partijen staat vast dat op [verweerster], als grondroerder, een onderzoeksplicht rust en dat [verweerster] uit dien hoofde gehouden was om, zoals zij ook heeft gedaan, een KLIC-melding te

doen. Op de dientengevolge ontvangen tekeningen moest [verweerster] nagaan of ter plaatse van de voorgenomen werkzaamheden kabels in de grond lagen. Ook dat heeft zij gedaan. Op die tekening was de onderhavige kabel vermeld. Vast staat voorts dat [verweerster], voordat zij ging graven, tenminste één proefsleuf diende te graven om vast te stellen waar de kabel feitelijk lag. Dat heeft [verweerster] ook gedaan. Zij heeft daarbij de kabel aangetroffen op de plek die op de tekening was aangegeven. Bij gelegenheid van het pleidooi in dit appel heeft Liander voorts niet langer bestreden dat [verweerster] behalve de eerste proefsleuf ook nog een tweede sleuf gegraven heeft. [verweerster] meent, met een beroep op de WION en de BION, dat zij, tegen de achtergrond van het voorgaande, met het graven van een tweede sleuf aan haar verplichtingen heeft voldaan. Nu de werkelijke ligging van de kabel meer dan een meter afweek van de op de tekening aangegeven ligging is [verweerster] niet aansprakelijk voor de schade. De kantonrechter heeft haar daarin gevolgd en de vordering van Liander afgewezen, met veroordeling van Liander in de kosten.

3.4 Liander heeft tien grieven geformuleerd. Mede gezien de toelichting kunnen deze grieven gezamenlijk worden behandeld, want zij zien alle op de vraag naar de aansprakelijkheid van grondroerders voor kabelschades in een geval als dit en in het bijzonder, hoe sedert de inwerkingtreding van de WION en de BION de zorgvuldigheid die van de grondroerder wordt gevraagd in concreto moet worden ingevuld. Naar bij het pleidooi bleek is Liander in dit verband bereid uit te gaan van de feitelijke gang van zaken als door [verweerster] gesteld (en hiervoor weergegeven in de vaststaande feiten).

Het komt dan aan op de vraag of [verweerster], die een KLIC-melding heeft gedaan en twee proefsleuven met een afstand van ca. 75 cm heeft gegraven, met het slaan van de damwand op de plaats waar de schade is ontstaan een onrechtmatige daad heeft gepleegd. Daarbij is van belang dat de kabel op het punt waar de schade is ontstaan een afwijkende ligging ten opzichte van de tekening had van tussen 1,02 en 1,12 meter en binnen 1,5 meter van de graaflocatie lag. Het hof gaat er, bij de bespreking, vanuit dat de oude damwand op een eerder moment, vermoedelijk rond 1980 toen de brug en het landhoofd werden aangelegd, door de toen daar werkzame aannemer over de kabel is geplaatst (door een of twee planken in te korten) zonder dat Liander dat wist.

3.5 Liander stelt zich op het standpunt dat de onderzoeksplicht van een grondroerder meebrengt dat zij niet kan volstaan met het lokaliseren van de kabel op een en evenmin op twee punten, maar dat zij zich ervan dient te vergewissen hoe de kabel loopt over het hele tracé waar de grondroerder wil gaan graven (daaromder begrepen, zoals in dit geval, de damwand slaan). Zij verwijst naar bestendige jurisprudentie. Met de WION en de BION is geen wijziging in de verplichtingen van grondroerders opgetreden. Het is voor de netbeheerders niet mogelijk

om KLIC-tekeningen aan te leveren die zo nauwkeurig zijn als de wetgever veronderstelt, dat wil zeggen dat nergens meer dan een meter afwijking optreedt. In Nederland liggen zeer veel kabels in de grond, ten dele al zeer geruime tijd. Dat is een feit van algemene bekendheid, evenals de omstandigheid dat de wijze waarop de kabel precies loopt in de loop der tijd als gevolg van allerlei omstandigheden kan veranderen. Van de grondroerder mag verlangd worden dat hij de loop van de kabel vaststelt om beschadiging te voorkomen. De Richtlijn is in dit geval aan te merken als een vastlegging van de in de sector geldende verkeersopvatting omtrent de precieze inhoud van de vereiste zorgvuldigheid. Die vergt, dat de grondroerder de precieze ligging vaststelt van kabels die volgens de KLIC-tekening, in het horizontale vlak, in een strook van 1,50 meter gerekend vanaf het graafprofiel liggen. Als [verweerster] dat in dit geval gedaan had, had zij de kabel gevonden en vastgesteld dat de feitelijke ligging afweek van de KLIC-tekening en was de schade niet ontstaan. [verweerster]'s onzorgvuldigheid heeft dus de schade veroorzaakt, zodat zij aansprakelijk is, aldus Liander.

3.6 [verweerster] meent dat op haar slechts een inspanningsverplichting rust om te verifiëren of de kabel loopt waar deze op de tekening is aangegeven. Het gaat te ver om van haar te verlangen dat zij meer doet dan twee sleuven graven. In feite wordt door Liander van haar verwacht dat zij de kabel over het hele beloop vrijgraaft. Dat is te tijdrovend en te kostbaar. Uit de WION en de BION moet worden opgemaakt dat de wetgever de risicoverdeling tussen grondroerders en netbeheerders opnieuw heeft willen vastleggen zodat een nieuw evenwicht is gevonden. De beheerder pleegt een overtreding als haar kabel meer dan een meter verwijderd ligt van de op de tekening aangegeven plaats. Als de kabel, zoals in dit geval, meer dan een meter verwijderd ligt van de op de KLIC-tekening aangegeven ligging behoeft de grondroerder die ligging niet te verwachten en daarnaar geen onderzoek te doen. De schade die dan optreedt als de kabel bij graafwerk wordt beschadigd komt voor risico en rekening van de beheerder, in dit geval Liander. [verweerster] is dus niet aansprakelijk voor schade van Liander. De Richtlijn maakt dat niet anders.

3.7 kader-regelgeving etc.

3.7.1 De WION bepaalt in artikel 2:

“(…)

2. De grondroerder verricht de graafwerkzaamheden op zorgvuldige wijze.

3. Ter uitvoering van het tweede lid zorgt de grondroerder ten minste dat:

a. vóór aanvang van de graafwerkzaamheden een graafmelding is gedaan,

b. onderzoek is verricht naar de precieze ligging van onderdelen van netten op de graaflocatie, en

c. op de graaflocatie de van de Dienst ontvangen gebiedsinformatie aanwezig is.”

(Het hof merkt op dat de wet gewijzigd is bij wet van 22 december 2011, doch daarbij is dit artikel niet gewijzigd)

3.7.2 De Memorie van toelichting bij deze wet houdt voor zover van belang in:

“(…) Dit wetsvoorstel heeft tot doel het aantal incidenten met kabels en leidingen te verminderen. Dit gebeurt door de informatie-uitwisseling over de ligging van een net, zijnde een ondergrondse kabel of leiding bestemd voor transport van vaste, vloeibare en of gasvormige stoffen, van energie of van informatie, op een eenduidige en effectieve wijze te regelen. Onder de definitie van een net vallen ook lege buizen, ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken. Dit wetsvoorstel verschaft verder duidelijkheid over de verantwoordelijkheidsverdeling tussen partijen. Grondroerders dienen de liggingsgegevens van kabels en leidingen voorafgaand aan de graafactiviteit op te vragen, naast overige informatie omtrent het betreffende gebied. Deze verkregen gebiedsinformatie dienen de grondroerders daadwerkelijk te gebruiken bij de uitvoering van hun werkzaamheden en bij de graafwerkzaamheden zorgvuldig te werk te gaan. Deze wettelijke zorgplicht richt zich niet enkel tot de grondroerder, maar ook tot de opdrachtgever van de grondroerder. Het is van groot belang dat betrokken partijen samen verder afspraken maken over hoe zij, gezien de huidige stand van de techniek, invulling geven aan de verantwoordelijkheid tot zorgvuldig graven. Naast opdrachtgevers, grondroerders en kabel- en leidingbeheerders kunnen hierbij bijvoorbeeld hoofdaannemers, onderaannemers, verzekeraars en gemeenten worden betrokken. Dit kan door middel van protocollen, NEN-normen en andere zelfreguleringsinstrumenten. In de praktijk bestaan er reeds afspraken over wat in een concrete situatie zorgvuldig is. Partijen kunnen met dit wetsvoorstel en met de door henzelf gemaakte afspraken in de hand elkaar aanspreken op hun verantwoordelijkheden.

De kabel- en leidingbeheerders hebben de verantwoordelijkheid om tijdig volledige, nauwkeurige en betrouwbare informatie aan te leveren over de liggingsgegevens van hun kabels en/of leidingen op de graaflocatie. Het proces van informatie-uitwisseling wordt thans gefaciliteerd door het KLIC. Deze taak wordt met dit wetsvoorstel ondergebracht bij het Kadaster. In paragraaf 2 van deze toelichting zal nader worden ingegaan op de keuze voor het Kadaster

(…) 2. Kern van het wetsvoorstel

2.1 Doel van het wetsvoorstel

Het doel van dit wetsvoorstel is het aantal graafincidenten met kabels en leidingen te verminderen. Om dit doel te bereiken moet de zorgvuldigheid bij graafwerkzaamheden worden vergroot. Zorgvuldig graven moet de standaard worden. Daarom wordt met dit wetsvoorstel de plicht voor zowel de opdrachtgever als de

grondroerder geïntroduceerd om zorgvuldigheid te betrachten bij het uitvoeren van graafwerkzaamheden. Zorgvuldig graven betekent onder andere dat de grondroerder tijdig betrouwbare en bruikbare informatie ter beschikking heeft over de liggingsgegevens van kabels en leidingen en dat deze ook worden gebruikt bij het verrichten van de graafwerkzaamheden. (...)

### 2.2 Plicht tot zorgvuldig graven

In dit wetsvoorstel is de verplichting tot het zorgvuldig uitvoeren van graafwerkzaamheden opgenomen voor alle partijen in de keten. Dit betekent dat de opdrachtgever er zorg voor draagt dat de graafwerkzaamheden waartoe hij opdracht heeft gegeven op zorgvuldige wijze kunnen worden verricht, bijvoorbeeld doordat hij de grondroerder voldoende tijd gunt om zorgvuldig te graven. Op de grondroerder die de graafwerkzaamheden verricht, rust de plicht om de werkzaamheden op zorgvuldige wijze uit te voeren. Dit omvat in ieder geval de wettelijke plicht om informatie over de liggingsgegevens van kabels en leidingen op te vragen, te gebruiken en onderzoek te verrichten naar de exacte ligging in de grond. De tekeningen dienen tevens op de graaflocatie aanwezig te zijn. Het is van groot belang dat betrokken partijen samen afspraken maken over hoe zij, gezien de huidige stand van de techniek, verdere invulling geven aan de verantwoordelijkheid tot zorgvuldig graven. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan afspraken over de wijze waarop wordt ge-graven. Op dit moment wordt veel gebruik gemaakt van proefsleuven maar ook andere detectiemiddelen behoren tot de mogelijkheid. Ook kan bijvoorbeeld worden gedacht aan afspraken over opleiding van grondroerders en vrijwillige certificering(...)

### 2.4 Het proces van informatie-uitwisseling

Het melden van graafwerkzaamheden door de grondroerder en het aanleveren van de liggingsgegevens van kabels en leidingen door hun beheerders wordt in dit wetsvoorstel verplicht gesteld. (...) In lagere regelgeving wordt uitgewerkt aan welke eisen de informatie over de liggingsgegevens moet voldoen. (...) Daarnaast wordt nader gepreciseerd aan welke eisen de informatie moet voldoen. Deze eisen zullen onder meer inhouden dat met betrekking tot de nauwkeurigheid van de liggingsgegevens een bandbreedte van één meter aan weerskanten van de kabel of leiding zal worden vastgesteld. Voor nieuwe leidingen zullen strengere regels gaan gelden. (...)

Ook wordt aangegeven wat te doen indien de situatie in de grond anders is dan de grondroerder op grond van het kaartmateriaal kon vermoeden. De grondroerder doet hiervan melding bij het Kadaster. Het kan dan gaan om een kabel of leiding die niet op de juiste plaats ligt of die geheel op de kaart ontbrak. Deze terugmeldingen

doen de kwaliteit van de uitgewisselde informatie verbeteren.(...)

## 3. Aansprakelijkheid en handhaving

### 3.1 Algemeen

Schade aan kabels en leidingen wordt afgewikkeld op grond van het civielrechtelijke aansprakelijkheidsregime, waarvan artikel 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek de basis vormt. In de afgelopen decennia heeft de jurisprudentie zich op basis van een beperkt aantal cases ontwikkeld. Het zwaartepunt van de aansprakelijkheid is door de jurisprudentie aan de kant van de grondroerder komen te liggen. Dit wetsvoorstel beoogt meer evenwicht te brengen in de verantwoordelijkheidsverdeling tussen grondroerders en kabel en leidingbeheerders. Het betreft geen wijziging van de aansprakelijkheidsbepalingen uit het Burgerlijk Wetboek. Deze verduidelijking van de verantwoordelijkheidsverdeling maakt duidelijker wie op grond van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk kan worden gesteld voor schade aan kabels en leidingen.

### 3.2 Huidige situatie

De grondroerder moet op grond van de jurisprudentie zorgvuldig graven. Om zorgvuldig te kunnen graven, kan een grondroerder momenteel informatie inwinnen bij het KLIC. Steeds meer verzekeringspolissen bevatten, als voorwaarde voor de uitkering van de vergoeding van graafschade, de verplichting voor de grondroerder om een KLIC melding te doen. Een groot deel van de kabel- en leidingbeheerders zijn bij KLIC aangesloten en geven de beschikbare informatie over de ligging van de kabels en leidingen die zij in het betreffende gebied beheren. Daarbij moeten zij de best mogelijke informatie geven. Eén van de problemen van de huidige wijze van informatie-uitwisseling is, dat de tekeningen die verstrekt worden, niet altijd even nauwkeurig zijn (zie ook paragraaf 1). Bovendien mag de beheerder zelf weten hoe de informatie wordt aangeleverd. Als gevolg daarvan gebeurt de verzending per post, per fax of elektronisch en wordt er geen gebruik wordt gemaakt van een uniforme kaartondergrond. De grondroerder heeft met zoveel verschillende tekeningen geen goed totaal overzicht. Indien bij graafwerkzaamheden hierdoor schade aan de kabels en leidingen ontstaat kan de grondroerder zich, op basis van de huidige jurisprudentie, in rechte niet of nauwelijks beroepen op de kwaliteit van de tekeningen.

Momenteel is diegene die in de keten van opdrachtgever tot uiteindelijke uitvoerder van de graafwerkzaamheden zich heeft verzekerd, vaak diegene bij wie de aansprakelijk komt te liggen. In de praktijk is dat meestal diegene die de daadwerkelijke graafwerkzaamheden verricht. Door de vele incidenten worden de premies steeds hoger of kunnen grondroerders zich steeds moeilijker verzekeren.

De opstelling van de opdrachtgever ten aanzien van zorgvuldig graven laat regelmatig te wensen

over. De hierboven beschreven verdeling van de aansprakelijkheid draagt niet bij aan een zorgvuldige graafpraktijk. Derhalve is het noodzakelijk de verantwoordelijkheidsverdeling evenwichtiger vast te leggen in dit wetsvoorstel.

### 3.3 Toekomstige situatie

Dit wetsvoorstel omschrijft duidelijk wie welke verantwoordelijkheden heeft. De kabel- en leidingbeheerder moet informatie aanleveren die aan de eisen uit dit wetsvoorstel en de daarop gebaseerde regelgeving voldoet. Omdat wordt vastgelegd wat grondroerders in de gegeven omstandigheden van de verkregen gebiedsinformatie mogen verwachten, wordt ook duidelijker wanneer de informatie niet aan deze eisen voldoet. Dit betekent bijvoorbeeld dat de informatie die op de kaart wordt aangegeven binnen een bepaalde marge moet corresponderen met de feitelijke situatie in de grond. Liggen de kabels of leidingen buiten die marge dan is de beheerder aansprakelijk voor eventuele schade aan de kabels of leidingen. Dit geeft een grote stimulans aan beheerders om de liggingsgegevens op de juiste wijze aan te bieden en ook op orde te krijgen. Deze marge wordt, zoals eerder is aangegeven, opgenomen in lagere regelgeving. Dit ontslaat de grondroerder niet van de plicht om altijd zorgvuldig te graven.

Op de grondroerder rust de plicht om liggingsgegevens van kabels en leidingen op te vragen, deze te gebruiken bij de graafwerkzaamheden en zorgvuldig te graven. Op degene die opdracht heeft gegeven tot het uitvoeren van de graafwerkzaamheden rust de plicht om zorg te dragen voor de mogelijkheid om de graafwerkzaamheden op zorgvuldige wijze uit te kunnen voeren(...).

De combinatie van de in deze wet opgenomen eisen, de bestaande aansprakelijkheidswetgeving uit het Burgerlijk Wetboek en de door de sector te maken afspraken, versterken elkaar zodanig, dat eenvoudiger kan worden bepaald wie er in geval van graafschade te kort is geschoten. (...)."

3.73 In antwoord op vragen in de eerste kamer over deze wet heeft de minister gezegd:

"Mevrouw Kneppers vroeg of ik een verduidelijking kan geven van de verantwoordelijkheidsverdeling, ofte wel: blijft de grondroerder altijd de pineut, omdat hij gevaarzettende handelingen verricht? De achterliggende vraag was: wat verandert er op het gebied van de aansprakelijkheid bij graafincidenten? Het wetsvoorstel stelt niet de aansprakelijkheid van partijen in zijn algemeenheid vast en wijzigt ook niet de aansprakelijkheidsregeling van het BW. Dat kan ook niet, want dan zou het een beetje avonturieren zijn geweest, en dat doen wij niet. Maar het wetsvoorstel bevat wel voorschriften die het voorkomen van graafschade tot doel hebben. Die voorschriften verduidelijken wat je in ieder geval moet doen om niet onrechtmatig te handelen.

Als die voorschriften worden overtreden, staat het onrechtmatige karakter van de gedraging in de zin van het BW vast. Waarom hebben wij dat gedaan? Omdat dit de bewijspositie van degene die schade lijdt zonder dat medeaansprakelijkheid vaststaat, versterkt. De aansprakelijkheid in specifieke gevallen is en blijft een zaak van de rechter. De beheerder krijgt wettelijke verplichtingen waaraan hij moet voldoen. Hiervoor geldt qua aansprakelijkheid hetzelfde als voor de grondroerder: je moet je houden aan je verplichtingen en dat is wat dit wetsvoorstel regelt."

3.74 De BION bepaalt in artikel 5:

"2. De liggingsgegevens die deel uitmaken van de beheerdersinformatie, hebben betrekking op de horizontale ligging en zijn gebaseerd op de meest nauwkeurige metingen die voor de beheerder beschikbaar zijn, met dien verstande dat de metingen ten minste een nauwkeurigheid van een meter hebben."

3.75 De Richtlijn bepaalt onder 3.3.5, stap C5 Verrichten onderzoek naar precieze ligging, onder het kopje proefsleuven:

"Voor de te kiezen plaatsen voor de proefsleuven en de afstand daartussen zijn geen uniforme regels te geven. (...) Zo moet onder meer rekening worden gehouden met afwijkingen in de theoretische horizontale ligging als gevolg van obstakels (zoals boomwortels), met eerder ter plaatse uitgevoerde graafwerkzaamheden, met lussen in kabels die voor een verbindingslas (mof) kunnen liggen (...) Bijzondere alertheid is geboden wanneer zich wijzigingen in de (terrein)situatie hebben voorgedaan. Als de grondroerder twijfelt (...) wordt dringend aangeraden de hulp van de netbeheerder in te roepen. (...)

(op p. 40) Handelingsprotocollen, 4.1 verrichten van onderzoek naar de precieze ligging van onderdelen van netten op de graaflocatie door middel van proefsleuven,

2. Bij (...) het aanbrengen van palen en damwandplanken: Wanneer de theoretische horizontale ligging van onderdelen van netten zich geheel of gedeeltelijk bevindt (...) binnen een horizontale afstand van 1,50 m vanaf de buitenafmetingen van de geprojecteerde paal of damplank (...)"

Bij de richtlijn hoort een instructiekaart zorgvuldig graven, met daarin waarschuwingen, onder meer ten aanzien van veranderde ligging.

3.8 Het hof stelt voorop dat het hier gaat om aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Vast dient derhalve te staan dat [verweerster] jegens Liander onrechtmatig heeft gehandeld of nalatig is geweest, dat haar daarvan een verwijt gemaakt kan worden, en dat dit handelen dan wel nalaten de schade heeft veroorzaakt.

3.8.1 Voor de onrechtmatigheid is van belang, dat het slaan van een damwand als hier aan de orde gevaarzettend gedrag is in die zin, dat gegeven de aanwezigheid van kabels en leidingen in de grond het slaan van de damwand tot schade aan die kabels

kan leiden. Van algemene bekendheid is dat in Nederland op zoveel plaatsen kabels in de grond liggen dat het met het slaan van damwanden gepaard gaande risico reëel is, terwijl de te verwachten schadelijke gevolgen aanzienlijk kunnen zijn. Dat staat hier ook niet ter discussie.

Tot aan het inwerkingtreden van de WION c.a. werd de onrechtmatigheid gezien in het handelen in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt. Het gaat dan met name om het niet betrachten van de zorgvuldigheid die in de gegeven omstandigheden in redelijkheid van [verweerster] als grondroerder mag worden verwacht.

Dat is na die inwerkingtreding in een geval als dit materieel niet veranderd. De wet geeft in art 2 lid 2 geen andere norm dan dat de grondroerder zorgvuldig moet werken. De onder art. 2 lid 3 onder a. genoemde wettelijke verplichting tot het doen van een graafmelding (KLIC-melding) is [verweerster] nagekomen, doch dat die plicht (op grond van ongeschreven normen) bestond werd ook eerder al aangenomen. Art. 2 lid 3 onder b geeft aan dat onderzoek moet zijn verricht naar de precieze ligging van, onder meer, kabels. Ook dat is codificatie van jurisprudentie.

3.8.2 Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet meer of anders dan dat de wetgever zich heeft gerealiseerd dat het hier gaat om lastig concreet te maken normen, en dat is gepoogd om meer evenwicht te brengen in de verantwoordelijkheidsverdeling tussen grondroerders en kabel- en leidingbeheerders en in dat kader (onder meer) grondroerders enig houvast te bieden. In dat verband zijn minimumeisen gesteld, zoals gezegd meest gecodificeerde jurisprudentie, waaraan de grondroerder in elk geval moet voldoen. Aan die minimumeisen heeft [verweerster] voldaan.

Het gaat thans echter om de vraag wat, na de invoering van de WION en de BION, van de grondroerder redelijkerwijs nog méér aan zorgvuldigheid mag worden verwacht als het gaat om onderzoek naar de werkelijke ligging van de kabel. Daarvoor zijn, net als voorheen, alle omstandigheden van belang. Tot die omstandigheden hoort in dit geval de plaatselijke situatie, maar ook de nauwkeurigheid van de KLIC-tekening waarvan [verweerster] als grondroerder mocht uitgaan. Dat is een, met de invoering van de WION c.a., nieuw ingevoerd element. Art. 5 lid 2 BION geeft immers geen regel voor [verweerster] als grondroerder, maar voor Liander als netbeheerder. De betekenis van dit artikel voor de grondroerder is, dat deze van de hem aangeleverde tekeningen mag verwachten dat ze op één meter nauwkeurig zijn. Dat de beheerder praktisch gesproken niet in staat is om die nauwkeurigheid te bieden acht het hof, zeker bij tekeningen uit 1957 maar ook bij wat jongere tekeningen, alleszins aannemelijk. Dat gaat als zodanig [verweerster] echter niet aan. Hij mag ervan uitgaan dat de netbeheerders zich zo goed mogelijk aan de wet houden. Als in een bepaald geval uit concrete gegevens bekend of kenbaar is dat de kaart niet nauwkeurig kan zijn,

is dat uiteraard anders, maar daarvan was in dit geval geen sprake.

3.8.3 Het betoog van Liander strekt er in feite toe dat in de branche algemeen bekend is dat de wettelijke eis aan de nauwkeurigheid van de kaarten niet haalbaar is, zodat meer onderzoek wordt vereist. Dat zou blijken uit de richtlijn.

Uit de richtlijn maakt het hof op dat bij het slaan van damwanden wordt geadviseerd kabels die volgens de tekening in een gebied van 1,5 meter aan weerszijden van de graaflocatie liggen te lokaliseren, bijvoorbeeld door het graven van voldoende proefsleuven, waarbij het aantal te graven proefsleuven afhankelijk is van de concrete omstandigheden van het geval. Het hof beschouwt dit als een *best practice*-regel. De richtlijn is immers, naar tussen partijen vast staat, vastgesteld met het oog op de inwerkingtreding van de WION door een breed samengesteld, technisch geschoold gezelschap waarin zowel opdrachtgevers, (grotere) grondroerders als beheerders vertegenwoordigd waren. Dat kleine grondroerders zoals [verweerster] niet vertegenwoordigd waren doet aan de waarde van die richtlijn niet af. Het gaat echter te ver om uit de richtlijn af te leiden dat in de branche algemeen bekend is dat de wettelijke vereiste nauwkeurigheid van de kaarten niet haalbaar is en dat daaruit zou volgen dat het niet opvolgen van bedoeld advies zonder meer onzorgvuldig is.

3.8.4 De omstandigheden die het hof van belang acht voor de in dit geval door [verweerster] te betrachten en betrachte zorgvuldigheid zijn de volgende.

[verweerster] heeft een KLIC-melding gedaan en daarop een kabel gezien die mogelijk in de buurt van de plaats van haar voorgenomen werkzaamheden lag. De situatie ter plaatse was reeds sinds de '80-er jaren zo, dat er een brug met aanlanding aanwezig was. Er was in dat verband een grondkerende, oude damwand aanwezig, die, zoals gebruikelijk, niet op de KLIC-tekening zichtbaar was. Het was die wand, die [verweerster], door middel van een aan de waterzijde daarvan te plaatsen nieuwe wand, diende te renoveren. [verweerster] heeft twee proefsleuven op een afstand van 75 cm van elkaar gegraven. Bij beide trof zij de kabel aan op de plaats waar deze ook volgens de tekening diende te liggen, aan de straatzijde, parallel aan de oude damwand. De schade is ontstaan op een afstand van een paar meter van de laatste sleuf (de exacte afstand staat niet vast, maar doet ook niet ter zake). [verweerster] heeft niet over het gehele traject van de aan te brengen wand de grond over een breedte van 1,50 m aan beide zijden onderzocht om de kabel te lokaliseren, hoewel dat wel *best practice* is. [verweerster] is er van uit gegaan dat de kabel ook voor de rest van het traject aan de straatzijde van de oude damwand zou liggen, overeenkomstig hetgeen op de tekening was aangegeven. De schade kon ontstaan omdat de kabel daar ter plaatse toch onder de oude damwand doorliep. De tekening voldeed op dat punt niet aan de nauwkeurigheid die [verweerster] op grond van de BION mocht ver-

wachten. Er waren voor [verweerster] geen concrete aanwijzingen dat de tekening in dit geval mogelijk niet aan die eisen zou voldoen (bijvoorbeeld wegens recente terreinveranderingen of bekende obstakels in de grond).

3.8.5 Het hof is van oordeel dat [verweerster], in die omstandigheden, niet verwijtbaar onzorgvuldig heeft gehandeld door de nieuwe damwand te slaan zonder eerst verder onderzoek naar de ligging van de kabel te doen. Er waren zoveel omstandigheden die erop wezen dat de kabel liep zoals op de tekening aangegeven dat [verweerster] daarvan uit mocht gaan. Daarbij heeft ook een rol gespeeld dat [verweerster] er van uit is gegaan dat de kabel in ieder geval niet onder de oude damwand door zou lopen, zodat zij de nieuwe damwand veilig langs de oude damwand zou kunnen slaan. Hoewel, zoals Liander terecht stelt, de grondroerder moet onderzoeken en zich niet kan beperken tot veronderstellen (hoe redelijk een dergelijke veronderstelling ook kan zijn) was deze veronderstelling in dit geval gebaseerd op de omstandigheden. De enkele mogelijkheid dat dit toch anders was bracht in dit geval niet mee dat zij in redelijkheid gehouden was die nader te onderzoeken. Daarbij is meegewogen dat dergelijk onderzoek, bezwaarlijk, want tijdrovend en (daarom) kostbaar zou zijn geweest, terwijl alleen uitgebreid en intensief onderzoek – het volgen van de kabel over het complete traject – resultaat gehad zou hebben. De kabel ging immers enige meters verderop weer naar de andere (straat)zijde van de oude wand; als [verweerster] daar een proefsleuf had gemaakt zou dat geen zin hebben gehad in die zin, dat de kabel dan wederom aan de straatzijde zou zijn gevonden. Door het bij het onderzoek te laten zoals hij dat heeft verricht, heeft [verweerster] dus niet onzorgvuldig gehandeld. Derhalve heeft [verweerster] geen onrechtmatige daad jegens Liander gepleegd.

Deze afweging is noodzakelijkerwijs een zeer casuïstische. In aanmerking nemend het verzoek ter zitting overweegt het hof ten overvloede dat de invoering van art. 5 lid 2 van de BION in die zin verschil maakt voor de (door de rechter in elk geval opnieuw te maken) afweging dat het vertrouwen dat de grondroerder mag hebben in de KLIC-tekening zwaarder weegt dan vroeger. De grondroerder mag in beginsel uitgaan van een kaart die tot op een meter nauwkeurig is. Dat de wetgever het onmogelijke van beheerders vergt en de publiekrechtelijke regels niet handhaaft doet in de verhouding tussen beheerder en grondroerder niet ter zake. In zoverre heeft de WION c.a. dus het door de wetgever expliciet beoogde gevolg, dat grondroerders minder snel aansprakelijk zullen zijn dan voorheen. Anderzijds brengt de algemeen bekende omstandigheid dat de werkelijke ligging niet volledig met de tekening overeenstemt en de *best practice* uit de richtlijn mee, dat het enkele gegeven dat de kabel niet binnen de één meter-grens lag niet voldoende is voor de conclusie dat de grondroerder niet aansprakelijk

is. Het zal daarbij blijven aankomen op de feitelijke situatie.

3.9 Het voorgaande leidt ertoe dat de grieven falen en het vonnis wordt bekrachtigd.

### Cassatiemiddel:

#### 1 Kern van de zaak en het geding in feitelijke instanties

1.1 Eiseres tot cassatie, verder: Liander is beheerder in de zin van de Elektriciteitswet 1998 van de netten in het oorspronkelijk verzorgingsgebied van energiebedrijf Nuon, waaronder de provincie Noord-Holland. Liander heeft per jaar zo'n 6.000 door derden veroorzaakte leidingschades aan haar netten.

1.2 [verweerster] is een grondwerkbedrijf dat veel werk voor de gemeente Bloemendaal doet.

1.3 In opdracht van de gemeente Bloemendaal heeft [verweerster] in 2013 infrastructuureel renovatiewerk verricht aan de oprit van een voetgangers- en fietsbrug (de 'Stationsbrug') over de Leidsevaart.

Van het werk maakte deel uit de plaatsing van een grondkerende, houten damwand ter vervanging van een oude damwand.

1.4 [verweerster] heeft voor aanvang van de werkzaamheden een zogenaamde KLIC-melding gedaan en heeft in reactie daarop o.m. een tekening ontvangen, waarop een middenspanningskabel was afgebeeld die onderdeel uitmaakt van het door Liander beheerde net.

1.5 [verweerster] heeft de nieuwe damwand geplaatst tegen de oude damwand en wel aan de oostelijke zijde (vaartzijde) daarvan. De oude damwand is vermoedelijk rond 1980 geplaatst toen de brug en het landhoofd daarvoor werden aangelegd en die damwand is door de toenmalige aannemer over de kabel geplaatst (door enkele planken in te korten) zonder dat Liander dat wist.

1.6 Bij het inslaan van de nieuwe damwand is op 1 oktober 2013 de middenspanningskabel van Liander beschadigd.

#### Juridisch kader

1.7 De uitvoerder van graaf- en andere 'grondroerende' werken zoals hier: het slaan van een damwand, dient voorzorgsmaatregelen te treffen ter voorkoming van beschadiging van de ter plaatse van het werk mogelijk aanwezige ondergrondse leidingen. De inhoud van deze maatschappelijke zorgplichten is in decennialange jurisprudentie uitgekristalliseerd.<sup>1</sup>

1.8 In 2008 is de materie ook onderwerp geworden van publiekrechtelijke wetgeving: de Wet Informatie-uitwisseling Ondergrondse Netten, verder: WION. De wet strekt ter voorkoming van graafschades vanwege de maatschappelijke schade, die deze veroorzaken door onderbreking van de levering van nutsdiensten.

<sup>1</sup> Zie appeldagvaarding punt 5 t/m 18.

1.9 In de WION zijn de twee belangrijkste plichten van de grondroerder uit de civiele jurisprudentie overgenomen: (1) het tevoren verrichten van een KLIC-melding (WION: 'Graafmelding') en (2) het onderzoeken van de werkelijke (WION: precieze) ligging in het werkgebied van de leidingen die blijkens de verkregen tekeningen daar aanwezig moeten zijn; in de civiele jurisprudentie aangeduid als 'het lokaliseren' van de leidingen. Het centrale uitgangspunt van de wet is dat er zorgvuldig moet worden gegraven.<sup>2</sup> Dit is alleen vastgelegd in een kaderbepaling. Wat dit precies inhoudt is – mede op instigatie van de minister – uitgewerkt door de sector. Vertegenwoordigers van (koepels van) opdrachtgevers, leidingbeheerders en grondroerders (technici) hebben in onderling overleg een 'Richtlijn zorgvuldig graafproces' opgesteld (CROW publicatie 250). De WION regelt geen aansprakelijkheden.<sup>3</sup>

1.10 Daarnaast heeft de WION-wetgever beoogd om de verantwoordelijkheden van de bij grondroeringen betrokken partijen: opdrachtgever; grondroerder en leidingbeheerder 'evenwichtiger' te verdelen.<sup>4</sup>

1.11 Dit laatste is uitgewerkt met twee geheel nieuwe voorschriften: de opdrachtgever moet de grondroerder in staat stellen om zorgvuldig te werken (blijkens de MvT, p. 30<sup>5</sup>) door het ter beschikking stellen van voldoende tijd en geld daarvoor) en de leidingbeheerder moet in reactie op een KLIC-melding tekeningen verschaffen waarop de positie van de afgebeelde leidingen met een tolerantie van maximaal één meter overeenkomt met de werkelijke ligging. Dit laatste is uitgewerkt in de op de WION berustende a.m.v.b: het Besluit Informatie-uitwisseling Ondergrondse netten (BION).<sup>6</sup>

1.12 Liander heeft [verweerster] uit hoofde van onrechtmatige daad (schending van haar ongeschreven maatschappelijke zorgplichten) gedagvaard ter zake van de door haar geleden schade van € 4.723,02.<sup>7</sup> De kantonrechter heeft bij tussenvonnis van 4 februari 2015 een comparitie van partijen gelast en bij vonnis van 20 mei 2015 de vorderingen afgewezen. Liander is van dit vonnis in hoger beroep gekomen en het hof heeft bij arrest van 20 september 2016 het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Voor Liander is het geding begonnen als eenvoudige verhaalszaak over een relatieve bagatelschade. Door inhoud van het kantonvonnis, dat geheel was gebaseerd op de WION, kreeg het appel het karakter van een proefprocedure

ter verkrijging van duidelijkheid over de rol van (de voorschriften van) de WION bij de civielrechtelijke afwikkeling van leidingschades. Het hof heeft in zijn arrest uitgangspunten verlaten die als fundamenten van het gehele leerstuk van de leidingschades worden beschouwd, waarmee de rechtseenheid geweld is aangedaan, wat grote beroering heeft veroorzaakt in de gehele sector, waarin niemand meer weet waar hij aan toe is en die dan ook halsreikend uitziet naar het te dezen te wijzen arrest.

1.13 Liander kan zich met de uitspraak niet verenigen en voert daartegen de navolgende klachten aan.

## 2 Klachten

2 Rechtsens onjuist, althans zonder nadere toelichting is onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd is het oordeel van het hof in rov 3.3, 3.5, 3.8 t/m 3.9 en het dictum, die hier als herhaald en ingelast worden beschouwd. Dit om navolgende, ook in onderling verband te lezen redenen.

WION en BION doen niet af aan de in acht te nemen zorgplicht van de grondroerder: die moet nog steeds deugdelijk en volledig de werkelijke ligging; lokaliseren

2.1 Alhoewel het Hof in rov 3.8 de vordering nog lijkt te gaan beoordelen op grond van de gestelde strijd met de maatschappelijke zorgplichten, doet hij dat blijkens rov 3.8.2 niet, met als toelichting (rov 3.8.1 2<sup>e</sup> alinea) dat de WION materieel dezelfde zorgplichten omvat als die welke in de eerdere jurisprudentie zijn geformuleerd. In rov 3.8.1 overweegt het hof dat tot het inwerkingtreden van de WION en het BION de onrechtmatigheid van het veroorzaken van schade aan kabels en leidingen bij graafwerkzaamheden in strijd werd geacht met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, waarbij met name bedoeld werd op het niet betrachten van de zorgvuldigheid die in de gegeven omstandigheden in redelijkheid van de grondroerder mag worden verwacht. Het hof overweegt dat dit na de inwerkingtreding niet materieel is veranderd nu de WION in artikel 2 lid 2 geen andere norm geeft dan dat de grondroerder zorgvuldig moet werken.

Vervolgens overweegt het hof dat de plicht in artikel 2 lid 3 onder a: het doen van een graafmelding (KLIC-melding), ook op grond van ongeschreven normen al werd aangenomen en dat het voorschrift van art. 2 lid 3 onder b, inhoudende dat de grondroerder onderzoek moet verrichten naar de precieze ligging van, onder meer, kabels, ook codificatie is van jurisprudentie.

Dan wordt in rov 3.8.2 overwogen dat in de WION en het BION minimumeisen zijn gesteld, meest gecodificeerde jurisprudentie, waaraan de grondroerder in elk geval moet voldoen. Het hof toetst het handelen van [verweerster] vervolgens in rov. 3.8.4 aan die eisen en oordeelt (ten onrechte, zie onder 2.3-1) dat [verweerster] aan die minimumeisen heeft voldaan en stelt vervolgens de vraag cen-

2 Zie appeldagvaarding punt 19 en voetnoot 6 verwijzend naar MvT *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, sub 1.3 *publieke belangen*.

3 Zie appeldagvaarding punt 19 en voetnoot 7, verwijzend naar het feit dat dit ook niet zou kunnen gelet op het feit dat deze wet onder de verantwoordelijkheid valt van de ministers van EZ en VROM. Aansprakelijkheidwetgeving valt onder de minister van V & J.

4 MvT *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, p. 13, 1<sup>e</sup> alinea, slot door het hof geciteerd onder 3.7.2.

5 MvT *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, p. 30, 2<sup>e</sup> alinea

6 Appeldagvaarding punt 19.

7 Inleidende dagvaarding onder meer punt 7.



traal wat er na de invoering van WION en BION nog méér aan zorgvuldigheid mag worden verwacht ten aanzien van het onderzoek naar de werkelijke ligging van de kabel. In rov. 3.8.5 oordeelt het hof vervolgens:

“3.8.5 Het hof is van oordeel dat [verweerster], in die omstandigheden, niet verwijtbaar onzorgvuldig heeft gehandeld door de nieuwe damwand te slaan zonder eerst verder onderzoek naar de ligging van de kabel te doen. Er waren zoveel omstandigheden die erop wezen dat de kabel liep zoals op de tekening aangegeven dat [verweerster] daarvan uit mocht gaan. Daarbij heeft ook een rol gespeeld dat [verweerster] er van uit is gegaan dat de kabel in ieder geval niet onder de oude damwand door zou lopen, zodat zij de nieuwe damwand veilig langs de oude damwand zou kunnen slaan. Hoewel, zoals Liander terecht stelt, de grondroerder moet onderzoeken en zich niet kan beperken tot veronderstellen (hoe redelijk een dergelijke veronderstelling ook kan zijn) was deze veronderstelling in dit geval gebaseerd op de omstandigheden. De enkele mogelijkheid dat dit toch anders was bracht in dit geval niet mee dat zij in redelijkheid gehouden was die nader te onderzoeken. Daarbij is meegewogen dat dergelijk onderzoek, zwaarlijk, want tijdrovend en (daarom) kostbaar zou zijn geweest, terwijl alleen uitgebreid en intensief onderzoek – het volgen van de kabel over het complete traject – resultaat gehad zou hebben. De kabel ging immers enige meters verderop weer naar de andere (straat)zijde van de oude wand; als [verweerster] daar een proef-sleuf had gemaakt zou dat geen zin hebben gehad in die zin, dat de kabel dan wederom aan de straatzijde zou zijn gevonden. Door het bij het onderzoek te laten zoals hij dat heeft verricht, heeft [verweerster] dus niet onzorgvuldig gehandeld. Derhalve heeft [verweerster] geen onrechtmatige daad jegens Liander gepleegd.

Deze afweging is noodzakelijkerwijs een zeer casuïstische. In aanmerking nemend het verzoek ter zitting overweegt het hof ten overvloede dat de invoering van art. 5 lid 2 van de BION in die zin verschil maakt voor de (door de rechter in elk geval opnieuw te maken) afweging dat het vertrouwen dat de grondroerder mag hebben in de KLIC-tekening zwaarder weegt dan vroeger. De grondroerder mag in beginsel uitgaan van een kaart die tot op een meter nauwkeurig is. Dat de wetgever het onmogelijke van beheerders vergt en de publiekrechtelijke regels niet handhaaft doet in de verhouding tussen beheerder en grondroerder niet ter zake. In zoverre heeft de WION c.a. dus het door de wetgever expliciet beoogde gevolg, dat grondroerders minder snel aansprakelijk zullen zijn dan voorheen. Anderzijds brengt de algemeen bekende omstandigheid dat de werkelijke ligging niet volledig met de tekening overeenstemt en de *best practice* uit de richtlijn mee, dat het enkele gegeven dat de

kabel niet binnen de één meter-grens lag niet voldoende is voor de conclusie dat de grondroerder niet aansprakelijk is. Het zal daarbij blijven aankomen op de feitelijke situatie.”

2.1-I Aldus heeft het hof in rov. 3.8.2, 3.8.4 en 3.8.5 miskend dat de komst van de publiekrechtelijke WION aan de geldigheid en relevante toetsingscriteria van de ongeschreven normen als onrechtmatigheidsgrond niet alleen materieel, maar ook overigens helemaal niets heeft veranderd. Er is hier geen sprake van *codificatie* van het civiele recht. Dat zou alleen het geval zijn wanneer aan boek 6 van het Burgerlijk Wetboek bepalingen over leidingschades zouden zijn toegevoegd waarin de jurisprudentie was vastgelegd. Hier is bij de opstelling van een *publiekrechtelijke* wet (onder verantwoordelijkheid van de minister van Economische zaken, mede namens die van VROM),<sup>8</sup> alleen maar *aangeknoopt* bij de civiele jurisprudentie over aansprakelijkheid bij leidingschades.

De *publiekrechtelijke* WION strekt niet tot het regelen van aansprakelijkheden, maar dient het openbaar belang van beperking van het aantal 'graafincidenten', zulks met het oog op de daaruit voortvloeiende maatschappelijke kosten van leveringsonderbrekingen van nutsdiensten en strekt daarnaast tot bevordering van veiligheid (MvT onder 1.3<sup>9</sup>). Dat te dien einde verplichtingen worden opgelegd aan opdrachtgever, grondroerder en netbeheerder kan in het *civiele* aansprakelijkheidsrecht alleen *afgeleide* gevolgen hebben, namelijk in zoverre schending van die wetsbepalingen als onrechtmatig handelen wordt aangevoerd. De WION treedt dus niet in de plaats van de bestaande jurisprudentie door die te codificeren, maar schept een afzonderlijke grondslag voor een eis (of een verweer) in een civiele procedure uit onrechtmatige daad.

Sinds de invoering van de WION zijn er dus voor een eis tot vergoeding van leidingschade twee afzonderlijke onrechtmatigheidsgronden voorhanden: schending van de ongeschreven maatschappelijke zorgplichten enerzijds en overtreding van de wettelijke voorschriften van de WION anderzijds. Er is dus samenloop van rechtsgronden (cumulatie). Er is geen regel die voorschrijft of onvermijdelijk meebrengt dat de ene rechtsgrond de andere uitsluit (geen exclusiviteit dus) en evenmin brengen de beide rechtsgronden onverenigbare rechtsgevolgen met zich mee. Voor Liander als aanlegger bestond hier derhalve een vrije keuze (alternativiteit). Het hof heeft dit alles in rov. 3.8.2, 3.8.4, 3.8.5 en het dictum hetzij miskend, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, dan wel heeft het een onbegrijpelijk oordeel gegeven.

2.1-II Het hof heeft in rov. 3.8.2, 2<sup>e</sup> alinea miskend dat de vraag in dit geding niet is wat er 'boven de minimumvereisten van de WION nog méér aan zorgvuldigheid van de grondroerder kan worden verlangd' want schending van de vereisten van de

<sup>8</sup> Zie appeldagvaarding punt 19 en voetnoot 7 daarvan.

<sup>9</sup> MvT *Kamerstukken II*2005/06, 30 475, nr. 3, p. 3, 1e alinea.

WION is niet de onrechtmatigheidsgrondslag van de vordering van Liander en vormt dus geen relevant uitgangspunt. Liander heeft [verweerster] aangesproken uit hoofde van schending van haar maatschappelijke zorgplicht.<sup>10</sup> Dááran had het hof het handelen van [verweerster] dus moeten toetsen. Door dit niet, althans niet kenbaar te doen en in plaats daarvan [verweerster]'s handelen, blijktens rov. 3.8.2, 3.8.4 en 3.8.5 te toetsen aan de (minimum)eisen van de WION, is het hof buiten de rechtsstrijd van partijen getreden (art. 24 Rv) dan wel heeft het hof blij gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door een onjuiste en onvolledige toetsing uit te voeren, dan wel zijn de overwegingen onbegrijpelijk.

2.1-III In rov. 3.8.2 overweegt het hof dat uit de wetsgeschiedenis niet meer of anders blijkt dan dat de wetgever heeft gepoogd om meer evenwicht te brengen in de verantwoordelijkheidsverdeling tussen grondroerders en leidingbeheerders. Indien en voor zover het hof daarmee heeft beoogd te oordelen dat er een verlichting van de zorgplicht van de grondroerder is bewerkstelligd, gaat het hof uit van een onjuiste rechtsopvatting. De wet bepaalt in art. 2 lid 2 immers slechts dat de grondroerder *zorgvuldig moet werken* en stelt daaraan in lid 3 onder a en b *minimumeisen* die ook krachtens de jurisprudentie al voor hem golden.<sup>11</sup> Alleen het voorschrift van lid 3 onder c: het op het werk aanwezig hebben van de tekeningen is nieuw en betekent geen verlichting maar juist een geringe verzwaring van de eisen die aan de grondroerder worden gesteld. Voor de onderhavige procedure is deze nieuwe eis verder niet van belang.

De WION vestigt in art. 2 lid 1 wel een geheel nieuwe plicht voor de *opdrachtgever*: hij moet ervoor zorgen dat de grondroerder het hem opgedragen werk op zorgvuldige wijze kan verrichten. De MvT (pagina 30<sup>12</sup>) stelt daarover dat dit betekent dat de opdrachtgever onder meer bij het vaststellen van de prijs voor het werk en de tijd die hij ervoor geeft, rekening moet houden met de voorzorgsmaatregelen die de grondroerder moet treffen. Dit element is in de procedure alleen zijdelings van belang, waarop hierna<sup>13</sup> nog zal worden ingegaan.

De wet vestigt ook een geheel nieuwe verplichting voor de leidingbeheerder: de door hem afgegeven tekeningen moeten een zekere precisie hebben. Deze eis, steunend op art 21 lid 1 onder a, is uitgewerkt in artikel 5 lid 2 BION. Dit bepaalt dat de leidinginformatie moet zijn 'gebaseerd op de meest nauwkeurige metingen die voor de beheerder beschikbaar zijn, met dien verstande dat de metingen ten minste, een nauwkeurigheid van een meter

hebben'. Blijkens de Memorie van Toelichting (4.2, laatste alinea<sup>14</sup>) behoefden de beheerders met de komst van de wet hun netten echter niet opnieuw in te meten. Daaruit volgt dan ook dat aan Liander als beheerder geen verwijt kan worden gemaakt indien en voor zover haar bestaande leidinginformatie daaraan niet voldoet. Het hof heeft dit hetzij miskend, hetzij in rov. 3.8.2 en ook overigens in het aangevallen arrest hetzij miskend, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, dan wel heeft het een onbegrijpelijk oordeel gegeven.

2.1-IV [verweerster] heeft, door Liander aangesproken uit hoofde van schending van haar ongeschreven maatschappelijke zorgplichten,<sup>15</sup> als verweer onder meer aangevoerd<sup>16</sup> dat de werkelijke ligging van de door haar beschadigde kabel meer dan een meter afweek van die op tekening. Liander heeft het feit van die afwijking erkend, maar zich op het standpunt gesteld dat dit voor de vraag of [verweerster] als grondroerder de op haar rustende zorg- en onderzoeksplicht niet ter zake doet. Aldus luidt de aan WION/BION gerelateerde rechtsvraag in dit geding dus niet – zoals het hof overweegt in rov. 3.8.2 'wat er buiten voldoening aan de minimumvoorwaarden van de WION nog méér aan zorgvuldigheid mag worden verwacht' maar in hoeverre die te grote afwijking als zodanig: schending door Liander van art. 5 lid 2 BION dus, voor [verweerster] een effectief (bevrijdend) verweer oplevert. Dit in het licht van het feit dat voor de beoordeling van de aansprakelijkheid van een grondroerder die een leidingschade heeft veroorzaakt, nog steeds als uitgangspunt heeft te gelden de vóór de WION reeds door Uw Raad en lagere rechtspraak uitgezette lijn.<sup>17</sup> Het hof heeft dit alles in rov. 3.8.1 en 3.8.2 hetzij miskend, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, dan wel heeft het een onbegrijpelijk oordeel gegeven.

Het hof heeft de strekking van artikel 5 lid 2 BION onjuist geduid

2.1-V Het hof overweegt in rov. 3.8.2 dat met de invoering van artikel 5 lid 2 BION de grondroerder er van uit mag gaan dat de door de beheerder aangeleverde tekeningen tot op één meter nauwkeurig zijn. Deze overweging is rechtens onjuist, omdat de grondroerder niet ontslagen wordt van haar exacte lokaliseerplicht, en bovendien onbegrijpelijk. Het enkele feit dat in het BION is opgenomen dat de liggingsgegevens ten minste een nauwkeurigheid van een meter moeten hebben, maakt niet dat [verweerster] als professionele grondroerder mag verwachten dat de tekeningen vanaf het moment van

10 Inleidende dagvaarding punt 7, 10 en 11 en appeldagvaarding onder meer de punten 3, 47, 51, 52, 66 t/m 69, 75 t/m 78, hetgeen er grotendeels op neerkomt dat [verweerster] in het kader van de op haar rustende zorgvuldigheid méér onderzoek naar de ligging had moeten doen dan zij heeft gedaan.

11 Zie hierna onderdeel 2.3-1.

12 MvT *Kamerstukken II* 2005/06:30 475, nr. 3, p. 30.

13 Zie onderdeel 2.3-VI.

14 MvT *Kamerstukken II* 2005/06:30 475, nr. 3, paragraaf 4.2.

15 Inleidende dagvaarding punt 710 en 11 en appeldagvaarding onder meer de punten 3,47, 51, 52, 66 t/m 69, 75 t/m 78, hetgeen er grotendeels op neerkomt dat [verweerster] in het kader van de op haar rustende zorgvuldigheid méér onderzoek naar de ligging had moeten doen dan zij heeft gedaan.

16 Zie bijvoorbeeld MvA punt 25.

17 Zie appeldagvaarding hoofdstuk A, de punten 5 t/m 18 en middelonderdeel 2.3-I

invoering van deze regelgeving als bij toverslag tot op een meter nauwkeurig zijn. De verwachtingen van [verweerster] en de invulling van de zorgvuldigheid die hij in acht moet nemen, worden immers niet (alleen of in overwegende mate) bepaald door de regelgeving, maar door alle relevante omstandigheden, zoals het volgens het hof in rov. 3.8.2 aanneemelijk geworden (en in cassatie als vaststaand aan te nemen) feit dat het voor de beheerder niet mogelijk is zulke nauwkeurige tekeningen aan te leveren. Het hof heeft dit hetzij miskend, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, dan wel heeft het een onbegrijpelijk oordeel gegeven.

Althans heeft het hof in rov. 3.8.2, 3.8.4 en 3.8.5 in elk geval hetzij miskend dat een grondroerder nog steeds een leiding deugdelijk en volledig moet lokaliseren, op straffe van aansprakelijkheid voor de als gevolg van ondeugdelijke en/of onvolledige lokaliserings opgetreden schade, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, dan wel heeft het een onbegrijpelijk oordeel gegeven.

2.1-VI De overweging in rov. 3.8.2 dat het [verweerster] niet aangaat dat de beheerder praktisch gesproken niet in staat is om die nauwkeurigheid te bieden, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting dan wel is onder nadere toelichting onbegrijpelijk, dan wel onvoldoende gemotiveerd. Op gelijke wijze is onjuist dan wel onbegrijpelijk het obiter dictum van 3.8.5 waar het hof overweegt dat de omstandigheid dat de wetgever het onmogelijke van beheerders vergt en de publiekrechtelijke regels niet handhaaft, in de verhouding tussen beheerder en grondroerder niet ter zake doet. In beide gevallen miskent het hof dat de wet materieel voor de door de grondroerder in acht te nemen zorgvuldigheid, zorgplicht en dus onderzoeksplicht niets verandert, gelet op de vóór de WION/BION reeds geldende jurisprudentie.<sup>18</sup> Indien het hof dat niet heeft miskend is het oordeel zonder nadere toelichting onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd.

#### Geen toedeling van risico

a. Indien de oordelen van het hof in rov. 3.8.2 t/m 3.8.5 aldus moeten worden begrepen dat de aansprakelijkheid van [verweerster] als grondroerder moet worden afgewezen omdat het hof van oordeel is dat het graven van voldoende proefsleuven een *best-practise*-regel is (rov. 3.8.3 en 3.8.5) en met de één-meter-eis in het kader van een door de WION-wetgever beoogde verschuiving van verantwoordelijkheden tussen grondroerders en leidingbeheerders simpelweg een risico aan de beheerder is toebedeeld (dus dat de grondroerder niet aansprakelijk is louter omdat de werkelijke ligging van kabel meer dan 1 meter afwijkt van de KLIC-tekening), getuigt zulks ook overigens (dus los van de door Liander gestelde grondslag zie bijvoorbeeld onderdeel 2.1-IV) van een onjuiste rechtsopvatting.

b. Waar het hof overweegt: *i*) in rov. 3.8.2 dat [verweerster] op de juistheid van de tekening mocht afgaan; *ii*) in rov. 3.8.4 dat de tekening niet voldeed aan de nauwkeurigheid die [verweerster] op grond van het BION mocht verwachten; *iii*) in rov. 3.8.5 dat sinds de invoering van art. 5 lid 2 BION het vertrouwen dat de grondroerder mag hebben in de KLIC-tekening zwaarder weegt dan vroeger alsmede *iiii*) dat de grondroerder in beginsel mag uitgaan van een kaart die tot op een meter nauwkeurig is, geven deze overwegingen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, dan wel zijn ze onbegrijpelijk.

Dit laatste geldt eens te meer nu in rov. 3.8.5 ook nog uitdrukkelijk wordt overwogen dat het een algemeen bekende omstandigheid is dat de werkelijke ligging van de kabels en leidingen niet volledig met de KLIC-tekening overeenstemt.

#### Toelichting a en b

Weliswaar stelt de Memorie van Toelichting dat het wetsvoorstel de bedoeling heeft gehad om 'Verantwoordelijkheden' te herschikken,<sup>19</sup> maar dat ontslaat de grondroerder geenszins van het doen van zorgvuldig onderzoek.<sup>20</sup> Met het 'verantwoordelijkheden herschikken' duidt de MvT in paragraaf 1.1 als 'knelpunt': 'de verantwoordelijkheidsverdeling en daarmee de aansprakelijkheid van marktpartijen'. De minister meende immers dat de rechtspraak de grondroerders vrijwel altijd aansprakelijk oordeelde omdat ze voor de schades verzekerd waren.<sup>21</sup>

Nog afgezien van de onjuistheid van dit uitgangspunt: deze publiekrechtelijke wet gaat niet over burgerrechtelijke aansprakelijkheden en een *toelichting* op die wet kan aan dat gegeven niets veranderen. Zoals door Liander (pleitnota in appel nr. 17) aangevoerd, gaat het hier om een fundamentele kwestie. De burger kan niet aansprakelijk worden voor enige schade, of zo'n aansprakelijkheid juist verliezen omdat de *memorie van toelichting* op een publiekrechtelijke wet dat beweeft. Zoals Liander in voormeld punt 17 van de pleitnota in appel al stelde is 'wetgeving bij memorie van toelichting' geen geldige rechtsfiguur. Overigens heeft de minister deze in de MvT onjuiste stellingname, blijkens haar antwoorden in de Eerste Kamer (door het hof geciteerd in rov. 3.7.3. en door Liander besproken bij appeldagvaarding punt 35 en pleitnota nr. 18) ook rechtgezet:

"Mevrouw Kneppers vroeg of ik een verduidelijking kan geven van de verantwoordelijkheidsverdeling, ofte wel: blijft de grondroerder altijd de pineut, omdat bij gevaarzettende handelingen verricht? De achterliggende vraag was: wat verandert er op het gebied van de aansprakelijkheid bij graafincidenten? Het wetsvoorstel stelt

<sup>19</sup> MvT Kamerstukken II 2005/06,30 475, nr. 3, paragraaf 3.1.

<sup>20</sup> MvT Kamerstukken II 2005/06, 30 475, nr. 3, paragraaf 3.3: (...) Dit ontslaat de grondroerder niet van de plicht om altijd zorgvuldig te graven. (...).

<sup>21</sup> MvT onder 3.2, 2<sup>e</sup> al. door het hof geciteerd onder 3.7 en door Liander besproken bij Grieven nr. 62 met voetnoot 27.

<sup>18</sup> Zie appeldagvaarding hoofdstuk A, de punten 5 t/m 18 en middelonderdeel 2.3-1.

niet de aansprakelijkheid van partijen in zijn algemeenheid vast en wijzigt ook niet de aansprakelijkheidsregeling van het BW. Dat kan ook niet, want dan zou het een beetje avonturieren zijn geweest, en dat doen wij niet. Maar het wetsvoorstel bevat wel voorschriften die het voorkomen van graafschade tot doel hebben. Die voorschriften verduidelijken wat je in ieder geval moet doen om met onrechtmatig te handelen. Als die voorschriften worden overtreden, staat het onrechtmatige karakter (van de gedraging in de zin van het BW vast. Waarom hebben wij dat gedaan? Omdat dit de bewijspositie van degene die schade lijdt zonder dat medeaansprakelijkheid vaststaat, versterkt. De aansprakelijkheid in specifieke gevallen is en blijft een zaak van de rechter. De beheerder krijgt wettelijke verplichtingen waaraan hij moet voldoen. Hiervoor geldt qua aansprakelijkheid hetzelfde als voor de grondroerder: je moet je houden aan je verplichtingen en dat is wat dit wetsvoorstel regelt.”

Het hof miskent in rov. 3.8.2 t/m 3.8.5 dat de WION blijktens deze nadere uiteenzetting van de minister<sup>22</sup> louter voorschriften geeft, waarvan de schending, net zoals dat voor ieder ander algemeen verbindend voorschrift geldt, alleen in beginsel onrechtmatig is en die geen toedelingen van risico of aansprakelijkheden buiten schuldverband oplevert. Een zo vergaande strekking van de WION en artikel 5 lid 2 BION zou zich ook geenszins verhouden met de omstandigheid dat zelfs een formele ‘risicoaansprakelijkheid’ zoals die van art. 6:174 BW die eveneens de (gebrekkige) toestand van een zaak betreft, blijktens de jurisprudentie met ‘absoluut’ is: HR 17-12-2010, NJ 2012,155 (naam 1).

Als het hof *niet* op grond van een vermeende wettelijke risicotoeedeling tot de slotsom is gekomen dat de (fysieke) onmogelijkheid voor Liander om aan de een-meter-eis te voldoen [verweerster] niet regardeert, is zijn oordeel zonder nadere toelichting onbegrijpelijk.

Het hof heeft dit alles hetzij miskend, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, althans heeft het een onbegrijpelijk oordeel gegeven.

Het hof heeft de rechtsgevolgen van schending van artikel 5 lid 2 BION onjuist geduid

2.1-VIII Het hof miskent bovendien in de rov. 3.8.2 t/m 3.8.5 het effect van de omstandigheid dat art. 5 lid 2 BION op de leidingbeheerder een plicht legt waaraan deze onmogelijk kan voldoen.<sup>23</sup> Dit laatste onderkent immers ook het hof blijktens de overweging in rov. 3.8.2: ‘alleszins aannemelijk’ en in rov. 3.8.5: ‘het onmogelijke vergt’. Aangezien niemand

tot het onmogelijke<sup>24</sup> is gehouden, blijft schending van deze verplichting zonder rechtsgevolg. Aldus miskent het hof ook dat de omstandigheid dat Liander aan [verweerster] een tekening ter beschikking heeft gesteld die niet voldeed aan de één-meter-eis van art. 5 lid 2 BION aan enig handelen van [verweerster] het eventuele onrechtmatige karakter daarvan (als dat überhaupt al zou kunnen) dus reeds om deze reden niet kan ontnemen.

2.1-IX Ook miskent het hof in de rov. 3.8.2 t/m 3.8.5 dat de omstandigheid dat de tekening meer dan een meter afweek geen eigen schuld (artikel 6:101 BW) oplevert van Liander.<sup>25</sup> Dat zou alleen het geval kunnen zijn wanneer aan Liander een verwijt zou zijn te maken van de afwijking, zoals wanneer Liander zou hebben nagelaten een haar bekende wijziging van de werkelijke ligging van de kabel tijdig in de tekening te verwerken, hetgeen hier niet het geval was (het hof is er blijkens rov. 3.4 van uitgegaan dat Liander geen weet had van de plaatsing van de oude damwand). Indien het hof dat niet heeft miskend heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedachtegang, dan wel heeft het een onbegrijpelijk oordeel gegeven.

2.1-X Het slagen van één van de bovenvermelde klachten vitiëert ook rov. 3.8.4, 3.9 en het dictum.

2.2 *Het hof heeft de juridische status en reikwijdte van de ‘Richtlijn zorgvuldig graafproces’ onjuist geduid en is bij toetsing van [verweerster]’s handelen ten onrechte aan de inhoud van de Richtlijn voorbijgegaan*

2.2-I Rechts onjuist en onbegrijpelijk is de overweging van het hof in rov. 3.8.3, inhoudende dat het betoog van Liander er in feite toe zou strekken dat uit de *Richtlijn zorgvuldig graafproces CROW 250*, verder: ‘de *Richtlijn*’, zou blijken dat in de branche (kennelijk wordt bedoeld de branche van de grondroerders) algemeen bekend is dat de wettelijke eis die aan de nauwkeurigheid van de tekeningen wordt gesteld, niet haalbaar is. Liander heeft in haar appeldagvaarding en pleidooi te zamen de *Richtlijn 55* keer genoemd, maar nergens heeft ze gesteld dat de bedoelde algemene bekendheid uit

22 Zoals door het hof geciteerd in rov. 3.7.3. en door Liander besproken bij appeldagvaarding punt 35 en pleitnota nr. 18.

23 Zie ook pleitnota in appel punt 11 t/m 20, verwijzend naar de appeldagvaarding punt 40 en 41.

24 Liander wijst in punt 11 van de pleitnota in appel erop dat zelfs als alle leidingen in het land (in totaal twee miljoen kilometer) opnieuw zouden worden ingemeten het precisievoorschrift van artikel 5 lid 2 BION (één meter) niet realiseerbaar zou zijn omdat leidingen en vooral de soepele zoals kabels, zich in werkelijkheid steeds verplaatsen.

25 Pleitnota in appel van mr. Van Velsen punt 35.

de Richtlijn zou blijken.<sup>26</sup> De algemene bekendheid met de onmogelijkheid volgt op logische gronden uit de van algemene bekendheid zijnde omstandigheid dat de leidingen zich plegen te verplaatsen zonder toedoen of medeweten van de beheerder (appeldagvaarding punt 39 met bronnen in voetnoot 19).<sup>27</sup>

2.2-II Ten onrechte overweegt het hof voortbouwend in rov. 3.8.3 (slot) *dat het te ver gaat om uit de Richtlijn af te leiden dat in de branche algemeen bekend is dat de wettelijk vereiste nauwkeurigheid van de kaarten niet haalbaar is* en dat daaruit zou volgen dat het niet opvolgen van bedoeld advies zondermeer onzorgvuldig is. Er worden zaken aan elkaar gekoppeld die oorzakelijk niets met elkaar te maken hebben en die door geen van partijen zijn gestel, waarmee het hof dus buiten de grenzen van het partijdebat is getreden. Indien het hof heeft gemeend dat het niet opvolgen van de voorschriften van de Richtlijn alleen dan zondermeer onzorgvuldig is wanneer in de branche (van de grondroeders) algemeen bekend is dat de wettelijke nauwkeurigheid van de kaarten niet haalbaar is, geeft dat blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Zo het hof dit niet heeft gemeend, is de overweging onbegrijpelijk.

2.2-III Zoals Liander heeft gesteld<sup>28</sup> houdt de Richtlijn de invulling in van de in artikel 2 WION opgenomen verplichting om zorgvuldig te graven en is deze te beschouwen als de verkeersopvatting binnen de sector: grondroeders, leidingbeheerders en beheerders van de openbare ruimte.<sup>29</sup>

Uit de Memorie van Toelichting op de WION blijkt dat ook in de visie van de wetgever de Richtlijn rechtens relevante regels zou inhouden, zie onder 3.3:

“De combinatie van de in deze wet opgenomen eisen, de bestaande aansprakelijkheidswetgeving uit het Burgerlijk Wetboek en de door de sector te maken afspraken, versterken elkaar zodanig, dat eenvoudiger kan worden bepaald wie er in geval van graafschade te kort is geschoten.”

26 In de pleitnota van mr. Van Velsen punt 11 t/m 20, verwijzend in punt 12 naar de appeldagvaarding punt 40 en 41 heeft Liander uiteengezet dat het precisievoorschrift van artikel 5 lid 2 BION (één) meter niet realiseerbaar is omdat leidingen, vooral soepele, zich steeds verplaatsen. Ook al zouden alle leidingen van Nederland, in totaal 2 miljoen kilometer, opnieuw worden ingemeten, dan nog is dat niet haalbaar (pleitnota punt 11). In punt 14 wordt nog eens aangegeven dat die eis fysiek onmogelijk is en daarom niet wordt gehandhaafd. In punt 16 wordt nog eens aangegeven dat iets wat onmogelijk is niet kan worden geëist. In punt 19 wordt daarom gesteld dat voldoening niet mogelijk is en daarom niet kan worden gehandhaafd. In punt 20 wordt dan geconcludeerd dat de opmerking onder 3.3 van de MvT zonder rechtsgevolg is.

27 Deze algemene bekendheid is gebaseerd zoals blijkt uit de pleitnota van Liander in appel punt 12, op de rechtspraak: Hof 's-Gravenhage, 14 september 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN7784, rov. 10; Hof Arnhem, 24 februari 2009, TBR 2010/31, p.171, m.nt. F.J. van Velsen (Looenwerker), r.o. 3.10; Rb Haarlem (Ktr), 14 januari 2005 ECLI:NL:RBHAA:2005:AV2750, JA 2006, 63.

28 Zie: appeldagvaarding punten 22, 29 en 52 alsmede pleitnota punten 24, 39 en 41.

29 Appeldagvaarding punt 43.

Met andere woorden: het was uitdrukkelijk de bedoeling van de welgever om de door de sector te maken afspraken, de Richtlijn dus, mede invulling te laten geven aan wie aansprakelijk is.

Ook uit het ‘ten geleide’ bij de Richtlijn, geschreven door de directeur van het Agentschap Telecom, de toezichthouder ingevolge de WION (bij MvA punt 12 geciteerd door [verweerster] en door Liander overgelegd als productie E26 bij akte zijdens Liander d.d. 15 februari 2016) blijkt de strekking van de Richtlijn:

“In de wet is een aantal onderwerpen bewust niet te gedetailleerd geregeld. Het uitgangspunt is namelijk dat wat de markt zelf kan organiseren, niet moet worden vastgelegd in wet- en regelgeving. De markt heeft haar taak voortvarend opgepakt, met als resultaat de voorliggende Richtlijn zorgvuldig graafproces”.

Het gaat hier dus om uitwerking van de wet in zelfregulering: sectorbreed vastgestelde (en dus breed gedragen en bij uitstek relevante) verkeersopvattingen over wat te gelden heeft als zorgvuldig graven. De Richtlijn heet ook niet voor niets de ‘Richtlijn zorgvuldig graafproces’, met *handelingsprotocollen* en voorzien van een *instructiekaart*.<sup>30</sup> Het oordeel van het hof (rov. 3.8.3) dat het niet opvolgen van de Richtlijn niet zondermeer onzorgvuldig is, geeft blijk van een onjuiste rechtsopvatting, althans is zonder nadere toelichting onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd.

2.2-IV Althans is onbegrijpelijk dat het hof in rov. 3.8.3 weliswaar overweegt dat de Richtlijn met het oog op de inwerkintreding van de WION is opgesteld door een breed samengesteld, technisch geschoold gezelschap, waarin zowel opdrachtgevers, (grotere) grondroeders als beheerders vertegenwoordigd waren, maar vervolgens de instructies van de Richtlijn niet, in ieder geval niet kenbaar *meeweegt* bij de beoordeling van de zorgvuldigheid van het handelen van [verweerster]. De Richtlijn geeft weer wat in de sector onder zorgvuldig grondroeren wordt verstaan. Het hof had dus tenminste in rov. 3.8.4 en 3.8.5 de instructies van de Richtlijn als relevante omstandigheid moeten meewegen bij zijn oordeel over de zorgvuldigheid die [verweerster] in acht had te nemen. Het hof heeft, door de Richtlijn weg te zetten als *advies over best practice* en deze verder niet kenbaar mee te wegen, een uitleg aan de Richtlijn gegeven die niet strookt met de bedoeling van de wetgever, die de sector immers uitdrukkelijk heeft aangezet tot het opstellen ervan. In ieder geval heeft het hof de juridische status en de reikwijdte van de Richtlijn miskend, zodat het oordeel getuigt van een onjuiste rechtsopvatting dan wel onbegrijpelijk is.

2.2-V In dat kader is ook rechtens onjuist, althans zonder nadere toelichting onbegrijpelijk hetgeen het hof in rov. 3.8.3 overweegt dat uit de richtlijn blijkt dat bij het slaan van damwanden wordt geadviseerd kabels die volgens de tekening in een gebied

30 Zie prod. E25 bij akte zijdens Liander d.d. 15 februari 2016.

van 1,5 meter aan weerszijden van de graaflocatie liggen te lokaliseren, bijvoorbeeld door het graven van voldoende proefsleuven, maar dat het hof dit beschouwt als een *best-practice*-regel. Immers het hof miskent ook hier dat op een grondroerder de plicht rust deugdelijk onderzoek te doen en de leiding als geheel te lokaliseren. Het is dus geen *best-practice* maar een gewone, uit de taak van de grondroerder voortvloeiende verplichting om bij het slaan van damwanden voldoende onderzoek te doen, ook als dit meebrengt alle leidingen in een gebied van 1,5 meter aan weerszijden van de graaflocatie te lokaliseren. Zoals door Liander aangevoerd,<sup>31</sup> is dit voorschrift van de Richtlijn ook aanzienlijk milder dan de jurisprudentie,<sup>32</sup> die de grondroerder voorschreef bij het lokaliseren rekening te houden met een afwijkende ligging van enkele meters. Dit vitiëert ook rov 3.8.4 en 3.8.5, 3.9 en het dictum die daarop voortbouwen.

### 2.3 *Het hof heeft ten onrechte geoordeeld dat [verweerster] niet onzorgvuldig heeft gehandeld*

2.3 In rov 3.8.1 overweegt het hof dat tot het inwerkingtreden van de WION en het BION de onrechtmatigheid van het veroorzaken van schade aan kabels en leidingen bij graafwerkzaamheden in strijd werd geacht met hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt, waarbij met name bedoeld werd op het niet betrachten van de zorgvuldigheid die in de gegeven omstandigheden in redelijkheid van de grondroerder mag worden verwacht. Het hof overweegt dat dit na de inwerkingtreding niet materieel is veranderd nu de WION in artikel 2 lid 2 geen andere norm geeft dan dat de grondroerder zorgvuldig moet werken. Tevens overweegt het hof dat in artikel 2 lid 3 onder b is bepaald dat de grondroerder onderzoek moet verrichten naar de precieze ligging van, onder meer, kabels.

Het hof gaat vervolgens bij het oordeel dat [verweerster] niet verwijtbaar onzorgvuldig heeft gehandeld en jegens Liander geen onrechtmatige daad heeft gepleegd (rov. 3.8.5, aanhef, resp. slot in samenhang met rov 3.8.4 en rov 3.8.5 voor het overige), uit van een onjuiste rechtsopvatting, dan wel heeft het hof zijn oordeel onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd, dit om, ook in onderling verband te lezen, redenen.

2.3-1 Het gaat hier niet om een willekeurige, algemene gevaarzetting waarop de 'kelderluikcriteria' moeten worden toegepast om het recht te vinden, maar om een heel specifieke materie – een leerstuk – dat gevormd is in decennialange jurisprudentie waarin specifieke zorgvuldigheidseisen zijn geformuleerd.<sup>33</sup> Zoals uit de hierna te noemen uit-

spraken blijkt, stelt de jurisprudentie hoge eisen aan het lokaliseren en de WION doet daar niets aan af: de wet (art. 2 lid 3 onder b) verplicht tot onderzoek naar de *precieze* ligging van kabels en leidingen op de graaflocatie. Dat is niet 'ongeveer' en evenmin 'voor een stukje'<sup>34</sup> en al helemaal niet mede op basis van 'aannames'. In zoverre getuigt ook het oordeel van het hof (in rov. 3.8.2) dat [verweerster] heeft voldaan aan de minimumvereisten van de WION van een onjuiste rechtsopvatting. Liander heeft evenwel als grondslag voor haar vordering uit onrechtmatige daad, schending door [verweerster] van haar maatschappelijke zorgplicht gekozen, met name schending van de lokaliseerplicht. [verweerster] heeft – anders dan het hof in rov. 3.8.5 in samenhang met rov 3.8.4 overweegt – niet voldaan aan de eisen die aan een grondroerder worden gesteld voor zorgvuldig grondroeren. Deze zijn in de jurisprudentie als volgt uitgekristalliseerd.

De grondroerder dient, op het moment dat de grondroering plaatsvindt, al het in redelijkheid mogelijke te hebben gedaan om alle ter plekke aanwezige kabels en leidingen gelokaliseerd te hebben: HR *Nacap vs Shellfish*, HR 2 oktober 1998, NJ 1998, 831 (rov. 8 van het hof; het ergegen gerichte middel werd verworpen). Hierbij dient de grondroerder ook rekening te houden met het feit van algemene bekendheid dat de ligging van kabels en leidingen zich in de loop der tijd wijzigt, door natuurlijke of niet natuurlijke oorzaken, waarbij een afwijkende ligging van *een paar meter* iets is waar hij rekening mee moet houden. Zie:

Hof Amsterdam, 1 september 2005, NJF 2006, 52, rov 3.7

Hof Arnhem, 25 november 2008, RAV 2009, 39, rov 4.9

Hof Arnhem, 24 februari 2009, TBR 2010/31, pg 171 m. nt. F.J. van Velsen, rov 3.10

Hof Amsterdam 22 september 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK8623, rov 4.12 en 4.13

Hof 's-Gravenhage, 14 september 2010,

ECLI:NL:GHSGR:2010:BN7784, rov 10  
Rechtbank Haarlem, 14 december 2005,

LJN:AV2750; JA 2006/63.

Aan de lokaliseerplicht worden op grond van vaste jurisprudentie hoge eisen gesteld:

– Eén proefsleuf voor twee boringen is niet voldoende om de ligging zorgvuldig te lokaliseren, hof Amsterdam 22 september 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK8623.

– Een afstand van 75 cm tussen twee controleplaatsen is te ruim voor een correcte lokalisatie, hof Amsterdam 2 november 2006, BR 2007, 39 m. nt. F.J. van Velsen, waarbij het Hof bij wege van obiter dictum aan het slot van r.o. 4.8 overwoog dat het onder de omstandigheden van het geval (6 meter onbebouwde grond) niet te bezwaarlijk zou zijn geweest om de kabel over de volle lengte bloot te leggen.

– De grondroerder lokaliseert kabel plaatselijk en treft deze aan volgens KLIC-tekening en neemt aan

31 Pleitnota mr van Velsen, punt 40.

32 Hof Amsterdam 1 september 2005, NJF 2006/52; BR 2006,143, m.nt. H.D. Ploeger, rov. 3.7; hof Arnhem 25 november 2008; RAV 2009, 39; ECLI:NL:GHARN:2008:BG9077, rov. 4.9.

33 Zie de bij repliek in prima, nr. 3 vermelde rechtsbronnen, als ook de appeldagvaarding hoofdstuk A punt 5 t/m 18.

34 Vgl. appeldagvaarding punt 51.

dat de kabel ook verderop wel conform de tekening zal liggen, grondroerder dient schade aan de kabel te vergoeden, waarbij een deel eigen schuld bij de beheerder in aftrek komt nu de tekening niet tijdig was bijgewerkt door de beheerder, hof Amsterdam 19 mei 2005, *BR* 2006/37.

– Grondroerder dient naar aanleiding van de tekening bedacht te zijn op een kabel en moet nagaan waar de kabel precies ligt door het graven van proefsleuven of ander detectieonderzoek, waarbij hij rekening moet houden met een paar meter verschil tussen de getekende positie en de werkelijkheid, hof Amsterdam 1 september 2005, *NJF* 2006/52, *BR* 2006,143 m. nt. Ploeger.

– Grondroerder mag niet maar deels lokaliseren en verder van een veronderstelling uitgaan, maar had de ligging moeten controleren, rechtbank Roermond 10 november 2009, *ECLI:NL:RBROE:2009:BK2799*.

– Gezien het maatschappelijk belang bij strikte naleving van de op de grondroerder rustende onderzoeksplicht is er geen ruimte voor een gedeeltelijke eigen schuld bij de beheerder voor de mogelijke te krappe wijze waarop de leiding is verlegd, hof Amsterdam 16 september 2014, *ECLI:NL:GHAMS:2014:3882*.

– Grondroerder dient zodanig te lokaliseren dat schade zou zijn uitgebleven, hof Amsterdam 18 december 2012, *ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ3762*.

– Grondroerders dienen naar verkeersopvatting door deugdelijk te lokaliseren rekening te houden met een in voorkomende gevallen minder gebruikelijke diepteligging, hof Amsterdam 22 september 2009, *ECLI:NL:GHAMS:2009:BK8623*.

– De grondroerder moet een adequate methode gebruiken om de leiding te lokaliseren, hof Leeuwarden, 20 augustus 2008, *ECLI:NL:GHLEE:2008:BE9098*, *TBR* 2010, 33, m nt F.J. van Velsen.

– Het enkele feit dat op grond van de KLIC-tekening en het onderzoek waaruit bleek dat de kabel ter plekke zoals op de tekening lag de verwachting was gewekt dat het te graven tracé vrij van kabels was, ontsloeg de grondroerder niet van haar verplichting tot het doen van voorbereidend onderzoek ten aanzien van het concrete graaftraject, hof Amsterdam 19 mei 2005, *BR* 2006/37.

– De grondroerder heeft volgens vaste jurisprudentie een zorgplicht om zorgvuldig de ligging van de in de graaflocatie aanwezige kabels en leidingen vast te stellen en dient daartoe de leidingen die er volgens de tekening liggen te lokaliseren, rechtbank Amsterdam 5 maart 2014, *ECLI:NL:RBAMS:2014:1128*.

– Op de grondroerder rustte de onderzoeksplicht om op basis van de KLIC-tekening de werkelijke ligging in het veld vast te stellen, rechtbank Breda, 17 augustus 2011, *ECLI:NL:RBBRE:2011:BR5346*. Het lokaliseren wordt in de jurisprudentie gezien als een *resultaatsplicht*. De leidingen die op de tekening staan moeten niet alleen worden gezocht maar ook *gevonden*, zie hof Leeuwarden 20 augustus 2008, *ECLI:NL:GHLEE:2008:BE9098*, *TBR* 2010, 33, m.nt.

F.J. van Velsen en Rb. Rotterdam, 5 februari 2016, *ECLI:NL:RBROT:2016:671*; *NTE* 2016, 30.

Naar het hof overweegt in rov. 3.1 onder d en rov 3.8.4 heeft [verweerster] slechts twee proefsleuven gegraven, één haaks op de kabel en één ca. 75 cm verder, de kabel volgend, en is [verweerster] er voor het overige van uitgegaan dat de kabel ook voor de rest van het traject aan de straatzijde van de oude damwand zou liggen. Deze wijze van onderzoek is *volstrekt onvoldoende* volgens de vaste, hierboven weergegeven, jurisprudentie waaraan het hof geheel voorbij is gegaan. [verweerster] heeft hiermee *niet voldaan aan haar lokaliseerplicht*. Ze heeft de kabel alleen plaatselijk gezocht en gevonden; ze heeft vastgesteld dat de kabel op die plaats vóór de oude damwand lag (die niet op de tekening was afgebeeld, zodat daaruit reeds om die reden ook geen gerechtvaardigde verwachting kan zijn ontstaan) en ze is voor de rest van het tracé blindelings uitgegaan van de aanname dat ook daar de kabel de damwand niet zou kruisen, zodat zij veilig de nieuwe damwand achter de oude kon slaan.<sup>35</sup>

Het oordeel van het hof dat [verweerster] (rov. 3.8.5) niet onzorgvuldig heeft gehandeld is aldus in het licht van deze feiten, stellingen en jurisprudentie rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk.

2.3-II Overigens is ook rechtens onjuist en zonder nadere toelichting onbegrijpelijk hoe het hof (in rov 3.8.4) is gekomen aan de 75 cm afstand tussen de proefsleuven. Die onderlinge afstand is nergens gesteld. De enige keer dat een maat van 75 cm is genoemd, was ter comparatie in prima waar [betrokene 1], als comparant namens Liander opmerkte 'proefgaten om de 75 centimeter is niet voldoende'. Daarmee reageerde hij niet op enige stelling van [verweerster], maar refereerde hij aan de maatstaf zoals gegeven in Hof Amsterdam 2 november 2006, *BR* 2007, 39. Het hof heeft aldus hetzij zich schuldig gemaakt aan een verboden aanvulling van de feiten, hetzij is het buiten het debat van partijen getreden, althans is dit oordeel in elk geval zonder nadere toelichting onbegrijpelijk, althans onvoldoende gemotiveerd.

Omstandigheden op grond waarvan [verweerster] mocht veronderstellen?

2.3-III Rechtsoverweging 3.8.5 is bovendien onbegrijpelijk omdat die innerlijk tegenstrijdig is. Het hof overweegt eerst (rov 3.8.5 halverwege) dat de grondroerder moet onderzoeken en zich niet kan beperken tot *veronderstellen*, hoe redelijk een dergelijke veronderstelling ook kan zijn.

Vervolgens wordt overwogen (eveneens in rov 3.8.5) dat [verweerster] hier toch op een veronderstelling mocht afgaan omdat deze was gebaseerd op omstandigheden. Daarmee wordt miskend dat een veronderstelling alleen redelijk kan zijn doordat deze op voldoende concreet bepaalde omstandig-

<sup>35</sup> Zie voor deze gang van zaken het gestelde door [verweerster]: CvA in prima punt 10; MvA punten 25, 38, 42, 46 en pleitnota nr van Oostrum punten 4, 8 en 10 (slot).

heden is gegrond. Zo lang een veronderstelling niet steunt op zekere omstandigheden is deze willekeurig. De 'redelijke veronderstelling' is dus niets anders dan die, welke op omstandigheden is gebaseerd en zoals het hof overweegt kan ook de meest redelijke veronderstelling geen onderzoek vervangen. De door het hof gevolgde redenering is niet steekhoudend en de eraan verbonden conclusie dat [verweerster] niet onzorgvuldig heeft gehandeld, door af te gaan op een *veronderstelling* in plaats van onderzoek, is op logische gronden ongeldig en daarmee rechtens onjuist, althans onbegrijpelijk.

2.3-IV Het oordeel van het hof in rov 3.8.5 dat er 'zoveel omstandigheden' waren die er op wezen dat de kabel liep zoals op de tekening aangegeven dat [verweerster] 'daarvan uit mocht gaan' en dat [verweerster] niet onzorgvuldig heeft gehandeld door de nieuwe damwand te slaan zonder eerst onderzoek naar de (verdere) ligging van de kabel te doen is zonder nadeer toelichting eveneens onbegrijpelijk. In de rov. 3.8.4 zijn immers de volgende omstandigheden genoemd (genummerd door mij-HJ-WA):

- 1) [verweerster] heeft een KLIC-melding gedaan waaruit een kabel naar voren kwam die in de buurt van de plaats van haar werkzaamheden lag;
- 2) de situatie ter plaatse was al sinds de jaren '80 zo dat er een brug met aanlanding was;
- 3) er was een grondkerende damwand, die – zoals gebruikelijk – niet op de tekening stond en die [verweerster] met een aan de waterzijde daarvan te plaatsen nieuwe wand diende te renoveren;
- 4) [verweerster] heeft twee proefsleuven op een afstand van 75 cm van elkaar gegraven en bij beide trof ze de kabel aan op de plaats waar deze volgens de tekening diende te liggen, aan de straatzijde, parallel aan de oude damwand;
- 5) de schade is ontstaan op een afstand van een paar meter van de laatste sleuf;
- 6) de schade kon ontstaan omdat de kabel (waarvan [verweerster] had aangenomen dat deze ook voor de rest van het traject aan de straatzijde zou liggen, overeenkomstig hetgeen op tekening was aangegeven) daar ter plaatse toch onder de damwand doorliep.

In deze omstandigheden is niets te vinden dat erop wees dat de kabel ook daar waar [verweerster] de ligging ervan niet heeft vastgesteld, liep zoals op de tekening aangegeven (rechtuit en niet met een flauwe boog onder de oude damwand door) zodat 's hofs overweging dat er 'zoveel omstandigheden' waren dat [verweerster] daarvan uit mocht gaan en dus de damwand kon slaan zonder verder onderzoek, onbegrijpelijk is.

Voor zover het hof nog een rol laat spelen dat [verweerster] er van uit is gegaan dat de kabel in ieder geval niet onder de oude damwand door zou lopen en ook dit een omstandigheid is, is dit oordeel eveneens onbegrijpelijk. Het was immers slechts een aanname van [verweerster] en niet een 'omstandigheid'. Het hof heeft ook dit hetzij miskend, hetzij heeft het geen inzicht gegeven in zijn gedach-

tegang, dan wel heeft het een onbegrijpelijk oordeel gegeven.

#### Innerlijke tegenstrijdigheid

2.3-V De lokaliseerplicht van [verweerster] wordt aldus door het hof in rov 3.8.5 in samenhang met rov 3.8.4 gereduceerd tot een gering plaatselijk onderzoek, aangevuld door aannames.

Daarmee brengt het hof welgedelijk verschil aan tussen enerzijds de verplichtingen ex art. 2 lid 3 sub b WION (onderzoek doen naar de precieze ligging) waarbij naar 's hofs oordeel onder omstandigheden ook mag worden uitgegaan van aannames in plaats van onderzoek en anderzijds de jurisprudentiële norm voor het lokaliseren, die dit uitdrukkelijk verwerpt.

Aldus is het gestelde in rov 3.8.5 niet te rijmen met het eerder overwogene in rov 3.8.1 inhoudende dat de inwerkingtreding van de WION mede op dit onderwerp materieel niets heeft veranderd. Het arrest lijdt op dit – cruciale – punt dus aan innerlijke tegenstrijdigheid en is dan ook onbegrijpelijk, althans in elk geval onvoldoende gemotiveerd.

Bovendien, als er materieel niets is veranderd (rov. 3.8.1), geeft het oordeel van het hof dat onder omstandigheden met een *aanname* (in plaats van een deugdelijk onderzoek) kan worden volstaan, blijk van een onjuiste rechtsopvatting, want de jurisprudentie duldte bij het lokaliseren geen aannames.<sup>36</sup> Als er wél iets is veranderd (rov. 3.8.5) ontvalt aan de gehele beoordeling van [verweerster]'s handelen zoals door die door het hof is gedaan de grondslag waarop deze was nu juist gelegen in de omstandigheid dat er – ook aan de lokaliseerplicht – materieel niets is veranderd met de komst van de WION. Zowel in het ene als in het andere geval heeft het hof volstrekt onvoldoende inzicht gegeven in zijn gedachtegang. Uit dit alles volgt dat het hof van een onjuiste rechtsopvatting uitgaat, waar het aanneemt in rov 3.8.4 en 3.8.5 dat [verweerster] mocht volstaan met het onderzoek dat zij heeft gedaan en verder mocht afgaan op de aannames en veronderstellingen zoals weergegeven in rov. 3.8.5, althans in elk geval zijn oordeel niet, althans onvoldoende met redenen heeft omkleed.

#### Bezwaarlijkheid en kosten

2.3-VI De overweging van het hof in rov. 3.8.5 dat nader onderzoek naar de loop van de kabel bezwaarlijk want tijdrovend en kostbaar zou zijn gaat uit van een onjuiste rechtsopvatting en is onbegrijpelijk. Het lokaliseren houdt een op de grondroerder rustende *rechtsplicht* in. De 'bezwaarlijkheid' doet derhalve niet ter zake want plicht is plicht. De kosten zijn ook irrelevant omdat ze, zoals door Lander uiteengezet (pleitnota in appel mr. Van Velsen, punt 44 en voetnoot 23) onderdeel uitmaken van de kostprijs van het werk terwijl de opdrachtgever zelfs wettelijk verplicht is om ervoor te betalen. Immers, ingevolge artikel 2 lid 1 WION is de

<sup>36</sup> Zie hierboven onderdeel 2.3-I.



opdrachtgever verplicht de grondroerder in staat te stellen om de werkzaamheden zorgvuldig te verrichten. De MvT (pagina 30) preciseert dat dit betekent dat de opdrachtgever onder meer bij het vaststellen van de prijs voor het werk en de tijd die hij ervoor geeft, rekening moet houden met de voorzorgsmaatregelen die de grondroerder moet treffen. Zoals Liander ten overvloede nog heeft aangevoerd ligt het zelfs voor de hand dat [verweerster] er ook daadwerkelijk voor is betaald omdat de opdrachtgever een gemeente was (pleitnota in appel mr. Van Velsen punt 44).

2.3-VII Liander heeft bovendien nog gepreciseerd dat simpelweg voorsteken met een schop (zoals afgebeeld op de instructiekaart behorende bij de Richtlijn, productie, E25 bij akte zijdens Liander d.d. 15 februari 2016) hier afdoende was geweest om het exacte verloop van de kabel nader vast te stellen (pleitnota in appel punt 47) zodat ook daarom de overweging in rov 3.8.5 van het hof dat het onderzoek tijdrovend en duur zou zijn onbegrijpelijk is.

2.3-XIV Eveneens onbegrijpelijk is de overweging in rov. 3.8.5 dat 'uitgebreid en intensief onderzoek' nodig zou zijn geweest. Het handelde hier om een damwand van enkele meters lengte in vers geroerde zandgrond. Daarmee is de casus verregaand equivalent met die van hof Amsterdam 2 november 2006, BR 2007, 39 waarbij werd geoordeeld dat een afstand van 75 cm tussen twee controleplaatsen te ruim is voor een correcte lokalisatie en het hof aan het slot van r.o. 4.8 bij wege van obiter dictum (het was een proefprocedure) overwoog dat het onder de omstandigheden van het geval (6 meter onbebouwde grond) zelfs niet te bezwaarlijk zou zijn geweest om de kabel over de volle lengte bloot te leggen. Als [verweerster] hier ook maar één volgend controlepunt had toegepast zou al meteen zijn gebleken dat de kabel daar niet meer aanwezig was (en dus onder de damwand door naar de andere zijde was gegaan).

#### 2.4 *Het hof heeft onjuiste feitelijke vaststellingen gedaan*

2.4-I Rov. 3.3 draagt een wat hybride karakter omdat het hof er zowel in overweegt wat tussen partijen vaststaat als wat [verweerster] 'meent' en wat de kantonrechter oordeelde. Het hof overweegt: 'Vast staat voorts dat [verweerster], voordat zij ging graven, tenminste één proefsleuf diende te graven om vast te stellen waar de kabel feitelijk lag'. Waarom het vaststaat is niet helder maar het is in ieder geval geenszins een tussen partijen vaststaand gegeven. De overweging is ook in strijd met de aanhef van rov. 3.5 waar het standpunt van Liander inhoudelijk correct wordt weergegeven: "(...) dat de onderzoeksplicht van een grondroerder meebrengt dat zij niet kan volstaan met het lokaliseren van de kabel op een en evenmin op twee punten, maar dat zij zich ervan dient te vergewissen hoe de kabel loopt over het hete trace waar de grondroerder wil gaan graven (daarom begrepen, zoals in dit geval, de damwand slaan)".

2.4-II In rov. 3.8.4 overweegt het hof dat de schade is ontstaan 'op een afstand van een paar meter van de laatste sleuf (de exacte afstand staat niet vast, maar doet ook niet ter zake)'. Dit is een onbegrijpelijke conclusie en oordeel: [verweerster] heeft gesteld (CvA onder 'punt 3'): "Dat de kabel circa 30 cm haaks na de gegraven proefsleuf omging dwars door de damwand naar de waterkant, dat had niemand kunnen voorzien". [verweerster] heeft de nieuwe damwand pal achter de oude geslagen waarbij de kabel is geraakt. De schadeplek is dus inderdaad niet heel precies bekend maar hij kan onmogelijk op een afstand van een paar meter van de laatste proefsleuf liggen, zodat ook dit oordeel zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onbegrijpelijk is, althans onvoldoende gemotiveerd.

2.4-III Ten onrechte overweegt het hof in rov 3.8.3 dat bij de opstellers van de Richtlijn de 'kleine grondroeders zoals [verweerster] niet vertegenwoordigd waren'. Dit volgt nergens uit de processtukken en is ook onjuist: prod. E13, 2<sup>e</sup> blad vermeldt de leden van de werkgroep en hun achterban. Hieruit blijkt dat er afgevaardigden waren, zowel van Bouwend Nederland als van CUMELA, koepels van respectievelijk aannemers en grondroeders, zowel de grote als de kleine. Ook hier treedt het hof dus buiten het debat van partijen en maakt het zich schuldig aan een verboden aanvulling van de feiten.

2.5 Het slagen van één of meer van de bovenvermelde klachten vitiëert ook rov 3.9 en het dictum.

#### **Conclusie A-G mr. T. Hartlief:**

Deze zaak betreft een veel voorkomend geval, beschadiging van een ondergrondse kabel bij werkzaamheden en stelt, tegen de achtergrond van de in 2008 ingevoerde WION en BION aan de orde welke zorgvuldigheid van een grondroerder mag worden verwacht.

Bij het plaatsen van een nieuwe damwand door [verweerster] in Bloemendaal is een ondergrondse middenspanningskabel van Liander beschadigd. Liander heeft [verweerster] aansprakelijk gesteld. Vast staat dat [verweerster] voorafgaand aan de werkzaamheden een zogenaemde KLIC-melding heeft gedaan en twee proefsleuven heeft gegraven. De kabel is bij beide proefsleuven aangetroffen op de plaats waar deze volgens de kaart liep, zijnde aan de straatkant (en dus niet aan de waterzijde) van de damwand. De kabel loopt, naar later is gebleken, na de tweede proefsleuf anders dan op de tekening, namelijk met een bocht van de straatzijde onder de oude dam door naar de waterzijde en vervolgens weer terug naar de straatzijde. De kabel is aan de waterzijde van de damwand beschadigd. Het hof is tot het oordeel gekomen dat [verweerster] er in de gegeven omstandigheden op mocht vertrouwen dat de kabel ook voorbij de proefsleuven het op de tekening aangegeven verloop had, en dat zij voldoende heeft gedaan om de locatie van de kabel vast te stellen, zodat zij niet aansprakelijk is. Tegen dat oordeel

komt Liander in cassatie op: volgens Liander had [verweerster] zich niet mogen verlaten op een veronderstelling over het verdere verloop van de kabel, maar had zij dat verloop moeten traceren.

## 1 Feiten

1.1 In cassatie kan van de volgende feiten worden uitgegaan.<sup>1</sup>

1.2 Op 1 oktober 2013 heeft [verweerster] grondroerende werkzaamheden uitgevoerd op de locatie Vogelenzang, Leidsevaart westoever, ter hoogte van restaurant La Tulipe Noir. Er is daar een oude damwand gerenoveerd. Dat gebeurde door aan de waterzijde van die oude damwand een nieuwe damwand tegen de oude te plaatsen. Het betreft hier grondkerende damwanden, ter plaatse van een landhoofd ten behoeve van een fietsbrug over de Leidsevaart.

1.3 Tijdens die werkzaamheden is schade ontstaan aan een middenspanningskabel waarvan Liander beheerder is.

1.4 Alvorens de werkzaamheden aan te vangen heeft [verweerster] een KLIC-melding<sup>2</sup> gedaan en een tekening (hierna ook: de KLIC-tekening) ontvangen, waarop de kabel is aangegeven.

1.5 [verweerster] heeft twee proefsleuven gegraven, één haaks op de kabel en één een stukje<sup>3</sup> verderop, de kabel volgend. Daarbij is de kabel beide keren aangetroffen, op de plaats waar deze volgens de KLIC-tekening liep.

1.6 De kabel is bij beide proefsleuven aangetroffen aan de straatzijde (derhalve niet waterzijde) van de aan te brengen damwand. De kabel loopt na de tweede proefsleuf, anders dan op de tekening, met een bocht van de straatzijde, onder de oude damwand door naar de waterzijde en vervolgens weer terug naar de straatzijde, waarna de kabel de ingetekende ligging weer vervolgt. Daar waar de kabel onder de oude damwand doorloopt, is de schade aan de waterzijde van de oude damwand ontstaan, op een afstand van ca. 4 meter van de brug. (De betreffende plaats is op de tekening gelegen bij het getal 16.9.)

1.7 De afwijking tussen de ligging van de kabel op de tekening en de werkelijke ligging bedroeg op het cruciale punt, dat waar de ingeslagen damwand de kabel heeft beschadigd, 1,02 ([verweerster]) dan wel 1,12 meter (Liander).

1.8 De kabel is gelegd in 1956 of 1957, de fietsbrug (genaamd Stationsbrug) is in 1981 geopend.

1.9 De schade van Liander bedraagt € 4.263,07 en bestaat uit een bedrag van € 3.724 aan hoofdsom, € 450 aan kosten van vaststelling van schade, aansprakelijkheid en verhaal en € 89,07 aan wettelijke rente tot aan de dagvaarding.

## 2 Procesverloop

2.1 Liander heeft [verweerster] bij inleidende dagvaarding van 22 juli 2014 in rechte betrokken. Liander vordert (samengevat) na vermindering van eis veroordeling van [verweerster] tot betaling aan Liander van € 4.263,07 met nevenvorderingen.<sup>4</sup>

2.2 Aan haar vordering heeft Liander kort gezegd ten grondslag gelegd dat [verweerster] jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld door bij en voorafgaand aan haar werkzaamheden onvoldoende maatregelen te nemen om te voorkomen dat schade aan eigendommen van Liander werd veroorzaakt. Liander stelt zich op het standpunt dat de onderzoekspllicht van een grondroerder meebrengt dat hij niet kan volstaan met het lokaliseren van de kabel op één en evenmin op twee punten, maar dat hij zich ervan dient te vergewissen hoe de kabel loopt over het gehele tracé waar de grondroerder wil graven. Volgens Liander is het voor de netbeheerders niet mogelijk om KLIC-tekeningen aan te leveren die zo nauwkeurig zijn als de wetgever veronderstelt, dat wil zeggen dat nergens meer dan een meter afwijking optreedt.<sup>5</sup>

2.3 [verweerster] heeft de vordering betwist. [verweerster] betoogt dat niet zij, maar Liander in strijd met de in het maatschappelijk verkeer betaamende zorgvuldigheid heeft gehandeld.<sup>6</sup> [verweerster] voert daartoe aan dat de tekening van Liander niet overeenkomt met de werkelijkheid. De kabel bleek dwars door een damwand te zijn gelegd, hetgeen afweek van de aangeleverde revisietekening.<sup>7</sup> [verweerster] heeft twee proefsleuven gegraven volgens de KLIC-richtlijnen<sup>8</sup> en de kabel daar gevonden aan de straatkant van de oude damwand. De gelokaliseerde kabel kwam overeen met de revisietekening. Door deze 'bevestiging met de werkelijkheid' was er voor [verweerster] geen onzekerheid opgetreden en vond zij het niet noodzakelijk om contact op te nemen met de beheerder van de kabel. Vol-

1 Deze feiten zijn ontleend aan rov. 3.1 van het arrest van 20 september 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:3860, RVR 2016/120, JA 2016/171 en NTHR 2017/2 waarin het hof de feiten heeft weergegeven zoals deze door de kantonrechter zijn vastgesteld in het tussenvonnis van 4 februari 2015. Deze feitenweergave is op één punt bestreden (randnummer 1.5).

2 In navolging van het hof wordt hierna de term 'KLIC-melding' gehanteerd; sinds de invoering van de Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten (WION) in 2008 wordt ook wel gesproken van 'graafmelding'.

3 Het hof heeft als feit vermeld dat de tweede proefsleuf circa 75 cm na de eerste proefsleuf is gegraven. Sub-subonderdeel 2.3-II bestrijdt deze vaststelling: geen van beide partijen zou hebben gesteld dat de afstand tussen de proefsleuven 75 centimeter bedroeg. Zie hierna randnummer 3.45.

4 Deze samenvatting van de vordering in eerste aanleg is ontleend aan het tussenvonnis van de kantonrechter van 4 februari 2015, onder 'De vordering' (eerste alinea).

5 Deze samenvatting van de grondslag van de vordering is ontleend aan het tussenvonnis van de kantonrechter van 4 februari 2015, onder 'De vordering' (tweede alinea) en rov. 3.5 van het bestreden arrest.

6 Deze weergave van het standpunt van [verweerster] is ontleend aan het tussenvonnis van de kantonrechter van 4 februari 2015, onder 'Het verweer'. Tegen deze weergave zijn geen grieven gericht.

7 Volgens Liander is deze term ten onrechte gebruikt en gaat het om een beheertekening, die in de praktijk wordt aangeduid als 'KLIC-tekening' (memorie van grieven, randnummer 48).

8 Vermoedelijk wordt hier bedoeld op de Richtlijn zorgvuldig graafproces (hierna randnummers 3.19 e.v.).

gens haar had niemand kunnen voorzien dat de kabel ongeveer 30 cm na de gegraven proefsleuf dwars door de damwand naar de waterkant liep. [verweester] stelt zorgvuldig te zijn geweest en voldoende maatregelen te hebben getroffen door proefsleuven te graven conform de KLIC-richtlijnen. Zij heeft zich ook gehouden aan haar onderzoeksplicht. Omdat Liander onvolledig is geweest in het verstrekken van de gegevens conform de KLIC-richtlijnen, stelt [verweester] niet gehouden te zijn om de schade aan Liander te vergoeden.

2.4 De kantonrechter heeft bij tussenvonnis van 4 februari 2015 overwogen meer informatie nodig te hebben over de plek waar de schade aan de middenspanningskabel is ontstaan ten opzichte van de damwand, de waterkant en de kabel zoals deze op de KLIC-tekening is aangegeven. Hiertoe is een comparitie van partijen gelast, die op 23 maart 2015 heeft plaatsgevonden. Bij akte van diezelfde datum heeft Liander haar standpunt onder verwijzing naar jurisprudentie nader toegelicht.

2.5 Bij eindvonnis van 20 mei 2015 heeft de kantonrechter de vorderingen van Liander afgewezen. Kort gezegd heeft de kantonrechter van belang geacht dat Liander als netbeheerder op grond van de Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten (WION) verplicht is om gegevens over de ligging van kabels te verstrekken aan de Dienst voor het kadaster en de openbare registers (hierna: de Dienst), die op zijn beurt informatie verschaft naar aanleiding van KLIC-meldingen. Daarbij heeft de kantonrechter geciteerd uit de Memorie van Toelichting bij de WION, waar deze ingaat op de betrouwbaarheid van de gegevens die de leidingbeheerder moet verschaffen. Vervolgens heeft de kantonrechter art. 5 lid 2 van het Besluit informatie-uitwisseling ondergrondse netten (BION) weergegeven. Dat bepaalt dat de liggingsgegevens moeten zijn gebaseerd op de meest nauwkeurige metingen waarover de beheerder beschikt, met dien verstande dat de metingen een nauwkeurigheid van ten minste één meter hebben. De kantonrechter overweegt vervolgens:

“Tussen partijen is ter zitting als enerzijds gesteld en anderzijds niet weersproken vast komen te staan dat de kabel op de plaats van het graafgebied anders loopt dan op de revisietekening, in de zin dat de kabel niet – zoals op de revisietekening aangeduid – evenwijdig aan de vaart aan de straatkant van de damwand liep, maar de damwand doorkruist en (verder) aan de waterkant evenwijdig aan de vaart loopt. Liander heeft niet weersproken dat de schade is ontstaan aan de waterkant van de damwand, op ongeveer anderhalve meter afstand van de plaats waar de kabel op de tekening was aangeduid. Tussen partijen staat aldus vast dat de afwijkende ligging van de kabel ten opzichte van de revisietekening niet binnen de marge van artikel 5 lid 2 BION is gelegen.”

Liander heeft zich echter op het standpunt gesteld dat de afwijkende ligging niet aan haar te wijten is en dat de kabel buiten haar medeweten is verlegd.

Zij heeft zich bovendien beroepen op rechtspraak waaruit voortvloeit dat de ligging van kabels in de loop der tijd door allerlei van buiten komende oorzaken in belangrijke mate kan wijzigen en dat grondroerders daar, gelet op hun onderzoeksplicht, op bedacht moeten zijn:

“De kantonrechter volgt Liander hierin niet. Uit de hierboven aangehaalde Memorie van Toelichting valt immers af te leiden dat de netbeheerder in beginsel aansprakelijk is voor de schade aan de kabel die buiten de genoemde (en in het BION vastgelegde) marge van één meter ligt. Daaruit volgt niet dat het noodzakelijk is dat de netbeheerder schuld heeft aan het niet correct vaststellen van de afwijkende ligging, maar eerder dat deze (behoudens uitzonderingen) krachtens verkeersopvattingen voor rekening van de netbeheerder komt. Dat dit in de door Liander aangehaalde jurisprudentie anders is beoordeeld, doet aan het voorgaande niet af. Deze jurisprudentie heeft namelijk grotendeels betrekking op niet vergelijkbare gevallen en (in alle gevallen) betrekking op schade die is ontstaan voor de inwerkingtreding van de WION en het BION.”

2.6 Het is niet zo dat overschrijding van deze marge van een meter de grondroerder ontslaat van zijn zorgvuldigheidsplicht. De kantonrechter is evenwel tot het oordeel gekomen dat [verweester] niet onzorgvuldig heeft gehandeld. De kantonrechter vervolgt:

“In de Memorie van Toelichting is tevens bepaald dat de overschrijding van de genoemde marge de grondroerder niet ontslaat van zijn zorgvuldigheidsplicht. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat [verweester] niet onzorgvuldig heeft gehandeld. Tussen partijen staat vast dat [verweester] een proefsleuf heeft gegraven op de plek waar de kabel volgens de revisietekening aan de straatkant vóór de damwand een bocht maakt. Zij heeft de kabel gelokaliseerd en vastgesteld dat deze aan het einde van de bocht parallel liep aan de straatkant van de damwand, zoals op de revisietekening aangeduid. [verweester] mocht er dan ook op grond van de tekening en de proefsleuf van uit gaan dat de kabel aan de straatkant van de damwand liep en zij aan de andere kant van de damwand (ongeveer 1,5 meter verder), te weten de waterkant van de damwand zonder risico voor schade kon graven. De kantonrechter volgt de stelling van Liander dat [verweester] de kabel over de volledige lengte had moeten traceren, niet. Een dergelijke algemene regel vloeit niet voort uit de wet, noch uit de door Liander aangehaalde jurisprudentie. Uit de jurisprudentie volgt veeleer dat de omstandigheden van het geval doorslaggevend zijn voor de omvang van de onderzoeksplicht van de grondroerder.

Op grond van de omstandigheden van dit geval is de kantonrechter van oordeel dat [verweester] niet meer onderzoek hoefde te doen dan zij

heeft gedaan. [verweerster] werd geconfronteerd met een geheel andere en onverwachte ligging van de kabel ten opzichte van de revisie-tekening en de proefsleuf. Zij heeft in dit verband terecht aangevoerd dat niet van haar kon worden verlangd dat zij ook aan de waterkant van de damwand proefsleuven zou graven, omdat het in de gegeven omstandigheden hoogst onwaarschijnlijk was dat de kabel door de damwand zou lopen.”

2.7 De kantonrechter heeft de vorderingen van Liander afgewezen en Liander veroordeeld in de proceskosten.

2.8 Liander heeft bij appeldagvaarding van 31 juli 2015 hoger beroep ingesteld tegen het tussenvonniss van 4 februari 2015 en het eindvonniss van 20 mei 2015. Zij heeft tien grieven geformuleerd. Liander heeft één grief gericht tegen de overweging in het tussenvonniss dat meer informatie nodig is omtrent de exacte locatie van de beschadiging; die doet volgens Liander niet ter zake, omdat reeds uit het eigen verweer van [verweerster] volgt dat hetgeen zij heeft gedaan om de locatie van de kabel te bepalen onvoldoende is geweest. De overige negen grieven zijn gericht tegen het eindvonniss, en betogen in essentie het oordeel van de rechtbank dat [verweerster] niet onzorgvuldig heeft gehandeld en de motivering daarvan in volle omvang aan de orde te stellen. Het hof heeft het betoog van Liander en het verweer van [verweerster] in rov. 3.5 en 3.6 onbestreden<sup>9</sup> weergegeven (hierna randnummer 2.9).

2.9 In zijn arrest van 20 september 2016 heeft het hof alle grieven van Liander gezamenlijk beoordeeld, nu deze grieven naar de vaststelling van het hof alle zien op de vraag naar aansprakelijkheid van grondroerders voor kabelschades in een geval als het onderhavige en in het bijzonder op de vraag hoe na inwerkingtreding van de WION en het BION de door de grondroerder te betrachten zorgvuldigheid in concreto moet worden ingevuld:

“3.4 (...) Het komt dan aan op de vraag of [verweerster], die een KLIC-aanmelding heeft gedaan en twee proefsleuven met een afstand van ca. 75 cm heeft gegraven, met het slaan van de damwand op de plaats waar de schade is ontstaan een onrechtmatige daad heeft gepleegd. Daarbij is van belang dat de kabel op het punt waar de schade is ontstaan een afwijkende ligging ten opzichte van de tekening had van tussen 1,02 en 1,12 meter en binnen 1,5 meter van de graaflocatie lag. Het hof gaat er, bij de bespreking, vanuit dat de oude damwand op een eerder moment, vermoedelijk rond 1980 toen de brug en het landhoofd werden aangelegd, door de toen daar werkzame aannemer over de kabel is geplaatst

(door een of twee planken in te korten) zonder dat Liander dat wist.”

Vervolgens heeft het hof het partijdebat als volgt samengevat:

“3.5 Liander stelt zich op het standpunt dat de onderzoeksplicht van een grondroerder meebrengt dat zij (lees: hij) niet kan volstaan met het lokaliseren van de kabel op een en evenmin op twee punten, maar dat zij (lees: hij) zich ervan dient te vergewissen hoe de kabel loopt over het hele tracé waar de grondroerder wil gaan graven (daaronder begrepen, zoals in dit geval, de damwand slaan). Zij verwijst naar bestendige jurisprudentie. Met de WION en de (lees: het) BION is geen wijziging in de verplichtingen van grondroerders opgetreden. Het is voor de netbeheerders niet mogelijk om KLIC-tekeningen aan te leveren die zo nauwkeurig zijn als de wetgever veronderstelt, dat wil zeggen dat nergens meer dan een meter afwijking optreedt. In Nederland liggen zeer veel kabels in de grond, ten dele al zeer geruime tijd. Dat is een feit van algemene bekendheid, evenals de omstandigheid dat de wijze waarop de kabel precies loopt in de loop der tijd als gevolg van allerlei omstandigheden kan veranderen. Van de grondroerder mag verlangd worden dat hij de loop van de kabel vaststelt om beschadiging te voorkomen. De Richtlijn<sup>10</sup> is in dit geval aan te merken als een vastlegging van de in de sector geldende verkeersopvatting omtrent de precieze inhoud van de vereiste zorgvuldigheid. Die vergt, dat de grondroerder de precieze ligging vaststelt van kabels die volgens de KLIC-tekening, in het horizontale vlak, in een strook van 1,50 meter gerekend vanaf het graafprofiel liggen. Als [verweerster] dat in dit geval gedaan had, had zij de kabel gevonden en vastgesteld dat de feitelijke ligging afweek van de KLIC-tekening en was de schade niet ontstaan. [verweerster]’s onzorgvuldigheid heeft dus de schade veroorzaakt, zodat zij aansprakelijk is, aldus Liander.

3.6 [verweerster] meent dat op haar slechts een inspanningsverplichting rust om te verifiëren of de kabel loopt waar deze op de tekening is aangegeven. Het gaat te ver om van haar te verlangen dat zij meer doet dan twee sleuven graven. In feite wordt door Liander van haar verwacht dat zij de kabel over het hele beloop vrijgraaft. Dat is te tijdrovend en te kostbaar. Uit de WION en de (lees: het) BION moet worden opgemaakt dat de wetgever de risicoverdeling tussen grondroerders en netbeheerders opnieuw heeft willen vastleggen zodat een nieuw evenwicht is gevonden. De beheerder pleegt een overtreding als haar (lees: zijn) kabel meer dan een meter verwijderd ligt van de op de tekening aangegeven plaats. Als de kabel, zoals in dit geval, meer dan een meter verwijderd ligt van de op de KLIC-te-

<sup>9</sup> Rov. 3.5 wordt wel genoemd in de inleiding op onderdeel 2 van de cassatiedagvaarding, maar daartegen worden geen klachten gericht; sub-subonderdeel 2.4-I noemt deze rechts-overweging wel, maar geeft aan dat de weergave van het standpunt van Liander in die rechtsoverweging inhoudelijk juist is en klaagt vervolgens dat een andere overweging van het hof daarmee onverenigbaar is.

<sup>10</sup> Hier wordt gedeeld op de Richtlijn zorgvuldig graafproces (hierna randnummers 3.19 e.v.).

kening aangegeven ligging behoeft de grondroerder die ligging niet te verwachten en daarnaar geen onderzoek te doen. De schade die dan optreedt als de kabel bij graafwerk wordt beschadigd komt voor risico en rekening van de beheerder, in dit geval Liander. [verweerster] is dus niet aansprakelijk voor schade van Liander. De Richtlijn maakt dat niet anders[.]”

2.10 Ten behoeve van de beoordeling van deze zaak heeft het hof in rov. 3.7 eerst art. 2 van de WION en een aantal relevante passages uit de Memorie van Toelichting, de parlementaire behandeling, het BION en de Richtlijn zorgvuldig graafproces<sup>11</sup> (hierna: de Richtlijn) geciteerd. Om niet onnodig in herhaling te vervallen verwijs ik hiervoor naar randnummers 3.15 e.v.

2.11 Vervolgens heeft het hof vooropgesteld dat het hier gaat om aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad, zodat (onder meer) dient vast te staan dat [verweerster] jegens Liander onrechtmatig heeft gehandeld (rov. 3.8). Daarna overweegt het hof:

“3.8.1 Voor de onrechtmatigheid is van belang, dat het slaan van een damwand als hier aan de orde gevaarzettend gedrag is in die zin, dat gegeven de aanwezigheid van kabels en leidingen in de grond het slaan van de damwand tot schade aan die kabels kan leiden. Van algemene bekendheid is dat in Nederland op zoveel plaatsen kabels in de grond liggen dat het met het slaan van damwanden gepaard gaande risico reëel is, terwijl de te verwachten schadelijke gevolgen aanzienlijk kunnen zijn. Dat staat hier ook niet ter discussie.

Tot aan het inwerkingtreden van de WION c.a. werd de onrechtmatigheid gezien in het handelen in strijd met hetgeen in het maatschappelijk verkeer (lees: verkeer) betaamt. Het gaat dan met name om het niet betrachten van de zorgvuldigheid die in de gegeven omstandigheden in redelijkheid van [verweerster] als grondroerder mag worden verwacht.

Dat is na die inwerkingtreding in een geval als dit materieel niet veranderd. De wet geeft in art 2 lid 2 geen andere norm dan dat de grondroerder zorgvuldig moet werken. De onder art. 2 lid 3 onder a. genoemde wettelijke verplichting tot het doen van een graafmelding (KLIC-melding) is [verweerster] nagekomen, doch dat die plicht (op grond van ongeschreven normen) bestond werd ook eerder al aangenomen. Art. 2 lid 3 onder b geeft aan dat onderzoek moet zijn verricht naar de precieze ligging van, onder meer, kabels. Ook dat is codificatie van jurisprudentie.”

2.12 Het antwoord op de vraag of [verweerster] in het onderhavige geval de zorgvuldigheid heeft betracht die van haar als grondroerder kon worden verwacht, is volgens het hof door de inwerkingtre-

ding van de WION dus niet materieel veranderd. Ook vóór inwerkingtreding van de WION was de grondroerder reeds verplicht om in ieder geval een KLIC-melding te doen en onderzoek te doen naar de precieze ligging van de kabels.

2.13 Het hof vervolgt:

“3.8.2 Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet meer of anders dan dat de wetgever zich heeft gerealiseerd dat het hier gaat om lastig concreet te maken normen, en dat is gepoogd om meer evenwicht te brengen in de verantwoordelijkheidsverdeling tussen grondroerders en kabel- en leidingbeheerders en in dat kader (onder meer) grondroerders enig houvast te bieden. In dat verband zijn minimumeisen gesteld, zoals gezegd meest gecodificeerde jurisprudentie, waaraan de grondroerder in elk geval moet voldoen. Aan die minimumeisen heeft [verweerster] voldaan.”

De WION beoogt dus meer evenwicht te brengen in de verantwoordelijkheidsverdeling tussen grondroerders en kabel- en leidingbeheerders en in dat kader (onder meer) grondroerders enig houvast te bieden. Volgens het hof is duidelijk dat [verweerster] heeft voldaan aan de genoemde minimumeisen (KLIC-melding en onderzoek; hiervoor randnummer 2.9). Het hof overweegt daarop:

“(…) Het gaat thans echter om de vraag wat, na de invoering van de WION en de (lees: het) BION, van de grondroerder redelijkerwijs nog méér aan zorgvuldigheid mag worden verwacht als het gaat om onderzoek naar de werkelijke ligging van de kabel. Daarvoor zijn, net als voorheen, alle omstandigheden van belang. Tot die omstandigheden hoort in dit geval de plaatselijke situatie, maar ook de nauwkeurigheid van de KLIC-tekening waarvan [verweerster] als grondroerder mocht uitgaan. Dat is een, met de invoering van de WION c.a., nieuw ingevoerd element. Art. 5 lid 2 BION geeft immers geen regel voor [verweerster] als grondroerder, maar voor Liander als netbeheerder. De betekenis van dit artikel voor de grondroerder is, dat deze van de hem aangeleverde tekeningen mag verwachten dat ze op één meter nauwkeurig zijn. Dat de beheerder praktisch gesproken niet in staat is om die nauwkeurigheid te bieden acht het hof, zeker bij tekeningen uit 1957 maar ook bij wat jongere tekeningen, alleszins aannemelijk. Dat gaat als zodanig [verweerster] echter niet aan. Hij (lees: Zij) mag ervan uitgaan dat de netbeheerders zich zo goed mogelijk aan de wet houden. Als in een bepaald geval uit concrete gegevens bekend of kenbaar is dat de kaart niet nauwkeurig kan zijn, is dat uiteraard anders, maar daarvan was in dit geval geen sprake.”

2.14 Vervolgens heeft het hof het betoog van Liander, dat uit de Richtlijn zou blijken dat bij het vaststellen van de locatie van een kabel altijd meer onderzoek moet worden gedaan, omdat in de branche algemeen bekend is dat de vereiste nauwkeurigheid van de kaarten niet haalbaar is, verworpen:

<sup>11</sup> Deze Richtlijn wordt ook wel aangeduid als ‘CROW250’ en is opgesteld door de sector (zie ook memorie van grieven, randnummers 22 e.v. en productie E13 daarbij).

“3.8.3 Het betoog van Liander strekt er in feite toe dat in de branche algemeen bekend is dat de wettelijke eis aan de nauwkeurigheid van de kaarten niet haalbaar is, zodat meer onderzoek wordt vereist. Dat zou blijken uit de richtlijn.

Uit de richtlijn maakt het hof op dat bij het slaan van damwanden wordt geadviseerd kabels die volgens de tekening in een gebied van 1,5 meter aan weerszijden van de graaflocatie liggen te lokaliseren, bijvoorbeeld door het graven van voldoende proefsleuven, waarbij het aantal te graven proefsleuven afhankelijk is van de concrete omstandigheden van het geval. Het hof beschouwt dit als een *best practice*-regel. De richtlijn is immers, naar tussen partijen vast staat, vastgesteld met het oog op de inwerkingtreding van de WION door een breed samengesteld, technisch geschoold gezelschap waarin zowel opdrachtgevers, (grotere) grondroerders als beheerders vertegenwoordigd waren. Dat kleine grondroerders zoals [verweerster] niet vertegenwoordigd waren doet aan de waarde van die richtlijn niet af. Het gaat echter te ver om uit de richtlijn af te leiden dat in de branche algemeen bekend is dat de wettelijke vereiste nauwkeurigheid van de kaarten niet haalbaar is en dat daaruit zou volgen dat het niet opvolgen van bedoeld advies zonder meer onzorgvuldig is.”

2.15 Het hof is daarna overgegaan tot het beoordelen van het handelen van [verweerster] in het concrete geval. Het heeft daarbij de omstandigheden weergegeven die volgens hem van belang zijn, in het bijzonder dat [verweerster] een KLIC-melding heeft gedaan, dat [verweerster] twee proefsleuven heeft gegraven en dat er voor [verweerster] geen concrete aanwijzingen waren dat de tekening in dit geval mogelijk niet aan de eisen zou voldoen:

“3.8.4 De omstandigheden die het hof van belang acht voor de in dit geval door [verweerster] te betrachten en betrachte zorgvuldigheid zijn de volgende.

[verweerster] heeft een KLIC-melding gedaan en daarop een kabel gezien die mogelijk in de buurt van de plaats van haar voorgenomen werkzaamheden lag. De situatie ter plaatse was reeds sinds de '80-er jaren zo, dat er een brug met aanlanding aanwezig was. Er was in dat verband een grondkerende, oude damwand aanwezig, die, zoals gebruikelijk, niet op de KLIC-tekening zichtbaar was. Het was die wand, die [verweerster], door middel van een aan de waterzijde daarvan te plaatsen nieuwe wand, diende te renoveren. [verweerster] heeft twee proefsleuven op een afstand van 75 cm van elkaar gegraven. Bij beide trof zij de kabel aan op de plaats waar deze ook volgens de tekening diende te liggen, aan de straatzijde, parallel aan de oude damwand. De schade is ontstaan op een afstand van een paar meter van de laatste sleuf (de exacte afstand staat niet vast, maar doet ook niet ter zake). [verweerster] heeft niet over het gehele traject van de aan te brengen wand de grond

over een breedte van 1,50 m aan beide zijden onderzocht om de kabel te lokaliseren, hoewel dat wel *best practice* is. [verweerster] is er van uit gegaan dat de kabel ook voor de rest van het traject aan de straatzijde van de oude damwand zou liggen, overeenkomstig hetgeen op de tekening was aangegeven. De schade kon ontstaan omdat de kabel daar ter plaatse toch onder de oude damwand doorliep. De tekening voldeed op dat punt niet aan de nauwkeurigheid die [verweerster] op grond van de (lees: het) BION mocht verwachten. Er waren voor [verweerster] geen concrete aanwijzingen dat de tekening in dit geval mogelijk niet aan die eisen zou voldoen (bijvoorbeeld wegens recente terreinveranderingen of bekende obstakels in de grond).”

2.16 Op grond van de genoemde omstandigheden heeft het hof geoordeeld dat [verweerster] niet verwijtbaar onzorgvuldig heeft gehandeld. Daarbij heeft het hof van belang geacht dat [verweerster] weliswaar is uitgegaan van een veronderstelling ten aanzien van de locatie van de kabel, maar dat die veronderstelling was gebaseerd op de omstandigheden van dit geval:

“3.8.5 Het hof is van oordeel dat [verweerster], in die omstandigheden, niet verwijtbaar onzorgvuldig heeft gehandeld door de nieuwe damwand te slaan zonder eerst verder onderzoek naar de ligging van de kabel te doen. Er waren zoveel omstandigheden die erop wezen dat de kabel liep zoals op de tekening aangegeven dat [verweerster] daarvan uit mocht gaan. Daarbij heeft ook een rol gespeeld dat [verweerster] er van uit is gegaan dat de kabel in ieder geval niet onder de oude damwand door zou lopen, zodat zij de nieuwe damwand veilig langs de oude damwand zou kunnen slaan. Hoewel, zoals Liander terecht stelt, de grondroerder moet onderzoeken en zich niet kan beperken tot veronderstellen (hoe redelijk een dergelijke veronderstelling ook kan zijn) was deze veronderstelling in dit geval gebaseerd op de omstandigheden. De enkele mogelijkheid dat dit toch anders was bracht in dit geval niet mee dat zij in redelijkheid gehouden was die nader te onderzoeken.”

Het hof vervolgt:

“Daarbij is meegewogen dat dergelijk onderzoek, bezwaarlijk, want tijdrovend en (daarom) kostbaar zou zijn geweest, terwijl alleen uitgebreid en intensief onderzoek – het volgen van de kabel over het complete traject – resultaat gehad zou hebben. De kabel ging immers enige meters verderop weer naar de andere (straat)zijde van de oude wand; als [verweerster] daar een proefsleuf had gemaakt zou dat geen zin hebben gehad in die zin, dat de kabel dan wederom aan de straatzijde zou zijn gevonden. Door het bij het onderzoek te laten zoals hij [lees: zij] dat heeft verricht, heeft [verweerster] dus niet onzorgvuldig gehandeld. Derhalve heeft [verweerster]

geen onrechtmatige daad jegens Liander gepleegd.

(...)"

2.17 Vervolgens wijdt het hof een overweging ten overvloede aan de betekenis van de in art. 5 lid 2 BION vastgelegde nauwkeurigheidsmarge voor zaken als de onderhavige:

"3.8.5 (...) Deze afweging is noodzakelijkerwijs een zeer casuïstische. In aanmerking nemend het verzoek ter zitting overweegt het hof ten overvloede dat de invoering van art. 5 lid 2 van de (lees: het) BION in die zin verschil maakt voor de (door de rechter in elk geval opnieuw te maken) afweging dat het vertrouwen dat de grondroerder mag hebben in de KLIC-tekening zwaarder weegt dan vroeger. De grondroerder mag in beginsel uitgaan van een kaart die tot op een meter nauwkeurig is. Dat de wetgever het onmogelijke van beheerders vergt en de publiekrechtelijke regels niet handhaaft doet in de verhouding tussen beheerder en grondroerder niet ter zake. In zoverre heeft de WION c.a. dus het door de wetgever expliciet beoogde gevolg, dat grondroerders minder snel aansprakelijk zullen zijn dan voorheen. Anderzijds brengt de algemeen bekende omstandigheid dat de werkelijke ligging niet volledig met de tekening overeenstemt en de *best practice* uit de richtlijn mee, dat het enkele gegeven dat de kabel niet binnen de één meter-grens lag niet voldoende is voor de conclusie dat de grondroerder niet aansprakelijk is. Het zal daarbij blijven aankomen op de feitelijke situatie."

2.18 Ten slotte heeft het hof de grieven verworpen en het bestreden vonnis bekrachtigd (rov. 3.9).

2.19 Liander heeft bij cassatiedagvaarding van 20 december 2016, derhalve tijdig, cassatie ingesteld. [verweerster] heeft verweer gevoerd. Beide partijen hebben hun standpunten schriftelijk laten toelichten. Vervolgens is gere- en gedupliceerd.

### 3 Bespreking van het cassatiemiddel

3.1 Het cassatiemiddel omvat een inleiding (deel 1) die geen klachten bevat en een onderdeel met klachten (deel 2), dat uiteenvalt in vijf subonderdelen, genummerd 2.1 tot en met 2.5. De subonderdelen 2.1 tot en met 2.4 bestaan op hun beurt uit een aantal met Romeinse cijfers genummerde klachten. De klachten kunnen als volgt kort worden samengevat:

- *subonderdeel 2.1* klaagt dat de oordelen in rov. 3.8.2, 3.8.4 en 3.8.5 van een onjuiste rechtsopvatting getuigen, nu het hof de strekking en betekenis van de WION en het BION heeft miskend; de daarin vervatte normen zouden geen verandering brengen in het reeds bestaande civielrechtelijke toetsingskader met betrekking tot de zorgplicht van de grondroerder, dat inhoudt dat de grondroerder de zorgvuldigheid moet betrachten die in redelijkheid van hem mag worden verwacht;
- *subonderdeel 2.2* klaagt dat het hof in rov. 3.8.3 van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan, dan

wel een onbegrijpelijk oordeel heeft gegeven omtrent de betekenis van de Richtlijn zorgvuldig graafproces. Onder meer heeft het hof de Richtlijn ten onrechte slechts gekenschetst als *best practice* en deze niet verder meegewogen;

- *subonderdeel 2.3* klaagt dat het oordeel van het hof in rov. 3.8.4 en 3.8.5 dat [verweerster] niet onzorgvuldig heeft gehandeld, rechtens onjuist dan wel onbegrijpelijk is, omdat dit strijdig is met in de jurisprudentie ontwikkelde normen omtrent de verplichting van de grondroerder om kabels te lokaliseren;

- *subonderdeel 2.4* klaagt dat het hof op enkele punten, namelijk in rov. 3.3, 3.8.4 en 3.8.3, van onjuiste feitelijke vaststellingen is uitgegaan;

- *subonderdeel 2.5* is een voortbouwende klacht.

3.2 De klachten van subonderdelen 2.1 en 2.2 en enkele van de klachten van subonderdeel 2.3 zien op de juistheid van het door het hof gehanteerde juridische kader. Ik zal daarom eerst toe passende kaders schetsen en daarna aan de hand daarvan de klachten van subonderdelen 2.1 en 2.2 bespreken. Vervolgens zullen de klachten van subonderdeel 2.3 over het oordeel met betrekking tot de in dit geval door [verweerster] te betrachten en betrachte zorgvuldigheid en de klachten van subonderdelen 2.4 en 2.5 aan de orde komen.

3.3 *Aansprakelijkheid voor schade aan kabels en leidingen.* Deze zaak gaat over de aansprakelijkheid voor schade aan kabels of leidingen (gezamenlijk ook wel aangeduid als "netten"<sup>12</sup>) die bij graafwerkzaamheden is ontstaan. Kabel- en leidingschades vormen een apart leerstuk.<sup>13</sup> Dat heeft niet alleen te maken met het feit dat er in de grond zeer veel kabels en leidingen liggen en dat beschadiging van kabels of leidingen nog (steeds) veel voorkomt,<sup>14</sup> maar ook met het gegeven dat beschadiging vele belanghebbenden kan raken, hetgeen weer in verschillende verhoudingen tot claims en mogelijke aanzienlij-

<sup>12</sup> Art. 1 lid 1 onder e WION definieert 'net' als een ondergrondse kabel of leiding, daaronder mede begrepen lege buizen, ondergrondse ondersteuningswerken en beschermingswerken, bestemd voor transport van vaste, vloeibare of gasvormige stoffen, van energie of van informatie.

<sup>13</sup> Zie uitvoerig F.J. van Velsen, *Aansprakelijkheid bij leidingschades*, diss., Den Haag: Instituut voor *Bouwrecht* 2011, p. 123-168, *GS Onrechtmatige Daad, VIII.2.A, Kabel- en leidingschades* (F.J. van Velsen), aant. A1-A10 en 2.10.1-2.10.4 (niet langer actueel). Ik merk op dat mr. Van Velsen, naar wiens publicaties in deze conclusie een aantal malen wordt verwezen, in deze zaak in feitelijke instanties is opgetreden als advocaat voor Liander.

<sup>14</sup> Volgens onderzoek van het Nederlands Normalisatie Instituut (NEN) uit 2004 vonden destijds circa 200.000 grondroeringen per jaar plaats, waarbij in 20% van de gevallen, dus bij ca. 40.000 grondroeringen, schade ontstond (Nederlands Normalisatie Instituut, *Verplichte Informatie-uitwisseling Ondergrondse Kabels en Leidingen. Graven naar informatie*, Delft 2004, p. 2). In 2011, enkele jaren na invoering van de WION, waren dit er nog steeds zo'n 39.500. Zie Kwink Groep, *Evaluatie WION. Evaluatie van de in 2008 ingevoerde Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten*, rapport in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken, Den Haag 2013, p. 8.

ke aansprakelijkheidslast aanleiding kan geven.<sup>15</sup> Zo ondervindt uiteraard niet alleen de netbeheerder de gevolgen van een beschadiging, omdat hij kosten zal moeten maken voor het herstel van het net,<sup>16</sup> maar ook zijn afnemers, die bijvoorbeeld tijdelijk zonder gas of elektriciteit kunnen komen te zitten. Zij kunnen degene die de beschadiging veroorzaakt heeft rechtstreeks proberen aan te spreken,<sup>17</sup> maar zich ook wenden tot de netbeheerder. Veelal zal deze netbeheerder contractueel of op grond van wet- of regelgeving gehouden zijn de afnemers in meer of mindere mate te compenseren. Zo kunnen afnemers die schade lijden als gevolg van onderbrekingen in de elektriciteitsvoorziening de beheerder van het elektriciteitsnet aanspreken voor een compensatievergoeding,<sup>18</sup> die de beheerder weer kan (proberen te) verhalen op degene die aansprakelijk is voor de beschadiging van de kabel.<sup>19</sup> Soortgelijke regelingen gelden voor storingen van telecommunicatiediensten<sup>20</sup> en van de gaslevering.<sup>21</sup> Denkbaar is dat ook deze vergoedingen door de netbeheerder worden verhaald op de aansprakelijke partij.

3.4 Het is voor al deze gevallen uiteraard van belang te weten welke zorgvuldigheid nu kan worden verwacht van degene onder wiens verantwoordelijk-

heid de graafwerkzaamheden<sup>22</sup> plaatsvinden. Deze grondroerder dient zich ervan bewust te zijn dat op de plaats van de werkzaamheden kabels of leidingen aanwezig kunnen zijn, en hij zal onderzoek moeten doen om vast te stellen waar die precies lopen. Doet de grondroerder dat niet en veroorzaakt hij schade, dan handelt hij in beginsel onrechtmatig en kan hij uit dien hoofde aansprakelijk zijn (hierna randnummers 3.5 e.v.). De grondroerder zal zich bij zijn onderzoek echter in de regel moeten baseren op informatie over de ligging van kabels en leidingen die door de beheerder van de netten is verstrekt. In deze zaak staat de vraag centraal wat rechtens is wanneer de werkelijke ligging van de kabel afwijkt van de op de tekening aangegeven ligging. Deze vraag is niet nieuw (hierna randnummer 3.6), maar heeft aan betekenis gewonnen sinds in de WION (ook wel: de 'Grondroedersregeling'<sup>23</sup>) is vastgelegd dat de beheerder informatie over de ligging van kabels en leidingen moet verschaffen en in art. 5 lid 2 BION eisen (lijken te) worden gesteld aan de nauwkeurigheid van deze gegevens (hierna ook: 'de wetswijziging'). Aan de orde is daarmee of, en zo ja in hoeverre, deze wetswijziging het regime met betrekking tot de aansprakelijkheid van grondroeders beïnvloedt. Om deze vraag te beantwoorden, zullen de volgende onderwerpen de revue passeren:

- a. het regime met betrekking tot (mogelijke) aansprakelijkheid van de grondroerder vóór de wetswijziging;
- b. doel en strekking van de WION en de daarop gebaseerde lagere regelgeving;
- c. het regime met betrekking tot (mogelijke) aansprakelijkheid van de grondroerder na de wetswijziging.

3.5 *Het regime met betrekking tot (mogelijke) aansprakelijkheid van grondroeders vóór de wetswijziging.* Reeds voordat dit expliciet in de WION werd vastgelegd, was duidelijk dat de grondroerder bedacht diende te zijn op de aanwezigheid van kabels of leidingen en dat in het kader van de van hem te verlangen zorgvuldigheid op hem een onderzoeksplicht rustte met betrekking tot de feitelijke

15 Het leerstuk van de kabel- en leidingschades is uiteraard niet tot kabels en leidingen in de grond beperkt. Zie bijvoorbeeld HR 26 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1278, NJ 2017/139 m.nt. S.D. Lindenbergh (*Staat/gemeente Neerijnen c.s.*) naar aanleiding van de beschadiging van een hoogspanningskabel in de Betuwe door een Apache-gevechtshelikopter.

16 In het geval van elektriciteitskabels is de netbeheerder bovendien economisch eigenaar van het net, zodat zijn schade bestaat uit de waardevermindering van het net, die echter in beginsel samenvalt met de herstelkosten. Zie hierover mijn conclusie vóór HR 13 oktober 2017, ECLI:NL:HR:2017:2622, RvdW 2017/1103 en NTE 2017/78 m.nt. I. Brinkman, E.A. de Vries en C. van der Woude (*X/Liander*) (81 RO), randnummers 3.18-3.23.

17 Daarbij moet uiteraard wel aan de voorwaarden voor aansprakelijkheid ex art. 6:162 BW voldaan zijn. Relativiteits- en causaliteitsproblemen zijn daarbij niet ondenkbaar. Zie onder meer HR 1 juli 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB7010, NJ 1978/84 m.nt. G.J. Scholten, BR 1977, p. 791 m.nt. J.L. de Wijkerslooth en *Ars Aequi* 1978, p. 449-454 m.nt. W.C.L. van der Grinten (*Gasbuis*) en HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2723, NJ 1998/831, *Ars Aequi* 1999, p. 754-760 m.nt. J.H.M. van Erp, *A&V* 1999, p. 42-45 m.nt. C.J.M. Klaassen en *NbBW* 1999, p. 7-10 m.nt. G.J. Knijp (*Nacap/Shellfish*).

18 Besluit van de Autoriteit Consument en Markt van 21 april 2016, kenmerk ACM/DE/2016/202151, houdende de vaststelling van de voorwaarden als bedoeld in artikel 31 van de Elektriciteitswet 1998 (Netcode elektriciteit), *Stcr.* 2016/21423, paragraaf 6.3.1.

19 HR 29 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BQ2935, NJ 2011/191 en JA 2011/109 m.nt. D.M. Gouweloos (*Bouwcombinatie BR-4/Liander*).

20 Art. 7.1a Telecommunicatiewet.

21 Art. 12b lid 3, onderdeel d Gaswet en art. 12 van de Regeling van de Minister van Economische Zaken van 9 januari 2005, nr. WJZ 5001052, houdende regels inzake tariefstructuren en voorwaarden voor gas (Regeling tariefstructuren en voorwaarden gas).

22 Over het algemeen zal dit de aannemer zijn. Zie F.J. van Velsen, *Aansprakelijkheid bij leidingschades*, diss., Den Haag: Instituut voor *Bouwrecht* 2011, p. 138-139. De opdrachtgever (degene die opdracht geeft tot het uitvoeren van een werk waarbij graafwerkzaamheden worden verricht) kan eventueel worden aangesproken op de voet van art. 6:171 BW. Thans is ook de opdrachtgever wettelijk verplicht om ervoor te zorgen dat de graafwerkzaamheden waartoe hij opdracht geeft, op zorgvuldige wijze kunnen worden verricht (art. 2 lid 1 WION).

23 Zie bijvoorbeeld C.H. van Hulsteijn en A. Moret, 'De Grondroedersregeling: toch nog enkele kinken in de kabel?', *BR* 2008, p. 484.



ligging van die kabels en leidingen.<sup>24</sup> Over de omvang van deze onderzoeksplicht is veel geprocedeerd. Uit de jurisprudentie komt naar voren dat in het kader van deze onderzoeksplicht in ieder geval een KLIC-melding diende te worden gedaan. Dat hield in dat de grondroerder informatie over de ligging van kabels en leidingen diende op te vragen bij (destijds) het Kabels en Leidingen Informatie Centrum (KLIC).<sup>25</sup> Het KLIC fungeerde als intermediair tussen grondroeders enerzijds en kabel- en leidingbeheerders anderzijds. Eén van de tekortkomingen van de toenmalige graafpraktijk was dat het KLIC werkte op basis van vrijwillige deelname van de kabel- en leidingbeheerders en de grondroeders. Van verplichte informatie-uitwisseling was dan ook geen sprake. Daarom is uitwisseling van informatie via (thans) de Dienst voor het kadaster en de openbare registers (hierna kortweg: 'de Dienst') inmiddels in de WION verplicht gesteld.<sup>26</sup>

3.6 De informatie die de grondroerder via het KLIC van de beheerder ontving, bestond, en bestaat thans ook nog steeds, uit tekeningen waarop de ligging van kabels en leidingen was aangegeven. Van de grondroerder werd verwacht dat hij, door het graven van proefsleuven, het verrichten van proefboringen of door ander onderzoek ter plaatse, vaststelde waar de op de tekening aangegeven kabel of

leiding feitelijk liep ('lokalisieren').<sup>27</sup> Een belangrijke vraag was en is in hoeverre de grondroerder hierbij uit mag gaan van de betrouwbaarheid van de verstrekte tekeningen. Om verschillende redenen kan de feitelijke ligging van een kabel of leiding afwijken van de op de tekening aangegeven ligging. Dat kan komen doordat de gegevens waarover de beheerder beschikt niet accuraat zijn, bijvoorbeeld doordat archieven niet zijn gedigitaliseerd of na een fusie of overname nog niet zijn samengevoegd.<sup>28</sup> De informatie die door de beheerder moet worden verschaft, ziet bovendien alleen op de ligging van kabels in het horizontale vlak en niet op de diepte waarop zij liggen (dit is na invoering van de WION niet anders).<sup>29</sup> Ten slotte, en dat is van belang voor de onderhavige zaak, is het een gegeven dat kabels en leidingen na verloop van tijd door allerlei omstandigheden (bijvoorbeeld inklinken van de grond, wortelgroei, werkzaamheden) van plaats kunnen veranderen.<sup>30</sup> In de rechtspraak is dat gegeven meerdere malen als een feit van algemene bekendheid (althans binnen de sector) gekwalificeerd.<sup>31</sup>

- 24 HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2723, *NJ* 1998/831, *Ars Aequi* 1999, p. 754-760 m.n.t. J.H.M. van Erp, *A&V* 1999, p. 42-45 m.n.t. C.J.M. Klaassen en *NbBW* 1999, p. 7-10 m.n.t. G.J. Knijp (*Nacap/Shellfish*), HR 4 oktober 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2157, *NJ* 1997/64, *Bb* 1996, p. 187-189 m.n.t. C.E. du Perron en *A&V* 1997, p. 19-21 m.n.t. P. Dahm (*Eneco/Van Baarsen*), HR 1 juli 1977, ECLI:NL:HR:1977:AB7010, *NJ* 1978/84 m.n.t. G.J. Scholten, *BR* 1977, p. 791 m.n.t. J.L. de Wijkerslooth en *Ars Aequi* 1978, p. 449-454 m.n.t. W.C.L. van der Grinten (*Gasbuis*), Hof Amsterdam 16 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3882 (*Liander/Voorbij Funderingstechniek*) en Hof 's-Hertogenbosch 10 februari 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AF5672, *VR* 2004/74 (*Essent/Ploegam BV*). Zie F.J. van Velsen, 'Kabel- en leidingschades: het verschil tussen liggen en leggen', *BR* 2003, p. 946-954 en M. Eijkelenboom en N.A. Steenbrink-Drop, 'Kabel- en leidingschade bezien vanuit het oogpunt van de aannemers', *BR* 2006, p. 812 e.v.
- 25 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 24 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH4132, *TBR* 2010/31 m.n.t. F.J. van Velsen (*Essent/X*), Hof Amsterdam 1 september 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AV0647, *NJF* 2006/52 en *BR* 2006/143 m.n.t. H.D. Ploeger (*Huybens/Nuon Infra West*) en Hof Amsterdam 24 november 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AZ8015, *BR* 2007/40 m.n.t. F.J. van Velsen (*Egaliseringswerkzaamheden*). Ook moet daadwerkelijk naar de KLIC-tekening worden gekeken: Rb. Amsterdam 13 maart 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BZ6970 (*Liander/Baars*).
- 26 Zie onder meer K. van Geet, 'De grondroedersregeling; enige roeser over ondergrondse netten', *Tijdschrift voor Vastgoedrecht* 2006, p. 66 en de Memorie van Toelichting bij de WION: *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 475, nr. 3, p. 10.

- 27 Bijvoorbeeld Rb. Zutphen 23 december 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BL4916, *RVR* 2010/33 (*KAB/Nipcon*), Hof Leeuwarden 20 augustus 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BE9098, *TBR* 2010/33 m.n.t. F.J. van Velsen (*Stevin/Waterbedrijf*), Rb. Roermond 21 oktober 2009, ECLI:NL:RBROE:2009:BK2799 (*Rivierenland/AVG Wegenbouw Heijen*) en Rb. Breda 17 augustus 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BR5346 (*Liander/Hendriks Infra*). Zie hierover F.J. van Velsen, *Aansprakelijkheid bij leidingschades*, diss., Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2011, p. 127-133. Anders Rb. Midden-Nederland 30 januari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BY9637 (*KPN/Loonbedrijf X*): tussen partijen stond vast dat, hoewel niet was gelokaliseerd, het in aanmerking nemen van een veiligheidsmarge van vijf meter aan weerszijden van de plaats waar de kabel had moeten liggen, voldoende zorgvuldig was.
- 28 Zie hierover H.D. Ploeger, B. van Loenen, A.P. Kap en J.E. Stoter, 'Kabels en leidingen: de chaos in de bodem', *NJB* 2005, p. 1186 e.v. en A.M. Klunne, 'Naar een evenwichtigere verantwoordelijkheidsverdeling bij kabel- en leidingschade?', *Tijdschrift Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht in de praktijk* 2017, p. 23 e.v.
- 29 Er is dan ook veel rechtspraak over de vraag wat de grondroerder moet doen om de diepteligging van kabels of leidingen vast te stellen. Zie onder meer Hof Amsterdam 22 september 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BK8623 (*Nuon/Dura Vermeer*), Hof Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ3762 (*Liander/Schilder*) en Rb. Amsterdam 5 september 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7229 (*Liander/Imtech Infra*).
- 30 F.J. van Velsen, 'Kabel- en leidingschades: het verschil tussen liggen en leggen', *BR* 2003, p. 948 en L.A.G. Wilschut, 'Kabels en leidingen. Verslag van de tweede kwartaalvergadering van de Vereniging voor Bouwrecht gehouden op 11 juni 2004 in Amsterdam', *BR* 2005, p. 4.
- 31 Ten aanzien van de horizontale ligging Hof Leeuwarden 20 augustus 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BE9098, *TBR* 2010/33 m.n.t. F.J. van Velsen (*Stevin/Waterbedrijf*), Hof Arnhem 24 februari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH4132, *TBR* 2010/31 m.n.t. F.J. van Velsen (*Essent/X*), Rb. Breda 17 augustus 2011, ECLI:NL:RBBRE:2011:BR5346 (*Liander/Hendriks Infra*), Rb. Haarlem 14 december 2005, ECLI:NL:RBHAA:2005:AV2750, *JA* 2006/63 (*Eneco/Koop Tjuchem West*) en ten aanzien van de diepteligging Rb. Amsterdam 5 september 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7229 (*Liander/Imtech Infra*) en Hof Den Haag 14 september 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BN7784 (*X/Stedin*).

3.7 In de rechtspraak is regelmatig aan de orde geweest in hoeverre de grondroerder zich erop kan beroepen dat de feitelijke ligging van de kabel (sterk) afwijkt van de ligging volgens de tekening. De jurisprudentie leert dat de grondroerder een kabel die volgens de kaart in (de buurt van) het graafgebied zou liggen in beginsel daadwerkelijk diende te vinden. Hij kon zich er dus niet met succes op beroepen dat een op de tekening aangegeven kabel ondanks zorgvuldig onderzoek niet werd gevonden, ook niet als deze niet lag op de aangegeven plaats.<sup>32</sup> In een dergelijk geval moest de grondroerder contact opnemen met de beheerder.<sup>33</sup> Als een kabel werd geraakt die op een heel andere plaats bleek te liggen dan aangegeven, kon de omstandigheid dat de netbeheerder daarvan op de hoogte was maar dat niet aan de grondroerder had meegedeeld, wel eigen schuld aan de zijde van de beheerder opleveren. Dat ontsloeg de grondroerder echter niet van zijn lokaliseerplicht.<sup>34</sup>

3.8 In de praktijk kwam (en komt) het voor dat een kabel middels proefsleuven op een of meerdere plaatsen werd gelokaliseerd, maar toch beschadigd raakte, omdat het verloop van de kabel sterk bleek af te wijken van het verloop dat na het graven van de proefsleuven kon worden verwacht. Er is enige rechtspraak over dat soort situaties. Zo oordeelde de rechtbank Almelo in een dergelijke, zij het nog wel specifieke (kabel in rivierbedem raakt beschadigd bij heiverkzaamheden) situatie dat de grondroerder niet aansprakelijk was: hij had de kabel middels proefsleuven op beide oevers gelokaliseerd, had vervolgens een denkbeeldige rechte lijn getrokken en had naar eigen zeggen bij het heien vervolgens rekening gehouden met een zekere afwijking. Daarna raakt de kabel beschadigd op een plaats die 2,5 meter zou afwijken van de plek waar de kabel (bij doortrekken van de lijn) zou hebben moeten liggen. De rechtbank nam in casu aan dat het voor de grondroerder niet voorzienbaar was dat de kabel lag op de plek(ken) waar was geheid.<sup>35</sup> Dit betekent echter niet dat de grondroerder er in het algemeen mee mag volstaan de kabel op één plek te lokaliseren om op basis daarvan het te verwachten verloop van de kabel zonder nader onderzoek te extrapoleren. In andere gevallen werd het namelijk onzorg-

vuldig geacht om de kabel op slechts een of twee plaatsen te lokaliseren en op basis daarvan het verwachte verloop te extrapoleren, zonder dit daadwerkelijk vast te stellen.<sup>36</sup> Zo oordeelde het Hof Amsterdam dat de grondroerder zich er niet op kon beroepen dat de beschadigde kabel een plotselinge, onverwachte afwijking in de diepteligging vertoonde, omdat hij hiermee rekening had moeten houden en dit met aanvullend onderzoek had kunnen en moeten vaststellen.<sup>37</sup> Uit de besproken zaken kan naar mijn mening de conclusie worden getrokken dat de grondroerder niet zonder meer aan zijn zorgplicht voldoet wanneer hij op basis van één of enkele proefsleuven aannames doet over het verloop van de kabel; afhankelijk van de omstandigheden van het geval en binnen de grenzen van het redelijke zal de grondroerder er mee rekening moeten houden dat de ligging van de kabel afwijkt van deze aannames en zal hij zijn verdere onderzoek of maatregelen daarop dienen af te stemmen.

3.9 Een andere categorie wordt gevormd door die gevallen waarin de beschadigde kabel in het geheel niet op de tekening stond aangegeven; in een dergelijk geval hoefde de grondroerder niet op de aanwezigheid van de kabel bedacht te zijn,<sup>38</sup> hoewel van belang was of de grondroerder kon vermoeden dat de tekening incompleet was.<sup>39</sup>

3.10 Uit het voorgaande blijkt dat de verhouding tussen de onderzoeksplicht van de grondroerder en de 'informatieplicht' van de beheerder regelmatig onderwerp van geschil is geweest, waarbij de grondroerder zich er ter bevrijding van aansprakelijkheid niet gemakkelijk op kon beroepen dat de verkregen informatie niet juist was althans niet strookte met de werkelijke situatie.

3.11 *Doel en strekking van de WION.* Aanleiding voor de WION was, aldus de memorie van toelichting, het feit dat bij ca. 20 procent van alle graafwerkzaamheden schade aan kabels en leidingen ontstaat. Uit onderzoek waren bovendien knelpunten gebleken met betrekking tot het proces van informatie-uitwisseling en de kwaliteit van de kabel- en leidinginformatie, de graafpraktijk en uitvoering, de verantwoordelijkheidsverdeling en daarmee de aansprakelijkheid van marktpartijen.<sup>40</sup> De WION beoogt daarom het aantal incidenten met kabels en leidingen te verminderen door de informatie-uitwisseling over de ligging van het net op een eenduidige en effectieve wijze te regelen. Daartoe is onder meer in de wet vastgelegd dat netbeheerders verplicht zijn om 'tijdig volledige, nauwkeurige en be-

32 Rb. Zutphen 23 december 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BL4916, RVR 2010/33 (*KAB/Nipcon*), Hof Arnhem 25 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BG9077, RAV 2009/39 (*Nuon Network Services/X*) en Hof Leeuwarden 20 augustus 2008, ECLI:NL:GHLEE:2008:BE9098, TBR 2010/33 m.nt. F.J. van Velsen (*Stevin/Waterbedrijf*).

33 Bijvoorbeeld Rb. Haarlem 13 april 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BQ4146, Hof Arnhem 25 november 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BG9077, RAV 2009/39 (*Nuon Network Services/X*) en Rb. Utrecht 11 augustus 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BN3793 (*BT Nederland/BAM Infratechniek Midden-West*).

34 Hof Amsterdam 19 mei 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AV1461, BR 2006/37 (*KPN/Klever*).

35 Rb. Almelo 25 juli 2001, rolnr. 38425, HA ZA 473 (*Telekabel BV/Reef Bouw BV*), rov. 5e. Zie M. Eijkelenboom en N.A. Steenbrink-Drop, 'Kabel- en leidingschade bezien vanuit het oogpunt van de aannemers', BR 2006, p. 814.

36 Zie ook Rb. Roermond 21 oktober 2009,

ECLI:NL:RBROE:2009:BK2799 (*Riviereland/AVG Wegenbouw Heijen*).

37 Hof Amsterdam 2 november 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ8014, BR 2007/39 m.nt. F.J. van Velsen (*Verbrede cunet*).

38 Rb. Rotterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:10733 (*X/Dentalair Products e.a.*) en Hof Amsterdam 17 juli 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX3757 (*Liander/Aannemingsbedrijf W. en zoon BV*).

39 Rb. Dordrecht 1 april 2004, ECLI:NL:RBDOR:2004:A07329.

40 *Kamerstukken II 2005-2006, 30 475, nr. 3 (MvT), p. 1.*

trouwbare informatie aan te leveren over de liggingsgegevens van hun kabels en/of leidingen op de graaflocatie'.<sup>41</sup>

3.12 De WION heeft de volgende verplichtingen voor de verschillende betrokkenen geïntroduceerd.<sup>42</sup> Ten eerste is van belang dat art. 2 lid 2 WION een expliciete verplichting tot zorgvuldig graven voor de grondroerder inhoudt. Lid 3 van hetzelfde artikel bepaalt dat de grondroerder ter uitvoering van het voorgaande lid zorgt dat a) vóór aanvang van de graafwerkzaamheden een graafmelding is gedaan, dat b) onderzoek is verricht naar de precieze ligging van onderdelen van netten op de graaflocatie, en dat c) op de graaflocatie de van de Dienst ontvangen gebiedsinformatie aanwezig is. Art. 5 WION biedt een wettelijke basis voor informatie-uitwisseling via de Dienst (de functie die voorheen door het KLIC werd vervuld). De daaropvolgende bepalingen beschrijven het proces en geven aan welke verplichtingen de betrokkenen in dit kader hebben. De grondroerder moet ten hoogste 20 dagen voor aanvang van de werkzaamheden een graafmelding doen en hierbij een 'graafpolygoon' opgeven (art. 8 WION; een graafpolygoon is blijkens art. 1 lid onder n WION een weergave van het gebied waarin de graaflocatie zich bevindt). De beheerder verstrekt onverwijld, maar in elk geval binnen één dag, liggingsgegevens van kabels en leidingen aan de Dienst (art. 10 WION), die deze gegevens weer doorgeeft aan degene die de graafmelding heeft gedaan (art. 11 WION). Blijkt bij de werkzaamheden dat de ligging van een kabel of leiding afwijkt van de verstrekte gegevens, dan geeft de grondroerder dat door aan de Dienst; deze geeft dat weer door aan de beheerder, die binnen dertig dagen de 'noodzakelijke maatregelen' zal treffen (art. 17 WION). Bij de evaluatie van de WION werd de wet als een goed instrument aangemerkt, hoewel het proces op een aantal punten nog zou kunnen worden verbeterd. Dat heeft echter niet tot ingrijpende wijzigingen aanleiding gegeven.<sup>43</sup>

3.13 Art. 21 lid 1 WION bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gegeven omtrent de te verstrekken informatie.

Deze regels zijn neergelegd in het BION.<sup>44</sup> Art. 5 lid 2 BION bepaalt:<sup>45</sup>

"De liggingsgegevens die deel uitmaken van de beheerdersinformatie, hebben betrekking op de horizontale ligging en zijn gebaseerd op de meest nauwkeurige metingen die voor de beheerder beschikbaar zijn, met dien verstande dat de metingen ten minste een nauwkeurigheid van een meter hebben."

Bij strikte lezing ziet de 'nauwkeurigheidsmarge' van één meter op de metingen en niet op de verstrekte liggingsgegevens als zodanig. In de Nota van toelichting bij het BION staat daarover het volgende:

"De beheerder verstrekt liggingsgegevens op basis van metingen over de ligging van zijn net. De nauwkeurigheid van liggingsgegevens is derhalve afhankelijk van de nauwkeurigheid waarmee die metingen zijn verricht. Ingevolge het tweede lid dienen metingen ten minste een nauwkeurigheid van een meter te hebben. Indien de beheerder kan beschikken over meer nauwkeurige meetgegevens dient hij deze te gebruiken."<sup>46</sup>

Het is de vraag of met art. 5 lid 2 BION bedoeld is te bepalen dat de aan de grondroerder verstrekte liggingsgegevens op één meter nauwkeurig moeten zijn. Denkbaar lijkt mij bijvoorbeeld dat, ook indien de metingen op één meter nauwkeurig zijn, bij het overzetten van de metingen naar een tekening een zeker verlies aan nauwkeurigheid optreedt.<sup>47</sup> De Nota van toelichting zegt daar niets over. De Memorie van Toelichting bij de WION (hierna randnummers 3.15 e.v.) lijkt er echter vanuit te gaan dat de nauwkeurigheidsmarge van art. 5 lid 2 BION betrekking heeft op de liggingsgegevens die aan de grondroerder worden verstrekt als zodanig.

3.14 De WION geeft dus niet alleen een wettelijke basis aan de – reeds voordien uit de rechtspraak bekende – verplichting van de grondroerder om zorgvuldig te werk te gaan, waaronder begrepen zijn verplichting om te lokaliseren, maar ook aan de verplichting van de beheerder om liggingsgegevens

41 *Kamerstukken II 2005–2006*, 30 475, nr. 3 (MvT), p. 2.

42 Zie hierover K. van Geet, 'De grondroedersregeling; enige roerselen over ondergrondse netten', *Tijdschrift voor Vastgoedrecht* 2006, p. 66 e.v., L. Wildeboer, 'Hinder door kabels en leidingen. Recente ontwikkelingen in wetgeving', *Mediaforum* 2007, p. 258 e.v. en (ook over de totstandkoming van de WION) F.J. van Velsen, *Aansprakelijkheid bij leidingsschades*, diss., Den Haag: Instituut voor *Bouwwrecht* 2011, p. 143–168. Sinds 2008 is de WION enkele malen gewijzigd; de hier besproken bepalingen zijn daarbij echter niet veranderd.

43 Op dit moment is een wetsvoorstel tot wijziging van de WION aanhangig. Het voorstel houdt onder meer een wijziging van art. 17 WION in die grondroeders nader moet stimuleren om een afwijkende ligging van een net te melden wanneer zij die bij werkzaamheden tegenkomen (art. 1 onder K) en voorziet in de mogelijkheid voor grondroeders om bij beheerders nadere informatie op te vragen over het net, indien de van de Dienst verkregen informatie ontoereikend is (art. 1 onder G). Zie *Kamerstukken II 2016–2017*, 34 475, nr. 2 (voorstel van wet) en nr. 3 (MvT).

44 Besluit van 12 juni 2008, houdende regels voor een systeem van informatie-uitwisseling ter voorkoming van graafschade (Besluit informatie-uitwisseling ondergrondse netten), *Stb.* 2008/233.

45 Als gewijzigd bij Besluit van 6 juli 2011, houdende wijziging van het Besluit informatie-uitwisseling ondergrondse netten in verband met de wijziging van artikel 12 van de Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten, *Stb.* 2011/349.

46 Besluit van 12 juni 2008, houdende regels voor een systeem van informatie-uitwisseling ter voorkoming van graafschade (Besluit informatie-uitwisseling ondergrondse netten), *Stb.* 2008/233, p. 15.

47 H.D. Ploeger schrijft over de interpretatie van de tekening (kaart) in zijn annotatie bij Hof Amsterdam 1 september 2005, ECLI:NL:GHAMS:2005:AV0647, *BR* 2006/143 (*Huybens/Nuon Infra West*) het volgende: "(...) een kaart is slechts een model van de werkelijkheid, en niet een 'verkleining' van de werkelijkheid. Men moet dan ook uitkijken met het aflezen van maten van deze kaart. In feite mag men alleen afgaan op maten als deze op de kaart zelf vermeld zijn. Bijvoorbeeld een afstand van de kabel op een bepaalde locatie ten opzichte van harde topografie als een muur of gevel. Als deze maten ontbreken dan moet hoogst voorzichtig worden omgegaan met de interpretatie van de informatie op de kaart."

te verstrekken. In het BION is daaraan nadere invulling gegeven met de bepaling dat de metingen waarop die informatie is gebaseerd ten minste tot op één meter nauwkeurig moeten zijn. In de WION en het BION zelf is verder niet geregeld wat de informatieplicht of de nauwkeurigheidsmarge betekent voor de aansprakelijkheid van de grondroerder; de regelgeving zelf bevat geen bepalingen die betrekking hebben op aansprakelijkheid. De wetgever heeft juist voorzien in handhaving van de voorschriften uit de WION en het BION langs bestuursrechtelijke weg. Zo wordt een overtreding van art. 2 WION, de algemene verplichting van de grondroerder tot zorgvuldig graven, bedreigd met een bestuurlijke boete van ten hoogste € 450.000 (art. 26 lid 1 WION).<sup>48</sup> Voor het niet tijdig doen van een graafmelding (art. 8 WION) kan een boete van ten hoogste € 100.000 worden opgelegd (art. 26 lid 2 WION). Ook de beheerder kan een boete (van ten hoogste € 100.000) opgelegd krijgen, onder meer indien hij niet onverwijld de gevraagde liggingsgegevens verstrekt aan de Dienst (art. 26 lid 2 WION). Een boete van diezelfde hoogte kan ook worden opgelegd bij een overtreding van hetgeen krachtens art. 21 lid 1 WION is bepaald: dit omvat dus mede de regel van art. 5 lid 2 BION dat de metingen ten minste een nauwkeurigheid van één meter dienen te hebben.

3.15 Hoewel de WION niet voorziet in regels met betrekking tot aansprakelijkheid, bevat de Memorie van Toelichting wel een aantal voor aansprakelijkheid relevante passages. Zo vermeldt de toelichting onder het kopje 'Aansprakelijkheid en handhaving' dat de WION beoogt meer evenwicht te brengen in de verantwoordelijkheidsverdeling tussen grondroerder en netbeheerder, waar die volgens de toelichting in belangrijke mate bij de grondroerder was komen te liggen.<sup>49</sup> Verder is over aansprakelijkheid onder meer het volgende te lezen:<sup>50</sup>

#### “3.1 Algemeen

Schade aan kabels en leidingen wordt afgewikkeld op grond van het civielrechtelijke aansprakelijkheidsregime, waarvan artikel 162 van Boek 6 van het Burgerlijk Wetboek de basis vormt. In de afgelopen decennia heeft de jurisprudentie zich op basis van een beperkt aantal cases ontwikkeld. Het zwaartepunt van de aansprakelijkheid is door de jurisprudentie aan de kant van de grondroerder komen te liggen. Dit wetsvoorstel beoogt meer evenwicht te brengen in de verantwoordelijkheidsverdeling tussen grondroerders en kabel[-] en leidingbeheerders. Het betreft geen wijziging van de aansprakelijkheidsbepalingen uit het Burgerlijk Wetboek. Deze verdui-

delijking van de verantwoordelijkheidsverdeling maakt duidelijker wie op grond van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijk kan worden gesteld voor schade aan kabels en leidingen.”

Onder '3.2 Huidige situatie' staat onder meer het volgende:<sup>51</sup>

“(…) Eén van de problemen van de huidige wijze van informatie-uitwisseling is, dat de tekeningen die verstrekt worden, niet altijd even nauwkeurig zijn (zie ook paragraaf 1). Bovendien mag de beheerder zelf weten hoe de informatie wordt aangeleverd. Als gevolg daarvan gebeurt de verzending per post, per fax of elektronisch en wordt er geen gebruik wordt gemaakt van een uniforme kaartondergrond. De grondroerder heeft met zoveel verschillende tekeningen een goed totaal overzicht.<sup>52</sup> Indien bij graafwerkzaamheden hierdoor schade aan de kabels en leidingen ontstaat kan de grondroerder zich, op basis van de huidige jurisprudentie, in rechte niet of nauwelijks beroepen op de kwaliteit van de tekeningen. (…)”

Onder het kopje '3.3 Toekomstige situatie' staat onder meer het volgende:<sup>53</sup>

“Dit wetsvoorstel omschrijft duidelijk wie welke verantwoordelijkheden heeft. De kabel- en leidingbeheerder moet informatie aanleveren die aan de eisen uit dit wetsvoorstel en de daarop gebaseerde regelgeving voldoet. Omdat wordt vastgelegd wat grondroerders in de gegeven omstandigheden van de verkregen gebiedsinformatie mogen verwachten, wordt ook duidelijker wanneer de informatie niet aan deze eisen voldoet. Dit betekent bijvoorbeeld dat de informatie die op de kaart wordt aangegeven binnen een bepaalde marge moet corresponderen met de feitelijke situatie in de grond. Liggen de kabels of leidingen buiten die marge dan is de beheerder aansprakelijk voor eventuele schade aan de kabels of leidingen. Dit geeft een grote stimulans aan beheerders om de liggingsgegevens op de juiste wijze aan te bieden en ook op orde te krijgen. Deze marge wordt, zoals eerder is aangegeven, opgenomen in lagere regelgeving. Dit ontstaat de grondroerder niet van de plicht om altijd zorgvuldig te graven.

(…)

De combinatie van de in deze wet opgenomen eisen, de bestaande aansprakelijkheidswetgeving uit het Burgerlijk Wetboek en de door de sector te maken afspraken, versterken elkaar zodanig, dat eenvoudiger kan worden bepaald wie er in geval van graafschade te kort is geschoten.”

Onder '3.4 Handhaving' wordt onder meer vermeld:<sup>54</sup>

“Om het doel van het wetsvoorstel te bereiken, zullen betrokken partijen hun gedrag moeten

48 Zie bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 6 juli 2017,

ECLI:NL:RBROT:2017:5030; het beroep van de grondroerder tegen een besluit, waarbij een boete van € 2500 werd opgelegd voor het niet aanwezig hebben van de KLIC-tekening op de graaflocatie (art. 2 lid 3 onder c WION), werd ongegrond verklaard.

49 Kamerstukken II 2005-2006, 30 475, nr. 3 (MvT), p. 12.

50 Kamerstukken II 2005-2006, 30 475, nr. 3 (MvT), p. 12.

51 Kamerstukken II 2005-2006, 30 475, nr. 3 (MvT), p. 12-13.

52 Bedoeld zal zijn: 'totaaloverzicht'.

53 Kamerstukken II 2005-2006, 30 475, nr. 3 (MvT), p. 13-14.

54 Kamerstukken II 2005-2006, 30 475, nr. 3 (MvT), p. 14.

veranderen. Met andere woorden: zorgvuldig graven moet de standaard worden. In dit wetsvoorstel wordt een aantal wettelijke plichten geïntroduceerd waardoor voor betrokken partijen duidelijker vast komt te staan wat hun verantwoordelijkheid is en wat er van hen verwacht wordt. Partijen kunnen elkaar ook aanspreken op de gevolgen van eventuele niet-nakoming. Voor de handhaving van het wetsvoorstel en het bevorderen van een zorgvuldige graafpraktijk wordt niet alleen vertrouwd op eventuele onrechtmatige daadsacties.<sup>55</sup>

Tijdens de behandeling in de Eerste Kamer is door minister Van der Hoeven van Economische Zaken het volgende gezegd:<sup>56</sup>

“Mevrouw Kneppers vroeg of ik een verduidelijking kan geven van de verantwoordelijkheidsverdeling, ofte wel: blijft de grondroerder altijd de pineut, omdat hij gevaarzettende handelingen verricht? De achterliggende vraag was: wat verandert er op het gebied van de aansprakelijkheid bij graafincidenten? Het wetsvoorstel stelt niet de aansprakelijkheid van partijen in zijn algemeenheid vast en wijzigt ook niet de aansprakelijkheidsregeling van het BW. Dat kan ook niet, want dan zou het een beetje avonturieren zijn geweest, en dat doen wij niet. Maar het wetsvoorstel bevat wel voorschriften die het voorkomen van graafschade tot doel hebben. Die voorschriften verduidelijken wat je in ieder geval moet doen om niet onrechtmatig te handelen. Als die voorschriften worden overtreden, staat het onrechtmatige karakter van de gedraging in de zin van het BW vast. Waarom hebben wij dat gedaan? Omdat dit de bewijspositie van degene die schade lijdt zonder dat medeaansprakelijkheid vaststaat, versterkt. De aansprakelijkheid in specifieke gevallen is en blijft een zaak van de rechter. De beheerder krijgt wettelijke verplichtingen waaraan hij moet voldoen. Hiervoor geldt qua aansprakelijkheid hetzelfde als voor de grondroerder: je moet je houden aan je verplichtingen en dat is wat dit wetsvoorstel regelt.”

3.16 Met name de geciteerde passages die de ‘Toekomstige situatie’ beschrijven, kunnen de indruk wekken dat met de wetswijziging is beoogd de aansprakelijkheid van grondroerders voor schade bij graafincidenten in te perken ten opzichte van hetgeen voordien gold. De wettekst zelf en de doelstellingen van de WION, zoals weergegeven in de Memorie van Toelichting, passen echter meer bij het beeld dat met de WION is beoogd vast te leggen welke verplichtingen er voor de diverse betrokkenen zijn. Door een wettelijke informatieverplichting voor de beheerder te creëren naast de onderzoeksplicht van de grondroerder wordt inderdaad meer evenwicht in hun onderlinge verhouding bereikt. Ook is duidelijk dat de WION tot doel heeft het

aantal incidenten waarbij schade aan kabels en leidingen ontstaat te verminderen, hetgeen uiteraard ook zou meebrengen dat grondroerders minder vaak aansprakelijk zullen (hoeven te) worden gesteld. Wat mij betreft is uit de wettekst en de toelichting niet zonder meer af te leiden dat met de WION en – met name – de nauwkeurigheidsmarge van art. 5 lid 2 BION is beoogd dat grondroerders minder snel aansprakelijk zullen kunnen worden gesteld voor ontstane schade aan kabels en leidingen dan voorheen. Van een (verkapte) beperking van hun aansprakelijkheid is dan ook geen sprake. Uit die bepaling volgt veeleer een positieve verplichting voor de netbeheerder om de kabels zo nauwkeurig mogelijk op de kaart aan te geven.

3.17 Dit neemt niet weg dat deze op aansprakelijkheid betrekking hebbende passages in de Memorie van Toelichting tot vragen in de literatuur aanleiding hebben gegeven en kritiek hebben uitgelokt. Van Hulsteijn en Moret<sup>57</sup> betogen bijvoorbeeld dat uit de Memorie van Toelichting kan worden afgeleid dat de grondroerder bij het lokaliseren van de kabel kan volstaan met het onderzoeken van een strook van één meter breed aan weerszijden van de plaats waar de kabel zich volgens de tekening zou bevinden. Volgens hen is dit een onwenselijke, want te beperkte, opvatting van de lokaliseerplicht van de grondroerder. Dat deze opvatting niettemin mogelijk is, komt wat hen betreft mede voort uit het feit dat de WION niet bepaalt waar de lokaliseerplicht van de grondroerder begint en ophoudt: de WION en de daarop gebaseerde regelgeving regelen niet hoe het ‘graafprofiel’, het gebied waarbinnen gegraven gaat worden, moet worden vastgesteld. Zij concluderen:

“Op grond van de MvT moet een netbeheerder aansprakelijk worden geacht voor ontstane graafschade in het geval de door hem beheerde kabel zich niet binnen de toegestane marge bevindt. (...) Waarom zou de grondroerder dan verdergaan het betrokken net te lokaliseren, terwijl dit hem tijd en geld kost en de kans niet 100% is dat hij deze zal raken bij zijn graafwerkzaamheden? In de MvT wordt immers al een ‘toezegging’ gedaan aan de grondroerder dat graafschade, indien sprake is van afwijkende liggingsgegevens (althans, buiten de marge van 1 meter), voor rekening komt van de netbeheerder. Hieruit kan eenvoudig de verwachting worden gerechtvaardigd dat de grondroerder aan zijn verplichtingen zal hebben voldaan, indien hij een proefsleuf heeft gegraven op de plaats waar zich op basis van de gebiedsinformatie een kabel in de grond zou bevinden, en bij afwezigheid daarvan, 1 meter aan weerszijden heeft gelokaliseerd.”

3.18 Ook Van Velsen heeft kritiek op de ‘aansprakelijkheidsverdeling’ die de Memorie van Toelichting zou voorstaan. Hij meent dat de nauw-

<sup>55</sup> Daarbij wordt dan aangegeven dat overwogen wordt het Agentschap Telecom met toezicht te belasten.

<sup>56</sup> *Handelingen I 2007-2008*, nr. 19, p. 824.

<sup>57</sup> C.H. van Hulsteijn en A. Moret, ‘De Grondroerdersregeling: toch nog enkele kinken in de kabel?’, *BR 2008*, p. 490.

keurigheidsmarge zich niet verdraagt met de lokaliseerplicht van de grondroerder: als de grondroerder verplicht is om de kabel te lokaliseren, dan zal hij deze dus moeten vinden, waarna geen schade meer kan ontstaan, omdat de feitelijke ligging van de kabel bekend is. Dat die ligging mogelijk meer dan een meter van de tekening afwijkt, is dan volgens hem irrelevant.<sup>58</sup>

3.19 Gelet op deze kritiek is het van belang om te bezien hoe in de praktijk met de verplichtingen uit de WION wordt omgegaan. Uit wet en toelichting blijkt dat de algemene zorgvuldigheidsverplichting van art. 2 lid 2 WION door de sector zelf nader moet worden uitgewerkt.<sup>59</sup> Dit heeft geresulteerd in de Richtlijn zorgvuldig graafproces (ook wel 'de CROW-richtlijn' of de 'CROW250').<sup>60</sup> Deze Richtlijn is door de sector opgesteld teneinde de wettelijke plicht tot zorgvuldig graven nader te concretiseren. Volgens de Richtlijn dient de grondroerder vóór aanvang van de werkzaamheden onderzoek te verrichten naar de precieze ligging van kabels en leidingen door ter plaatse proefsleuven te graven. De Richtlijn gaat ervan uit dat er geen uniforme regels zijn te geven voor het kiezen van de plaatsen van deze proefsleuven en de afstand daartussen;<sup>61</sup> indien hierover geen afspraken met de opdrachtgever of netbeheerder zijn gemaakt, zal de grondroerder zich moeten laten leiden door zijn kennis, kunde en ervaring.<sup>62</sup> Daarbij zal hij rekening moeten houden met bijzondere kenmerken van het terrein en andere factoren die eraan kunnen bijdragen dat kabels anders liggen dan aangegeven. Volgens de Richtlijn gaat het daarbij bijvoorbeeld om obstakels (zoals boomwortels), om eerder ter plaatse uitgevoerde werkzaamheden, om lussen in kabels die voor een verbindingsslas (mof) kunnen liggen en om kruisingen met en lassen in kabels hoger of naast de ligging. Bijzondere alertheid is geboden wanneer zich wijzigingen hebben voorgedaan in de (terrein)situatie, aldus de Richtlijn. Uit de Richtlijn maak ik verder op dat ook geen regels zijn gegeven voor het aantal proefsleuven dat moet worden gegraven: de Richtlijn schrijft slechts voor dat "voldoende proefsleuven" moeten worden gegraven.<sup>63</sup>

3.20 Volgens de Richtlijn moeten proefsleuven worden gegraven als zich volgens de tekening bin-

nen 1,5 meter aan weerszijden van het graafprofiel kabels of leidingen zouden bevinden.<sup>64</sup> Bij het plaatsen van damwandplanken, zoals in het onderhavige geval, bepaalt de Richtlijn het volgende:

"Wanneer proefsleuven?

(...)

2 Bij een verticale grondboring, sondering of het aanbrengen van palen en damwandplanken:

Wanneer de theoretische horizontale ligging van onderdelen van netten zich geheel of gedeeltelijk bevindt:

(...)

situatie 4: binnen een horizontale afstand van 1,50 m vanaf de buitendiameter van de geprojecteerde grondboring of sondering, dan wel binnen een horizontale afstand van 1,50 m vanaf de buitenafmetingen van de geprojecteerde paal of damplank (zie bijlage II, figuren 2 en 4)."

3.21 Met betrekking tot de omvang van de te graven proefsleuven schrijft de Richtlijn voor dat deze aan weerszijden van de theoretische ligging van de kabel<sup>65</sup> één meter lang moeten zijn. Wordt de kabel of leiding echter niet binnen die strook aangetroffen, dan moet de grondroerder volgens de Richtlijn wachten met het uitvoeren van de graafwerkzaamheden en de netbeheerder waarschuwen.<sup>66</sup> Wordt de kabel alsnog aangetroffen op een plaats die meer dan een meter van de tekening afwijkt, dan moet dat (overeenkomstig art. 17 WION) aan de netbeheerder worden doorgegeven. Van Velsen heeft erop gewezen dat deze marges zeer klein zijn, nu de schaal van de verstrekte tekeningen 1:500 en vaak nog 1:1000 bedraagt; een afwijking van 1 meter vertaalt zich dus in 1 of 2 millimeter op de tekening.<sup>67</sup> Wel is duidelijk dat de Richtlijn niet uitgaat van de genoemde, in de literatuur onwenselijk geachte interpretatie van art. 5 lid 2 BION, inhoudende dat de grondroerder aan zijn wettelijke plicht zou hebben voldaan als hij één meter aan weerszijden van de theoretische ligging van de kabel heeft gezocht en daar niets heeft aangetroffen (hiervoor randnummers 3.16-3.17). Volgens de Richtlijn kan de grondroerder daarmee niet volstaan, maar moet hij in zo'n geval wachten met zijn werkzaamheden en actie ondernemen door de beheerder te waarschuwen.<sup>68</sup> Naar ik aanneem, zal de grondroerder ook zelf buiten de bandbreedte verder mogen zoeken tot de kabel is gevonden; wat in elk geval niet mag, is beginnen met de werkzaamheden met het risico dat de niet gevonden kabel wordt beschadigd.

58 F.J. van Velsen, 'Grondroedersregeling: chaos in de ondergrond werkt door in wetsvoorstel', *BR* 2006, p. 429 en F.J. van Velsen, 'Praktische en civielrechtelijke gevolgen invoering WION (Grondroedersregeling)', *TBR* 2008, p. 706 e.v.

59 *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 475, nr. 3, p. 30 (toelichting bij art. 2 lid 2 WION).

60 Zie hierover ook memorie van grieven, randnummers 22 e.v. en productie E13 daarbij. Zie over de Richtlijn T. van Heumen, 'De Richtlijn Zorgvuldig Graafproces en de dagelijkse praktijk', *BR* 2008, p. 787 e.v.

61 Zie echter Hof Amsterdam 2 november 2006, ECLI:NLGHAMS:2006:AZ8014, *BR* 2007/39 m.nt. F.J. van Velsen (*Verbrede cunet*): een afstand van 75 cm tussen twee proefsleuven werd te groot geacht om het verloop van de kabel goed te kunnen vaststellen.

62 Richtlijn zorgvuldig graafproces, p. 33.

63 Richtlijn zorgvuldig graafproces, p. 34: "Maak voldoende proefsleuven om de precieze ligging vast te stellen".

64 Richtlijn zorgvuldig graafproces, p. 42-43. Zie ook F.J. van Velsen, 'Praktische en civielrechtelijke gevolgen invoering WION (Grondroedersregeling)', *TBR* 2008, p. 707.

65 Daarmee wordt bedoeld: de ligging zoals op de tekening aangegeven. Zie F.J. van Velsen, 'Praktische en civielrechtelijke gevolgen invoering WION (Grondroedersregeling)', *TBR* 2008, p. 708.

66 Richtlijn zorgvuldig graafproces, p. 34 en 44.

67 F.J. van Velsen, 'Praktische en civielrechtelijke gevolgen invoering WION (Grondroedersregeling)', *TBR* 2008, p. 707.

68 Richtlijn zorgvuldig graafproces, p. 44.

3.22 *Het regime met betrekking tot (mogelijke) aansprakelijkheid van de grondroerder na inwerking-treding van de WION.*<sup>69</sup> Uit de rechtspraak van na de wetswijziging komt naar voren dat het bestaan van de informatieplicht van de beheerder en van de nauwkeurigheidseisen aan de verstrekte informatie de grondroerder niet ontslaat van zijn verplichting om zorgvuldig te graven. Dat betekent dat hij de op de tekening aangegeven kabels in beginsel nog altijd daadwerkelijk zal moeten vinden.<sup>70</sup> Dat de kabel niet binnen de nauwkeurigheidsmarge van art. 5 lid 2 BION ligt, lijkt van beperkte betekenis te worden gevonden:<sup>71</sup> zo kan de grondroerder zich niet op die omstandigheid beroepen als hij in het geheel niet heeft gelokaliseerd.<sup>72</sup> Een dergelijke afwijkende ligging levert bovendien geen onrechtmatige daad van de netbeheerder op,<sup>73</sup> maar kan hem eventueel wel als eigen schuld worden tegengeworpen.<sup>74</sup>

3.23 Art. 5 lid 2 BION kwam aan de orde in een zaak bij de rechtbank Groningen. Deze achtte een grondroerder niet aansprakelijk voor schade aan een kabel die 2,5 meter van de op de tekening aangegeven locatie lag. Volgens de rechtbank kon uit de Memorie van Toelichting bij de WION worden afgeleid dat schade aan kabels die meer dan een meter van de aangegeven locatie liggen voor rekening van de netbeheerder blijft. Uiteindelijk stond het feit dat de kabel in dit geval meer dan een meter van de aangegeven locatie lag echter op zichzelf niet aan de aansprakelijkheid van de grondroerder in de weg. De rechtbank oordeelde dat de grondroerder vanwege het bepaalde in art. 5 lid 2 BION niet verder hoefde te zoeken dan een straal van 1 à 1,5 meter

van de aangegeven locatie.<sup>75</sup> Bovendien ging het om een kabel die volgens de tekening dusdanig ver van de graaflocatie lag (2,5 meter) dat deze ook volgens de Richtlijn niet gelokaliseerd had behoeven te worden (deze hanteert immers een marge van 1,5 meter vanaf het graafprofiel: hiervoor randnummer 3.20). De verwijzing naar het bepaalde in art. 5 lid 2 BION was hier dus strikt genomen niet nodig om tot een afwijzing van aansprakelijkheid te komen.<sup>76</sup> In een ander geval werd een beroep op eigen schuld van beheerder Stedin vanwege het beweerdelijke niet voldoen aan de nauwkeurigheidsmarge van art. 5 lid 2 BION afgewezen; het maatschappelijke belang bij strikte naleving van de onderzoeksplicht door de grondroerder verzette zich volgens de kantonrechter tegen een beroep op eigen schuld. In dit geval werd de grondroerder aansprakelijk bevonden, omdat hij in het geheel geen proefsleuven had gegraven terwijl dit volgens de Richtlijn wél had moeten, omdat binnen 1,5 meter van het graafprofiel een gasleiding liep.<sup>77</sup>

3.24 *Slotsom.* Met de WION en de daarop gebaseerde lagere regelgeving is beoogd meer duidelijkheid te geven over de verantwoordelijkheden van de verschillende betrokkenen. Met name art. 5 lid 2 BION benadrukt dat ook de netbeheerder een taak heeft bij het voorkomen van graafschade: hij is verplicht informatie te verstrekken, die bovendien zo nauwkeurig mogelijk dient te zijn. Dat met die nauwkeurigheidsmarge een beperking van de zorgplicht, en daarmee van de aansprakelijkheid van grondroerders zou zijn beoogd, valt uit regelgeving of toelichtende stukken echter niet af te leiden. Dat in de rechtspraak na invoering van WION en BION de verhouding tussen de van de grondroerder te verwachten zorgvuldigheid en de nauwkeurigheidsmarge van art. 5 BION bij herhaling aan de orde is geweest, behoeft niet te verbazen. De toelichting is niet volkomen helder en grondroerders tasten uiteraard de mogelijkheden tot beperking van eventuele aansprakelijkheid af. Tot nog toe zonder succes: er zijn geen uitspraken waarin aansprakelijkheid van de grondroerder is afgewezen vanwege het enkele feit dat de verstrekte liggingsgegevens niet voldeden aan de één meter-norm van art. 5 lid 2 BION; daarentegen is in verschillende zaken overwogen dat die omstandigheid de grondroerder niet ontslaat van zijn verplichting om de kabels en leidingen te lokaliseren. De soep lijkt dus niet zo heet te worden gegeten als in de literatuur wel werd gevreesd: de nauwkeurigheidsmarge van art. 5 lid 2 BION wordt niet zo geïnterpreteerd, dat een afwijking daarvan (de kabel of leiding ligt meer dan 1 meter af van de op de teke-

69 Zie over andere aspecten van de WION onder meer Rb. Amsterdam 5 maart 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1128 (*Liander/Van Halteren*), Hof Amsterdam 18 december 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ3762 (*Liander/Schilder*), Rb. Amsterdam 5 september 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BY7229 (*Liander/Imtech Infra*) en Rb. Limburg 5 maart 2013, ECLI:NL:RBLIM:2013:12758 (*Staat (RWS)/Ploegam*). Zie verder A.M. Klunne, 'Naar een evenwichtigere verantwoordelijkheidsverdeling bij kabel- en leidingschade?', *Tijdschrift Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht in de praktijk* 2017, p. 23 e.v. en S.J.H. van de Kant en P. van Huizen, 'Kabel- en leidingschade. De hoofdlijnen uit 6 jaar jurisprudentie', *NTE* 2014, p. 204 e.v.

70 Rb. Overijssel 15 juni 2016, ECLI:NL:RBOVE:2016:5275 (*Enexis/Grontmij e.a.*).

71 Art. 5 lid 2 BION werd door de rechtbank Haarlem wel aangehaald ter ondersteuning van haar oordeel dat de grondroerder niet aansprakelijk was voor schade aan een kabel die 1,5 meter dieper lag dan door de beheerder was aangegeven. Primaire ging het er echter om dat de beheerder zelf gedetailleerde maar uiteindelijk toch onjuiste informatie had verstrekt: Rb. Haarlem 10 augustus 2011, ECLI:NL:RBHAA:2011:BR6547 (*KPN/Heuvelman Ibis*).

72 Rb. Amsterdam 7 oktober 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:7653 (*Hoogheemraadschap Amstel, Gooi en Vecht/gemeente Weesp*).

73 Rb. Rotterdam 23 augustus 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:6926, JA 2017/144 (*Bouwcombinatie BG-VBA e.a./Stedin*).

74 Rb. Rotterdam 26 april 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:3566, JA 2017/91 (*Evides/X*) waarin uiteindelijk overigens geen eigen schuld werd aangenomen (rov. 4.9).

75 Rb. Groningen 5 januari 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:BW2279, NJF 2012/230 (*Enexis/Loonbedrijf A*). Zie hierover M. Klunne, 'Naar een evenwichtigere verantwoordelijkheidsverdeling bij kabel- en leidingschade?', *Tijdschrift Aansprakelijkheids- en Verzekeringsrecht in de praktijk* 2017, p. 29.

76 Zie ook de pleitnota van mr. Van Velsen in hoger beroep, randnummers 56-57.

77 Ktr. Rotterdam 5 februari 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:671 (*Stedin/Klapwijk Rioolservice BV*).

ning aangegeven plaats) zonder meer voor rekening van de beheerder komt en de grondroerder van aansprakelijkheid ontslaat. De onderzoeksplicht van de grondroerder, die niet alleen de inspanningsverplichting inhoudt om op de tekening aangegeven kabels te zoeken, maar ook de resultaatsverplichting om deze daadwerkelijk te vinden en de netbeheerder te informeren wanneer de kabel niet gevonden kan worden, is ook na invoering van de WION voorop blijven staan.

3.25 Tegen de achtergrond van het voorgaande zal ik nu de klachten van *subonderdelen 2.1 en 2.2* bespreken.

3.26 *Subonderdeel 2.1* klaagt, samengevat, dat de oordelen in rov. 3.8.2, 3.8.4 en 3.8.5 van een onjuiste rechtsopvatting getuigen, nu het hof de strekking en betekenis van de WION en het BION heeft miskend. Deze rechtsklacht wordt in een negental met Romeinse cijfers genummerde klachten nader uitgewerkt. Volgens het subonderdeel heeft het hof miskend dat de publiekrechtelijke regeling uit de WION op zichzelf geen verandering heeft gebracht in de voor aansprakelijkheid toepasselijke normen (*sub-subonderdeel 2.1-I*); niet de WION is dus het relevante toetsingskader, maar de zorgplicht zoals die in de rechtspraak is ontwikkeld (*sub-subonderdeel 2.1-II*). Voor zover het hof ervan is uitgegaan dat de WION een verlichting van de zorgplicht van de grondroerder tot gevolg heeft, is dat oordeel dus rechtens onjuist (*sub-subonderdelen 2.1-III en 2-VII*). Dat de feitelijke ligging van de kabel meer dan één meter afweek van de tekening, doet dan ook niet ter zake voor de beoordeling of [verweester] aan haar zorgplicht heeft voldaan (*sub-subonderdeel 2.1-IV*); het hof heeft de strekking van art. 5 lid 2 BION dus onjuist geduid (*sub-subonderdeel 2.1-V*). Aan het feit dat Liander niet aan art. 5 lid 2 BION heeft voldaan, kan geen rechtsgevolg worden verbonden, omdat het voor Liander onmogelijk is om aan de eis van die bepaling te voldoen (*sub-subonderdeel 2.1-VIII*); zodoende kan het niet voldoen aan die eis ook geen eigen schuld van Liander opleveren (*sub-subonderdeel 2.1-IX*). *Sub-subonderdeel 2.1-X* is een veegklacht.

3.27 Ik meen dat de klachten van *subonderdeel 2.1* niet kunnen slagen, omdat zij uitgaan van een onjuiste lezing van het arrest. Mijns inziens heeft het hof niet, zoals door het subonderdeel tot uitgangspunt wordt genomen, geoordeeld dat met de WION een verlichting in de zorgplicht van de grondroerder is opgetreden ten opzichte van het voordien geldende regime. Evenmin heeft het hof het feit dat de feitelijke ligging van de kabel meer dan één meter afweek van de tekening van doorslaggevende betekenis geacht, in die zin dat [verweester] vanwege dat enkele feit niet in haar zorgplicht zou zijn tekortgeschoten en daarmee vrijuit zou gaan. Ik werk dit nader uit.

3.28 Het hof heeft in rov. 3.8.2 kort gezegd overwogen dat met de WION is beoogd meer evenwicht in de verhouding tussen de grondroerder en de netbeheerder aan te brengen door op die laatste een verplichting te leggen om nauwkeurige informatie

te verstrekken. Over art. 5 lid 2 BION heeft het hof in rov. 3.8.2 overwogen dat deze bepaling in die zin van betekenis is voor de grondroerder, dat deze van de tekeningen mag verwachten dat zij tot op één meter nauwkeurig zijn. In het concrete geval heeft het hof de omstandigheid, dat de kabel anders liep dan op de tekening was aangegeven, meegewogen als één van de voor de beoordeling relevante omstandigheden, maar daaraan geen doorslaggevende betekenis toegekend; de overschrijding van de één-meter-grens als zodanig heeft het hof daarbij bovendien niet genoemd (zie ook de bespreking van subonderdeel 2.3, hierna randnummers 3.40 e.v.). De overweging in rov. 3.8.5 die ziet op de betekenis van art. 5 lid 2 BION is vervolgens ten overvloede gegeven, zodat Liander strikt genomen geen belang heeft bij haar klachten tegen die overweging. Desondanks zal ik deze bespreken.

3.29 In rov. 3.8.5 heeft het hof overwogen dat de invoering van art. 5 lid 2 BION in zoverre verschil maakt voor de positie van de grondroerder, dat deze meer dan voorheen vertrouwen mag hebben in de juistheid van de KLIC-tekeningen. In zoverre, aldus het hof, heeft de WION dus het beoogde gevolg dat grondroerders minder snel aansprakelijk zullen zijn dan voorheen. Anderzijds brengt de algemeen bekende omstandigheid dat de werkelijke ligging niet volledig met de tekening overeenstemt en de *best practice* uit de Richtlijn mee, dat het enkele gegeven dat de kabel niet binnen de in art. 5 lid 2 BION bedoelde één meter-grens lag niet voldoende is voor de conclusie dat de grondroerder niet aansprakelijk is. Ik meen dat het hof hiermee geen onjuiste weergave heeft gegeven van achtergrond en gevolgen van invoering van de WION. Zoals hiervoor (randnummer 3.11) is besproken, is met de WION beoogd meer evenwicht te brengen in de verhouding tussen kabelbeheerder en grondroerder en rust nu ook op de beheerder een wettelijke verplichting, namelijk om informatie te verstrekken, die zo nauwkeurig mogelijk dient te zijn. Ook is hiervoor reeds aangegeven dat deze nieuwe eisen naar mijn mening op zichzelf geen verandering betekenen voor de aansprakelijkheid van grondroerders: hun verplichting om zorgvuldig te graven is voorop blijven staan. Tegen die achtergrond zou rov. 3.8.5 onjuist zijn wanneer het hof heeft bedoeld dat de zorgvuldigheidsnormen voor grondroerders met de invoering van de WION zijn versoepeld. De bestreden overweging kan echter ook aldus worden gelezen dat een nauwkeurige aanduiding van de kabels op de kaart leidt tot minder graafschades en dat de grondroerder om die reden minder vaak aansprakelijk zal zijn dan voorheen. Voor deze lezing pleit dat het hof op de overweging over de aansprakelijkheid in rov. 3.8.2 uitdrukkelijk laat volgen dat het bij de beoordeling of de grondroerder voldoende zorgvuldig heeft gehandeld net als voorheen aankomt op een weging van alle omstandigheden van het geval en dat het enkele gegeven dat de kabel niet binnen de één meter-grens ligt niet voldoende is voor de conclusie dat de grondroerder niet aansprakelijk is. Al-



dus begrepen is het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan, zodat het uiteindelijke oordeel van het hof de toets der kritiek kan doorstaan. De *sub-subonderdelen 2.1-I tot en met 2.1-IV*, die inhoudten dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting ten aanzien van de grondroerder na inwerkingtreding van de WION, treffen dus geen doel.

3.30 *Sub-subonderdelen 2.1-V tot en met 2.1-IX* zien op de betekenis die het hof heeft gegeven aan art. 5 lid 2 BION. Zoals hiervoor (randnummer 3.16) is aangegeven, moet art. 5 lid 2 BION mijns inziens niet zo worden gelezen, dat daarmee is beoogd iedere afwijking van de feitelijke ligging van de kabel die meer dan één meter ten opzichte van de tekening bedraagt, voor rekening van de beheerder te laten komen, zodat de grondroerder niet aansprakelijk is voor aan die kabel ontstane schade. Een dergelijk oordeel zou berusten op een onjuiste interpretatie van de WION, het BION en hun totstandkomingsgeschiedenis. In dit verband is ongelukkig te noemen dat het hof in rov. 3.8.2 en 3.8.5 overweegt dat het feit dat de vereiste nauwkeurigheid in de praktijk niet haalbaar is, voor de grondroerder niet ter zake doet, en dat deze in beginsel mag uitgaan van een tekening die daadwerkelijk op één meter nauwkeurig is. Dat de van de netbeheerder te verlangen nauwkeurigheid niet haalbaar is, raakt de verhouding tussen netbeheerder en grondroerder echter wel degelijk. In die verhouding kan de grondroerder mijns inziens niet uitgaan van een nauwkeurigheid die niet mogelijk is. Het hof heeft echter ook uitdrukkelijk overwogen dat een afwijkende ligging van de kabel ten opzichte van de tekening weliswaar relevant, maar niet doorslaggevend is voor de beoordeling van het handelen van de grondroerder. Het hof heeft immers uitdrukkelijk overwogen dat het enkele gegeven dat de kabel niet binnen de één meter-grens ligt niet voldoende is voor de conclusie dat de grondroerder niet aansprakelijk is, nu algemeen bekend is dat de werkelijke ligging van de kabel niet steeds volledig met de tekening overeenstemt. Ook heeft het hof met juistheid overwogen dat het zal blijven aankomen op de feitelijke situatie. Per saldo ben ik daarom toch geneigd het hof, hoewel het op een enkele plaats dus ongelukkige formuleringen aan de betekenis van art. 5 lid 2 BION in de verhouding tussen netbeheerder en grondroerder heeft gewijd, het voordeel van de twijfel te geven. Het hof heeft dan de strekking van art. 5 lid 2 BION niet werkelijk miskend, zodat de *sub-subonderdelen 2.1-V, 2.1-VI en 2.1-VII* vergeefs zijn voorgesteld. Evenmin heeft het hof rechtsgevolgen verbonden aan het feit dat de tekening van Liander minder nauwkeurig was dan art. 5 lid 2 BION vereist, zodat de *sub-subonderdelen 2.-I-VIII en IX* niet kunnen slagen.

3.31 Omdat geen van de voorgaande sub-subonderdelen slaagt, faalt de veegklacht van *subonderdeel 2.1-X* eveneens.

3.32 Uit het voorgaande volgt dat *subonderdeel 2.1* vergeefs is voorgesteld.

3.33 *Subonderdeel 2.2* ziet op de betekenis van de Richtlijn zorgvuldig graafproces. Dit subonderdeel valt uiteen in een vijftal met Romeinse cijfers genummerde sub-subonderdelen. *Sub-subonderdeel 2.2-I* richt zich tegen de vaststelling van het hof dat het betoog van Liander er in feite toe zou strekken dat uit de Richtlijn is af te leiden dat de wettelijke eis van één meter nauwkeurigheid niet haalbaar is. Volgens het sub-subonderdeel heeft Liander dat laatste inderdaad betoogd, maar is daarbij geen verband gelegd met de Richtlijn. Het hof heeft de stellingen van Liander op dit punt dus verkeerd weergegeven (*sub-subonderdeel 2.2-II*). Verder zou het hof van een onjuiste rechtsopvatting zijn uitgegaan door te oordelen dat het niet opvolgen van de Richtlijn niet zonder meer onzorgvuldig is (*sub-subonderdeel 2.2-III*), althans heeft het hof de Richtlijn ten onrechte slechts als *best practice* betiteld en deze niet kenbaar in zijn beoordeling betrokken (*sub-subonderdeel 2.2-IV*). Ook de in de Richtlijn vervatte regel dat bij graafwerkzaamheden een gebied van 1,5 meter aan weerszijden van de graaflocatie op de aanwezigheid van kabels moet worden onderzocht, heeft het hof ten onrechte slechts als *best practice* aangemerkt (*sub-subonderdeel 2.2-V*).

3.34 De klacht van *sub-subonderdelen 2.2-I en 2.2-II* faalt bij gebrek aan belang. Liander heeft immers wel degelijk – zoals sub-subonderdeel 2.2-I ook aanvoert – betoogd dat de wettelijk vereiste nauwkeurigheid van de tekeningen niet haalbaar is.<sup>78</sup> Ook heeft Liander betoogd dat de Richtlijn tot uitgangspunt dient te strekken bij de beoordeling van het handelen van [verweester], nu deze de opvattingen van de sector weergeeft.<sup>79</sup> Deze beide stellingen maken dus deel uit van het partijdebat en het hof heeft ze ook los van elkaar beoordeeld (de betekenis van de Richtlijn mede in rov. 3.8.4 en het niet haalbaar zijn van de vereiste nauwkeurigheid in rov. 3.8.4 en 3.8.5). Dat het hof de beide stellingen in rov. 3.8.3 ook in onderling verband heeft besproken, doet aan de begrijpelijkheid van zijn oordeel dus niet af; evenmin heeft het hof blijk gegeven van een te beperkte opvatting van de stellingen van Liander. De klacht mist dus belang.

3.35 Als gezegd klaagt subonderdeel 2.2 verder dat het hof de Richtlijn, en in het bijzonder de instructie dat een gebied van 1,5 meter aan weerszijden van de graaflocatie moet worden onderzocht, ten onrechte slechts heeft aangemerkt als *best practice* of een 'advies', althans de Richtlijn verder niet kenbaar in zijn beoordeling betrokken (*sub-subonderdelen 2.2-III, IV en V*). Sub-subonderdelen 2.2-IV en 2.2-V voeren ter onderbouwing aan dat de Richtlijn moet worden gezien als een in de sector geldende invulling van de algemene verplichting tot zorgvuldig graven; de instructie om bij het inslaan van damwanden de binnen een gebied aan weerszijden van 1,5 meter van de damwand aanwezige kabels te lokaliseren is dan ook geen *best practice*

<sup>78</sup> Onder meer memorie van grieven, randnummer 42.

<sup>79</sup> Onder meer memorie van grieven, randnummer 43.

maar een uit de zorgplicht van de grondroerder voortvloeiende verplichting.

3.36 Bij de bespreking van deze klachten is ten eerste van belang hoe het hof de betreffende instructie uit de Richtlijn heeft weergegeven. Volgens het hof kan uit de Richtlijn worden opgemaakt dat bij het slaan van damwanden kabels die volgens de tekening in een gebied van 1,5 meter aan weerszijden van de graaflocatie liggen, moeten worden gelokaliseerd, bijvoorbeeld door het graven van voldoende proefsleuven, waarbij het aantal te graven proefsleuven afhankelijk is van de omstandigheden van het geval (rov. 3.8.3). In rov. 3.8.4 voegt het hof daar nog aan toe dat de kabels binnen genoemd gebied over hun hele traject moeten worden gevolgd. Deze weergave van de Richtlijn wordt door Liander niet bestreden: uit sub-subonderdeel 2.2-V maak ik op dat Liander zich in deze weergave van de instructie (volgens Liander 'het voorschrift') kan vinden. Gelet op hetgeen hiervoor (randnummer 3.20) over de Richtlijn is opgemerkt, lijkt deze weergave mij ook juist. De klacht ziet er dus uitsluitend op dat het hof deze instructie verkeerd heeft gekarakteriseerd, namelijk slechts als *best practice* of advies en niet als uit de zorgvuldigheid voortvloeiende verplichting, en dat het hof het niet opvolgen van de instructie door [verweerder] ook overigens niet kenbaar in zijn beoordeling heeft meegewogen.

3.37 De klacht betreft daarmee primair het karakter van de instructie. In rov. 3.8.3 heeft het hof overwogen dat de instructie als een *best practice*-regel is te beschouwen, zonder deze kwalificatie nader toe te lichten. Uit sub-subonderdeel 2.2-V maak ik op dat die kwalificatie wordt bestreden op de grond dat hiermee het gezag en de juridische status van de Richtlijn worden miskend. Het begrip *best practice* kan worden gedefinieerd als 'werkmethodes die in de praktijk de beste is gebleken en daarom voortaan als richtlijn dient'.<sup>80</sup> Dit lijkt op zichzelf een juiste duiding van de betekenis van de Richtlijn: deze beoogt immers een werkwijze te bieden voor het verrichten van het onderzoek waartoe art. 2 lid 2 WION de grondroerder verplicht.<sup>81</sup> Voor zover de klacht gericht is tegen het gebruik van de term 'best practice' faalt zij daarom. Voor zover bedoeld wordt te klagen dat het hof de Richtlijn ten onrechte niet als gezaghebbend heeft gezien, faalt die klacht eveneens. Het hof heeft in rov. 3.8.3 immers overwogen dat de Richtlijn is vastgesteld door een breed samengesteld, technisch geschoold publiek waarin (kort gezegd) alle spelers vertegenwoordigd waren. Het hof overweegt daarbij nadrukkelijk dat het feit dat kleine grondroeders als [verweerder] niet vertegenwoordigd waren aan de waarde van de Richtlijn niet afdoet (hierover verder randnummer 3.50). Hiermee heeft het hof mijns inziens tot uitdrukking gebracht dat de Richtlijn en de daarin vervatte instructies gezaghebbend zijn en derhalve serieus moeten worden genomen. Dat betekent niet,

zoals subonderdeel 2.2-III betoogt, dat het niet opvolgen van de Richtlijn zonder meer als onzorgvuldig zou moeten worden beschouwd; het komt immers aan op de vraag wat onder de omstandigheden van het geval kon worden verwacht. Daarbij zal het niet-opvolgen wel het nodige gewicht in de schaal leggen, maar valt niet uit te sluiten dat dat onder omstandigheden verschoonbaar zal zijn (zie ook rov. 3.8.1, 3.8.2 en hiervoor randnummers 3.29-3.30). Ik meen dat de klachten van subonderdelen 2.2-III en 2.2-V dat het hof de juridische status van de Richtlijn en de daarin vervatte instructies heeft miskend daarom geen doel treffen.

3.38 Vervolgens komt het aan op de status en betekenis van de hier aan de orde zijnde instructie uit de Richtlijn en de wijze waarop het hof daarmee is omgegaan. Het hof heeft die instructie onbestreden samengevat als hiervoor (randnummer 3.36) is weergegeven. Vervolgens heeft het hof in rov. 3.8.4 overwogen dat [verweerder] de instructie niet heeft opgevolgd: het hof heeft immers overwogen dat "[verweerder] (...) niet over het gehele traject van de aan te brengen wand de grond over een breedte van 1,50 m aan beide zijden [heeft] onderzocht om de kabel te lokaliseren, hoewel dat wel *best practice* is." Het hof heeft daar echter op laten volgen dat [verweerder] er in dit geval vanuit mocht gaan dat de kabel ook voor de rest van het traject zou lopen zoals op de tekening aangegeven, omdat de omstandigheden ter plaatse daarop wezen. Het hof heeft het niet opvolgen van de instructie uit de Richtlijn dus wel kenbaar in zijn overweging betrokken, maar geoordeeld dat het niet opvolgen van die instructie in dit geval niet tot aansprakelijkheid leidt. Of dat laatste oordeel begrijpelijk is, komt aan de orde bij de bespreking van subonderdeel 2.3 (hierna randnummers 3.40 e.v.). Hierop stuit de klacht van sub-subonderdeel 2.2-IV af.

3.39 Daarmee falen alle klachten van subonderdeel 2.2.

3.40 Subonderdeel 2.3 bestrijdt de beoordeling in rov. 3.8.4 en 3.8.5 van het handelen van [verweerder] in het concrete geval. Ook dit subonderdeel valt uiteen in sub-subonderdelen. Samengevat betogen zij dat het hof met zijn oordeel dat [verweerder] niet onzorgvuldig heeft gehandeld blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, nu dat oordeel in strijd is met bestendige jurisprudentie die een resultaatsverplichting voor de grondroerder inhoudt om de kabel te lokaliseren (sub-subonderdeel 2.3-I). Uit die jurisprudentie volgt dat [verweerder] er, anders dan het hof heeft geoordeeld, niet vanuit had mogen gaan dat de kabel zou lopen zoals op de tekening aangegeven (sub-subonderdeel 2.3-III); de omstandigheden ter plaatse wezen hier ook niet op (sub-subonderdeel 2.3-IV). 's Hof's oordeel is bovendien niet te rijmen met zijn eigen vooropstelling in rov. 3.8.1 inhoudende dat de inwerkingtreding van de WION inhoudelijk niets aan de toepasselijke maatstaf veranderd heeft (sub-subonderdeel 2.3-V). Het hof heeft bovendien ten onrechte belang toegekend aan de bezwaarlijkheid van het te verrichten

<sup>80</sup> Van Dale.

<sup>81</sup> Richtlijn zorgvuldig graafproces, p. 32.

onderzoek: dat doet niet ter zake (*sub-subonderdelen 2.3-VI, 2.3-VII en 2.3-XI*<sup>82</sup>). Een specifieke klacht wordt gericht tegen de vaststelling van het hof dat de afstand tussen de proefsleuven 75 centimeter is geweest. Dat is volgens Liander door geen van beide partijen gesteld (*sub-subonderdeel 2.3-II*).

3.41 Het oordeel van het hof dat [verweerster] niet verwijtbaar onzorgvuldig heeft gehandeld, berust erop dat er veel omstandigheden waren die erop wezen dat de kabel liep zoals op de tekening aangegeven. [verweerster] mocht daar volgens het hof dus vanuit gaan en behoefde geen nader onderzoek te doen naar het verloop van de kabel. De omstandigheden waarop het hof doelt zijn, zo leid ik af uit rov. 3.8.4, dat a) reeds sinds de 80'er jaren een damwand aanwezig was, b) de kabel reeds op twee plaatsen aan de straatzijde van de oude damwand was aangetroffen, c) dat de kabel ook volgens de KLIC-tekening aan de straatzijde van de oude damwand liep (en de tekening, zo is dus gebleken, niet voldoende nauwkeurig was) en d) dat er geen omstandigheden waren die meebrachten dat aan de juistheid van de tekening moest worden getwijfeld.

3.42 Mijns inziens klagen de *sub-subonderdelen 2.3-I, 2.3-III en 2.3-IV* terecht over dit oordeel. Zoals hiervoor (randnummer 3.8) is besproken, vloeit uit de jurisprudentie over de zorgplicht van de grondroerder voort dat deze de kabels, die volgens de tekeningen op de graaflocatie aanwezig zouden moeten zijn, daadwerkelijk zal moeten vinden. Daarbij moet rekening worden gehouden met mogelijke afwijkingen in de ligging, zodat het, uiteraard afhankelijk van de omstandigheden, onvoldoende kan zijn om de locatie van de kabel op enkele ver uiteen gelegen plaatsen vast te stellen en uit die gegevens het verdere verloop af te leiden. Ook het hof heeft dat in rov. 3.8.5 tot uitgangspunt genomen. Desondanks heeft het hof geoordeeld dat er in dit geval 'zoveel omstandigheden' waren die erop wezen dat de kabel verder liep zoals op de tekening aangegeven dat [verweerster] daar vanuit mocht gaan. Anders dan het hof, en met sub-subonderdeel 2.3-IV, meen ik echter dat geen van de bijeengebrachte omstandigheden (hiervoor randnummer 3.41) een positieve aanwijzing vormt voor de aanname dat de kabel ook verder aan de straatzijde van de damwand zou lopen. Dat op de tekening niet stond aangegeven dat de kabel onder de damwand doorliep, kan die aanname immers op zichzelf niet rechtvaardigen. Om te beginnen staat vast – daarvan is ook het hof in rov. 3.8.4 uitgegaan – dat de oude damwand, zoals gebruikelijk, in het geheel niet op de tekening stond aangegeven. Het feit dat op de tekening niet te zien was dat de kabel onder die damwand doorliep, kan dus niet als een (Liander aan te rekenen) onnauwkeurigheid worden gezien. Het hof lijkt er dus vanuit te zijn gegaan dat de (voor [verweerster] niet te verwachten) onnauwkeurigheid gelegen is in het feit dat op de tekening niet stond aangegeven dat de kabel op de bewuste plaats

een bocht maakte. Wat mij betreft kan die omstandigheid niet het oordeel dragen dat [verweerster] erop mocht vertrouwen dat de kabel niet onder de damwand door zou lopen: zoals hiervoor (randnummers 3.16 en 3.26 e.v.) is besproken, stelt de WION weliswaar eisen aan de nauwkeurigheid van de door de beheerder aan te leveren gegevens, maar ontslaat dat de grondroerder niet van zijn onderzoeksplicht. Dat betekent dat ook thans de grondroerder de kabel nog steeds zal moeten vinden, waarbij het in beginsel niet voldoende is om een of enkele proefsleuven te graven en op basis daarvan het verdere verloop te extrapoleren. Daarmee verdraagt zich niet dat, zoals het hof tot uitgangspunt neemt, de grondroerder in beginsel mag uitgaan van een kaart die tot op een meter nauwkeurig is.

3.43 Uit rov. 3.8.5 maak ik verder op dat het hof als relevante omstandigheid heeft aangemerkt dat een aannemer in het algemeen niet hoeft te verwachten dat een kabel een damwand kruist. Mijns inziens overtuigt die redenering echter niet. In dit geval staat immers vast dat de kabel, en ook de tekening, uit 1957 dateerde en dat rond 1980 ingrijpende werkzaamheden ter plaatse hebben plaatsgevonden (hiervoor randnummer 1.8). Liander heeft gesteld dat [verweerster] in het kader van haar lokaliseerplicht had kunnen en moeten weten van deze werkzaamheden en de mogelijkheid dat daarbij het verloop van de kabel is veranderd;<sup>83</sup> [verweerster] heeft daar (slechts) tegenover gesteld dat die verandering voor rekening van Liander dient te blijven.<sup>84</sup> Verder heeft het hof in rov. 3.4 onbestreden overwogen dat de oude damwand, mogelijk tijdens de werkzaamheden die rond 1980 plaatsvonden, over de kabel heen moet zijn geplaatst, wellicht door enkele planken in te korten. Deze mogelijke gang van zaken is door [verweerster] gesteld<sup>85</sup> en door Liander als aannemelijk bestempeld.<sup>86</sup> Dit betekent dat niet gezegd kan worden dat in het onderhavige geval onvoorzienbaar zou zijn dat de kabel onder de damwand doorloopt. Tegen deze achtergrond ben ik van oordeel, met *sub-subonderdeel 2.3-IV*, dat niet duidelijk is geworden waarom het hof meent dat [verweerster] er in redelijkheid vanuit mocht gaan dat de kabel in ieder geval niet onder de damwand door zou lopen. Het oordeel dat [verweerster] aan haar zorgplicht heeft voldaan, is daarom ontoereikend gemotiveerd. *Sub-subonderdeel 2.3-IV* slaagt dus.

3.44 Ten slotte meen ik dat *sub-subonderdelen 2.3-VI, 2.3-VII en 2.3-XIV* terecht klagen over het oordeel dat het verrichten van nader onderzoek tijdrovend en kostbaar en daarmee bezwaarlijk zou zijn geweest. Mijns inziens wijst sub-subonderdeel 2.3-VI er terecht op dat de WION de grondroerder verplicht om te lokaliseren, waarbij kosten in beginsel geen relevante factor zijn, en dat de WION de op-

83 Memorie van grieven, randnummer 73.

84 Memorie van antwoord, randnummer 26.

85 Dupliek in eerste aanleg, randnummer 8 en memorie van antwoord in hoger beroep, randnummer 26.

86 Memorie van grieven, randnummer 50.

82 Vermoedelijk is bedoeld: 'VIII'.

drachtgever bovendien verplicht om dat onderzoek ook financieel mogelijk te maken.<sup>87</sup> Volgens de Richtlijn houdt het lokaliseren in, dat zoveel proefsleuven moeten worden gegraven als nodig is om het verloop van de kabel vast te stellen, omdat het afleiden van dat verloop uit enkele middels proefsleuven vastgestelde locaties riskant is. Dat betekent niet dat, zoals het hof in het onderhavige geval tot uitgangspunt heeft genomen, het verloop van de kabel slechts door 'uitgebreid en intensief' onderzoek kan worden vastgesteld. Liander heeft immers gesteld dat het voorsteken met een schop zou hebben volstaan, en dat er dus geen sprake van is dat de kabel geheel had moeten worden vrijgegraven.<sup>88</sup> De *sub-subonderdelen 2.3-VII en 2.3-XIV* wijzen daar terecht op. Ten slotte kan het oordeel niet worden gedragen door de overweging van het hof die inhoudt dat het geen zin had gehad om enkele meters verderop (ik begrijp: ten opzichte van de plaats van de tweede proefsleuf) nog een proefsleuf te graven, omdat de kabel daar immers weer aan de straatzijde van de damwand zou zijn aangetroffen. Zoals *sub-subonderdeel 2.3-XIV* aanvoert, had [verweerster] immers ook een extra proefsleuf op een kortere afstand van de tweede proefsleuf kunnen graven, waarbij de kabel dan *niet* zou zijn aangetroffen (volgens [verweerster] maakte de kabel immers ca. 30 centimeter na de tweede proefsleuf de bocht onder de damwand door). Dat zou dan alarmbellen hebben moeten doen rinkelen en aanleiding moeten geven tot verder (graaf)onderzoek of het inseinen van de netbeheerder. *Sub-subonderdelen 2.3-VI, 2.3-VII en 2.3-XIV* zijn dus terecht voorgesteld.

3.45 *Sub-subonderdeel 2.3-II* bevat de klacht dat het hof een onjuiste feitelijke vaststelling heeft gedaan met betrekking tot de afstand tussen de proefsleuven: door geen van beide partijen zou gesteld zijn dat deze 75 centimeter bedraagt. Anders dan [verweerster] als verweer in cassatie aanvoert, heeft Liander wel degelijk belang bij deze klacht, nu de afstand tussen de twee proefsleuven immers relevant kan zijn voor de beoordeling van de zorgvuldigheid van het handelen van [verweerster] in de procedure na verwijzing. De klacht treft doel: in feitelijke instanties is deze stelling inderdaad niet ingenomen.<sup>89</sup> Ook *sub-subonderdeel 2.3-II* slaagt dus.

3.46 Dat betekent dat alle klachten van *subonderdeel 2.3* terecht zijn voorgesteld.

3.47 *Subonderdeel 2.4* betoogt dat het hof enkele onjuiste feitelijke vaststellingen heeft gedaan.

3.48 *Sub-subonderdeel 2.4-I* klaagt dat, anders dan het hof in rov. 3.3 heeft overwogen, tussen partijen niet vast staat dat [verweerster] ten minste één

proefsleuf diende te graven om de kabel te lokaliseren. Het standpunt van Liander is immers dat de grondroerder het verloop van de kabel moet vaststellen over het hele tracé waar gegraven wordt. Deze klacht treft geen doel. Het hof heeft tot uitdrukking gebracht dat beide partijen het erover eens zijn dat een proefsleuf diende te worden gegraven om de kabel te lokaliseren. Tussen partijen is in geschil of van [verweerster] in de gegeven omstandigheden kon worden gevergd dat zij (veel) meer proefsleuven zou maken. Het hof heeft blijkens rov. 3.5 onderkend dat Liander een bevestigende beantwoording van die vraag voorstaat. Verder mist de klacht belang, omdat in het uiteindelijke oordeel van het hof over het handelen van [verweerster] niet te lezen is dat het hof ervan zou zijn uitgegaan dat het graven van één proefsleuf al voldoende zou zijn geweest. *Sub-subonderdeel 2.4-I* faalt dus.

3.49 *Sub-subonderdeel 2.4-II* klaagt over de overweging in rov. 3.8.4 dat de schade is ontstaan 'op een afstand van een paar meter van de laatste sleuf (...)'. Dit is volgens het subonderdeel een onbegrijpelijke conclusie, omdat [verweerster] gesteld heeft dat de kabel op 30 cm afstand van de laatste proefsleuf onder de oude damwand doorliep, terwijl de schade is ontstaan op de plaats waar de kabel onder de oude damwand doorliep (de nieuwe damwand is immers pal achter de oude damwand geplaatst en daarbij is de kabel geraakt). Hoewel het sub-subonderdeel op zichzelf terecht erop wijst dat de afstand van enkele meters waarvan het hof is uitgegaan niet verenigbaar is met de afstand van 30 centimeter die [verweerster] heeft gesteld, mist de klacht belang: vast staat immers dat de kabel op enige plaats voorbij de tweede proefsleuf onder de oude damwand door ging. Waar dit precies was, is onbekend: ook het sub-subonderdeel gaat daar vanuit. Voor de beoordeling maakt de precieze plaats niet uit, nu niet in geschil is dat deze plaats in elk geval binnen het door [verweerster] te onderzoeken gebied (volgens de Richtlijn 1,5 meter aan weerszijden van de damwand) lag. *Sub-subonderdeel 2.4-II* mist dus belang.

3.50 *Sub-subonderdeel 2.4-III* komt op tegen de overweging in rov. 3.8.3 dat 'de kleine grondroerders als [verweerster] niet vertegenwoordigd waren' bij het opstellen van de Richtlijn. Die overweging is onjuist en volgt bovendien niet uit de processtukken, aldus het sub-subonderdeel. Hoewel genoemde stelling in feitelijke instanties inderdaad niet lijkt te zijn betrokken, heeft zij het oordeel van het hof niet beïnvloed: het hof heeft immers overwogen dat de omstandigheid dat kleine grondroerders bij de totstandkoming van de Richtlijn niet betrokken waren niet afdoet aan de waarde van de Richtlijn. Die uiteindelijke conclusie is in lijn met het betoog van Liander (zie ook hiervoor randnummers 3.33 e.v.) en het hof is daarvan ook bij zijn verdere beoordeling uitgegaan. De klacht van *sub-subonderdeel 2.4-III* faalt daarom bij gebrek aan belang.

3.51 De klachten van *subonderdeel 2.4* zijn dus vergeefs voorgesteld.

87 Art. 2 lid 1 WION en *Kamerstukken II 2005-2006*, 30 457, nr. 3 (MvT), p. 30.

88 Pleitnota in hoger beroep van mr. Van Velsen, randnummer 47.

89 Op verschillende plaatsen is wel gesproken van een afstand van 75 cm tussen twee proefsleuven als (uit de jurisprudentie voortvloeiend) maximum: memorie van grieven, randnummer 45 en verklaring van [betrokkene 1] van Liander tijdens comparitie in eerste aanleg, proces-verbaal, p. 3.

3.52 *Subonderdeel 2.5* ten slotte is een voortbouwende klacht inhoudende dat het slagen van één of meer van de voorgaande klachten tevens rov. 3.9 en het dictum vitiëert. Nu subonderdeel 2.3 slaagt, is die voorwaarde vervuld, zodat ook deze klacht slaagt.

#### 4 Conclusie

De conclusie strekt tot vernietiging en tot verwijzing.

#### Hoge Raad:

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

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. de vonnissen in de zaak 3365960/CV EXPL 14-9549 van de kantonrechter te Haarlem van 4 februari 2015 en 20 mei 2015;
- b. het arrest in de zaak 200.175.692/01 van het gerechtshof Amsterdam van 20 september 2016. Het arrest van het hof is aan dit arrest gehecht.

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

Tegen het arrest van het hof heeft Liander beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

[verweerster] heeft geconcludeerd tot verwerving van het beroep.

De zaak is voor partijen toegelicht door hun advocaten.

De conclusie van de Advocaat-Generaal T. Hartlief strekt tot vernietiging en verwijzing.

De advocaat van Liander en de advocaat van [verweerster] hebben bij brieven van 23 februari 2018 op die conclusie gereageerd.

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

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

- (i) [verweerster] heeft in 2013 grondroerende werkzaamheden uitgevoerd ter renovatie van een grondkerende damwand ten behoeve van een fietsbrug over de Leidsevaart die in 1981 is geopend. De renovatie is uitgevoerd door aan de waterzijde een nieuwe damwand tegen de oude te plaatsen.
- (ii) Tijdens de werkzaamheden is schade ontstaan aan een middenspanningskabel waarvan Liander beheerder is.
- (iii) [verweerster] heeft voordat zij met de werkzaamheden begon een graafmelding gedaan. Zij heeft een tekening ontvangen waarop de kabel is ingetekend. De informatie op deze tekening stamt uit de tijd waarin de kabel is gelegd, in 1956 of 1957.
- (iv) [verweerster] heeft twee proefsleuven gegraven, waarbij de kabel beide keren is aangetroffen op de plaats waar deze volgens de tekening liep, namelijk aan de straatzijde van de aan te brengen damwand.
- (v) Gebleken is dat de kabel voorbij de tweede proefsleuf, anders dan op de tekening is weergege-

ven, afbuigt, onder de oude damwand door, naar de waterzijde en vervolgens weer terug naar de straatzijde, waarna de kabel de ingetekende ligging vervolgt. De schade is ontstaan aan de waterzijde van de oude damwand, daar waar de kabel onder de oude damwand door loopt.

(vi) De afwijking tussen de ligging van de kabel op de tekening en de werkelijke ligging bedroeg op het betrokken punt 1,02 dan wel 1,12 meter.

3.2.1 In de onderhavige procedure vordert Liander veroordeling van [verweerster] tot betaling van een schadevergoeding van € 4.263,07. De kantonrechter heeft de vorderingen van Liander afgewezen op de grond dat [verweerster] niet onzorgvuldig heeft gehandeld.

3.2.2 Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter bekrachtigd. Het heeft daartoe het volgende overwogen.

Het komt in deze zaak aan op de vraag of [verweerster] met het slaan van de damwand een onrechtmatige daad heeft gepleegd. Daarbij is van belang dat de kabel op het punt waar de schade is ontstaan een afwijkende ligging ten opzichte van de tekening had van tussen 1,02 en 1,12 meter en dat deze binnen 1,5 meter van de graaflocatie lag. Het hof gaat ervan uit dat de oude damwand vermoedelijk bij de aanleg van de brug, rond 1980, over de kabel is geplaatst, zonder dat Liander dat wist. (rov. 3.4)

Het slaan van een damwand is een gevaarzetten-de gedraging. Van algemene bekendheid is dat in Nederland op zoveel plaatsen kabels in de grond liggen dat het risico op schade bij het slaan van een damwand reëel is, terwijl de te verwachten schade-lijke gevolgen aanzienlijk kunnen zijn. Door de inwerkingtreding (op 1 juli 2008) van de Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten (WION) is de zorgplicht van [verweerster] als grondroerder materieel niet veranderd. De WION geeft in art. 2 lid 2 geen andere norm dan dat de grondroerder zorgvuldig moet werken, waarbij de grondroerder verplicht is tot het doen van een graafmelding (art. 2 lid 3, onder a, WION) en onderzoek moet verrichten naar de precieze ligging van, onder meer, kabels (art. 2 lid 3, onder b, WION). (rov. 3.8.1)

De wetgever heeft gepoogd meer evenwicht te brengen in de verantwoordelijkheidsverdeling tussen grondroeders en kabel- en leidingbeheerders. In dat verband zijn minimumeisen gesteld, waaraan de grondroerder in elk geval moet voldoen. [verweerster] heeft aan de minimumeisen van de WION voldaan. Van belang is echter wat na de invoering van de WION en het Besluit informatie-uitwisseling ondergrondse netten (BION) van de grondroerder nog meer aan zorgvuldigheid mag worden verwacht als het gaat om onderzoek naar de werkelijke ligging van de kabel. Daarbij zijn alle omstandigheden van belang, waaronder de plaatselijke situatie, maar ook de nauwkeurigheid van de tekening. Art. 5 lid 2 BION – waarin onder meer is geregeld dat de metingen waarop de liggingsgegevens zijn gebaseerd ten minste een nauwkeurigheid van één

meter hebben – geeft immers een regel voor Liander als netbeheerder waarop [verweerster] mocht vertrouwen. Dat de beheerder praktisch niet altijd in staat is om die nauwkeurigheid te bieden, doet aan dat laatste niet af. [verweerster] mocht daarom verwachten dat de aan haar geleverde tekeningen op één meter nauwkeurig zijn. Als in een bepaald geval uit concrete gegevens bekend of kenbaar is dat de kaart niet nauwkeurig kan zijn, is dat anders, maar daarvan was in dit geval geen sprake. (rov. 3.8.2)

In de Richtlijn Zorgvuldig Graafproces (CROW 250, hierna: de Richtlijn) wordt geadviseerd om bij het slaan van damwanden kabels te lokaliseren die volgens de tekening liggen in een gebied van 1,5 meter aan weerszijden van de graaflocatie. Volgens het hof moeten deze regels worden beschouwd als een best practice-regel, nu de richtlijn is vastgesteld met het oog op de inwerkingtreding van de WION door een breed samengesteld, technisch geschoold gezelschap, waarin zowel opdrachtgevers, grotere grondroerders als beheerders vertegenwoordigd waren. Het gaat echter te ver om uit de richtlijn af te leiden dat algemeen bekend is dat de wettelijk vereiste nauwkeurigheid (van art. 5 lid 2 BION) niet haalbaar is en dat daaruit zou volgen dat het niet opvolgen van bedoeld advies zonder meer onzorgvuldig is. (rov. 3.8.3)

[verweerster] heeft twee proefsleuven op een afstand van 75 cm van elkaar gegraven. Bij beide trof zij de kabel aan op de plaats waar deze ook volgens de tekening diende te liggen, aan de straatzijde, parallel aan de oude damwand. De schade is ontstaan op een afstand van een paar meter van de laatste sleuf. [verweerster] heeft niet over het gehele traject van de aan te brengen wand de grond over een breedte van 1,50 meter aan beide zijden onderzocht om de kabel te lokaliseren, hoewel dat wel best practice is. [verweerster] is ervan uitgegaan dat de kabel ook voor de rest van het traject aan de straatzijde van de oude damwand zou liggen, overeenkomstig hetgeen op de tekening was weergegeven.

De schade kon ontstaan omdat de kabel daar ter plaatse toch onder de oude damwand doorliep. De tekening voldeed op dat punt niet aan de nauwkeurigheid die [verweerster] op grond van het BION mocht verwachten. Er waren voor [verweerster] geen concrete aanwijzingen dat de tekening in dit geval niet aan die eisen zou voldoen (bijvoorbeeld wegens recente terreinveranderingen of bekende obstakels in de grond). (rov. 3.8.4)

Er waren zoveel omstandigheden die erop wijzen dat de kabel liep zoals op de tekening stond ingetekend, dat [verweerster] daarvan uit mocht gaan. Daarbij is mede van belang dat [verweerster] heeft aangenomen dat de kabel in ieder geval niet onder de oude damwand door zou lopen, zodat zij de nieuwe damwand veilig langs de oude damwand zou kunnen slaan. Hoewel de grondroerder moet onderzoeken en zich niet kan beperken tot veronderstellen (hoe redelijk een dergelijke veronderstelling ook kan zijn) was deze veronderstelling in dit

geval gebaseerd op de omstandigheden. De enkele mogelijkheid dat dit toch anders was, bracht in dit geval niet mee dat [verweerster] in redelijkheid gehouden was nader onderzoek te doen. Daarbij is meegewogen dat dergelijk onderzoek, bezwaarlijk, want tijdrovend en (daarom) kostbaar zou zijn geweest, terwijl alleen uitgebreid en intensief onderzoek – het volgen van de kabel over het complete traject – resultaat gehad zou hebben. De kabel ging immers enige meters verderop weer naar de andere zijde (de straatzijde) van de oude wand; als [verweerster] daar een proefsleuf had gemaakt, zou dat geen zin hebben gehad, doordat de kabel dan wederom aan de straatzijde zou zijn gevonden. [verweerster] heeft niet verwijtbaar onzorgvuldig gehandeld door de nieuwe damwand te slaan zonder verder onderzoek te doen naar de ligging van de kabel. (rov. 3.8.5)

Ten overvloede overweegt het hof dat het vertrouwen dat de grondroerder mag hebben in de tekening, gezien art. 5 lid 2 BION, zwaarder meeweegt in de door de rechter te maken afweging dan vroeger het geval was. De grondroerder mag in beginsel uitgaan van een kaart die tot op één meter nauwkeurig is. In zoverre heeft de WION het door de wetgever expliciet beoogde gevolg dat grondroerders minder snel aansprakelijk zijn dan vroeger. Het enkele gegeven dat de kabel niet binnen de grens van één meter ligt, is echter – mede gelet op de best practice uit de richtlijn – niet voldoende voor de conclusie dat de grondroerder niet aansprakelijk is. Het is immers algemeen bekend dat de werkelijke ligging niet volledig met de tekening overeenstemt. Het blijft aankomen op de feitelijke situatie. (rov. 3.8.5)

3.3 Het middel betoogt in de kern dat het hof is uitgegaan van een onjuiste rechtsopvatting over de van een grondroerder te verlangen zorgvuldigheid, en dat zijn oordeel bovendien onvoldoende begrijpelijk is.

#### Relevante regels en richtlijnen

3.4.1 Bij de beoordeling van deze klachten wordt het volgende vooropgesteld. Bij werkzaamheden in de grond (hierna: graafwerkzaamheden) bestaat het gevaar dat schade ontstaat aan in die grond gelegde kabels en leidingen (hierna ook: het net). Daardoor kan ook – soms aanzienlijke – gevolgschade ontstaan. Zorgplichten om deze schade te voorkomen rusten op degene onder wiens verantwoordelijkheid of leiding graafwerkzaamheden worden verricht (hierna: de grondroerder) en op de netbeheerder.

3.4.2 De in deze zaak toepasselijke WION (per 31 maart 2018 opgevolgd door de Wet informatie-uitwisseling bovengrondse en ondergrondse netten en netwerken, *Stb.* 2018, 73), strekt ertoe het aantal gevallen van schade aan kabels en leidingen door grondwerkzaamheden te verminderen door de informatie-uitwisseling over de ligging van het net te regelen. De WION voorziet in een door de Dienst voor het kadaster en de openbare registers

(hierna: de Dienst) beheerd elektronisch informatiesysteem. De grondroerder dient voorgenomen graafwerkzaamheden aan de Dienst te melden.

De Dienst licht daarop iedere betrokken netbeheerder in. Deze verstrekt aan de Dienst de relevante gebiedsinformatie, waaronder de liggingsgegevens van het net. Volgens art. 5 lid 2 van het op de WION gebaseerde BION (per 31 maart 2018 opgevolgd door het Besluit informatie-uitwisseling bovengrondse en ondergrondse netten en netwerken, *Stb.* 2018, 92) dienen de gegevens over de horizontale ligging gebaseerd te zijn op metingen met een nauwkeurigheid van ten minste één meter. De Dienst verstrekt de gebiedsinformatie aan degene die de graafmelding heeft gedaan. (art. 8-11 WION)

3.4.3 De grondroerder dient volgens art. 2 lid 2 WION zijn werkzaamheden op zorgvuldige wijze te verrichten. Daartoe dient hij volgens art. 2 lid 3 WION ten minste ervoor te zorgen dat voor aanvang van de werkzaamheden een graafmelding is gedaan, onderzoek is verricht naar de precieze ligging van onderdelen van netten op de graaflocatie, en dat op de graaflocatie de van de Dienst ontvangen gebiedsinformatie aanwezig is.

3.4.4 Volgens de parlementaire geschiedenis (weergegeven in de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.15) brengt de WION geen wijziging in de aansprakelijkheidsregeling van het BW, maar een verduidelijking van verantwoordelijkheden. In de memorie van toelichting wordt hierover opgemerkt:

“Dit wetsvoorstel omschrijft duidelijk wie welke verantwoordelijkheden heeft. De kabel- en leidingbeheerder moet informatie aanleveren die aan de eisen uit dit wetsvoorstel en de daarop gebaseerde regelgeving voldoet. Omdat wordt vastgelegd wat grondroeders in de gegeven omstandigheden van de verkregen gebiedsinformatie mogen verwachten, wordt ook duidelijker wanneer de informatie niet aan deze eisen voldoet. Dit betekent bijvoorbeeld dat de informatie die op de kaart wordt aangegeven binnen een bepaalde marge moet corresponderen met de feitelijke situatie in de grond. Liggen de kabels of leidingen buiten die marge dan is de beheerder aansprakelijk voor eventuele schade aan de kabels of leidingen. Dit geeft een grote stimulans aan beheerders om de liggingsgegevens op de juiste wijze aan te bieden en ook op orde te krijgen. Deze marge wordt, zoals eerder is aangegeven, opgenomen in lagere regelgeving. Dit ontslaat de grondroerder niet van de plicht om altijd zorgvuldig te graven.  
(...)”

De combinatie van de in deze wet opgenomen eisen, de bestaande aansprakelijkheidswetgeving uit het Burgerlijk Wetboek en de door de sector te maken afspraken, versterken elkaar zodanig, dat eenvoudiger kan worden bepaald wie er in geval van graafschade te kort is geschoten.” (*Kamerstukken II 2005/06, 30475, nr. 3, p. 13-14*)

3.4.5 Op initiatief van het Kabels en Leidingen Overleg, waarin diverse bij graafwerkzaamheden en netwerken betrokken partijen zijn vertegenwoordigd, is in 2008 de Richtlijn Zorgvuldig Graafproces (CROW 250, hierna: de Richtlijn) tot stand gekomen. In de Richtlijn wordt beschreven hoe het graafproces zorgvuldig kan worden uitgevoerd, zodat de kans op schade aan kabels en leidingen tot een minimum wordt beperkt.

De Richtlijn bevat voor het graven van proefsleuven een handelingsprotocol. Uitgangspunt daarin is dat proefsleuven moeten worden gegraven als zich volgens de tekening binnen 1,50 meter aan weerszijden van het graafprofiel kabels of leidingen zouden bevinden. Over de plaatsen waar proefsleuven moeten worden gegraven, vermeldt de Richtlijn onder meer (zie rov. 3.75 van het bestreden arrest):

“Voor de te kiezen plaatsen voor de proefsleuven en de afstand daartussen zijn geen uniforme regels te geven. (...)”

Zo moet onder meer rekening worden gehouden met afwijkingen in de theoretische horizontale ligging als gevolg van obstakels (zoals boomwortels), met eerder ter plaatse uitgevoerde graafwerkzaamheden, met lussen in kabels die voor een verbindingslas (mof) kunnen liggen (...). Bijzondere alertheid is geboden wanneer zich wijzigingen in de (terrein)situatie hebben voorgedaan.

Als de grondroerder twijfelt (...) wordt dringend aangeraden de hulp van de netbeheerder in te roepen. (...)”

De vraag die in dit geval aan de orde is 3.5 [verweerster] heeft in dit geval informatie ingewonnen over de aanwezigheid van kabels en leidingen, en proefsleuven gegraven om de volgens de tekening in de nabijheid van het werk gelegen kabel te lokaliseren. Daarbij heeft zij de kabel op de in de tekening aangegeven plaats aangetroffen. De aansprakelijkheid van [verweerster] hangt ervan af of zij mocht volstaan met het graven van de bewuste proefsleuven, of dat zij zich meer inspanningen had moeten getroosten om het verloop van de kabel te bepalen. Het hof heeft geoordeeld dat [verweerster] met de gegraven sleuven mocht volstaan. Het heeft dat oordeel in rov. 3.8.5 gegrond op de omstandigheden van het geval. Liander bestrijdt in het cassatiemiddel niet alleen die concrete afweging, maar betoogt onder meer ook dat het hof daaraan onjuiste opvattingen ten grondslag heeft gelegd over de betekenis van het BION en van de Richtlijn. Volgens Liander volgt daaruit dat op een grondroerder de resultaatsverplichting rust kabels en leidingen binnen een afstand van 1,50 meter van het graafprofiel geheel te lokaliseren. Deze kwesties zijn niet alleen van belang voor deze zaak, maar betreffen de zorgplicht ter voorkoming van graafschade in het algemeen.

## De betekenis van het BION

3.6.1 Het hof heeft in rov. 3.8.2 overwogen dat de grondroerder op grond van art. 5 lid 2 BION mag verwachten dat de aan hem aangeleverde tekening tot op één meter nauwkeurig is, ook al zal de beheerder, zeker bij tekeningen uit 1957, praktisch gesproken niet in staat zijn die nauwkeurigheid te bieden. In rov. 3.8.5 heeft het hof daaraan ten overvloede toegevoegd dat de invoering van art. 5 lid 2 BION in zoverre het door de wetgever expliciet beoogde gevolg heeft dat grondroerders minder snel aansprakelijk zullen zijn dan voorheen, en dat in de verhouding tussen beheerder en grondroerder niet ter zake doet dat de wetgever het onmogelijke van beheerders vergt.

3.6.2 Het middel klaagt in onderdeel 2.1 terecht dat het hof met deze oordelen een onjuiste betekenis heeft toegekend aan art. 5 lid 2 BION. Het hof heeft miskend dat art. 5 lid 2 BION weliswaar op de netbeheerder de verplichting legt gegevens over de horizontale ligging te baseren op metingen met een nauwkeurigheid van ten minste één meter, maar dat, in het bijzonder gelet op de doelstelling van de WION om gevallen van schade aan kabels en leidingen te verminderen, de grondroerder er niet zonder meer op mag vertrouwen dat de hem verstrekte tekening aan deze eis voldoet. De werkelijke ligging van het net kan immers door tal van oorzaken van de tekening afwijken. De Richtlijn houdt hiermee ook rekening (zie hiervoor in 3.4.5). Het antwoord op de vraag in hoeverre de grondroerder op de tekening mag vertrouwen, hangt daardoor af van de omstandigheden van het geval, in het licht van hetgeen de Richtlijn over de onderzoeksplicht van de grondroerder bepaalt (zie hierna in 3.7.1-3.7.2). Daarbij is in deze zaak onder meer van belang dat de kabel al in 1956 of 1957 is gelegd en dat nadien ter plaatse werkzaamheden hebben plaatsgevonden. Zeker nu het hof zelf heeft overwogen dat de netbeheerder in een geval als dit praktisch gesproken niet in staat zal zijn de in het BION genoemde nauwkeurigheid te bieden, had het niet tot uitgangspunt mogen nemen dat [verweerster] op de kaart mocht vertrouwen tenzij uit concrete gegevens bekend of kenbaar is dat de kaart niet nauwkeurig kan zijn. Voor zover het hof met de laatstgenoemde woorden heeft bedoeld dat er voor [verweerster] geen redenen waren om aan de nauwkeurigheid van de kaart te twijfelen, is dat oordeel, gelet op de zojuist genoemde omstandigheden van dit geval, onbegrijpelijk. Een en ander laat onverlet dat, mede gelet op art. 5 lid 2 BION, op de netbeheerder de verplichting rust zo nauwkeurig als redelijkerwijs van hem verlangd kan worden informatie over de ligging van het net te verstrekken, en dat een schending van deze verplichting kan leiden tot eigen schuld van de netbeheerder.

## De betekenis van de Richtlijn

3.7.1 Het hof heeft in rov. 3.8.3 als best practice uit de Richtlijn afgeleid dat bij het slaan van damwanden wordt geadviseerd kabels te lokaliseren die

volgens de tekening in een gebied van 1,50 meter aan weerszijden van de graaflocatie liggen, bijvoorbeeld door het graven van voldoende proefsleuven, waarbij het aantal te graven proefsleuven afhankelijk is van de concrete omstandigheden van het geval. In rov. 3.8.4 heeft het hof daaraan toegevoegd dat [verweerster] heeft nagelaten over het gehele traject van de aan te brengen wand de grond over een breedte van 1,50 meter aan beide zijden te onderzoeken om de kabel te lokaliseren, hoewel dat wel best practice is. Vervolgens heeft het hof geoordeeld dat [verweerster] desondanks in de omstandigheden van dit geval niet onrechtmatig heeft gehandeld.

3.7.2 De onderdelen 2.2 en 2.3 betogen terecht dat het hof met deze oordelen onvoldoende betekenis heeft toegekend aan de Richtlijn en mede daardoor een onbegrijpelijke beslissing heeft gegeven. Van belang daarbij is het volgende. Het gaat bij de aansprakelijkheid voor graafschade aan kabels en leidingen uiteindelijk om een afweging waarbij onder meer de bezwaarlijkheid van door de grondroerder en door de netbeheerder te nemen voorzorgsmaatregelen moet worden bezien, ook in hun onderlinge verhouding, en waarbij deze moet worden afgezet tegen de mogelijke gevolgen van het beschadigen van kabels of leidingen. Bij gebreke van concrete wettelijke normering, komt bij die afweging, en daarmee bij de invulling van de maatschappelijke zorgvuldigheid, groot gewicht toe aan de Richtlijn, die, zoals het hof heeft overwogen, is vastgesteld door een breed samengesteld, technisch geschoold gezelschap waarin zowel opdrachtgevers, (grotere) grondroerders als beheerders vertegenwoordigd waren. Aldus vormt de Richtlijn immers de weerslag van de binnen de beroepsgroep geldende opvattingen omtrent zorgvuldig handelen. Ook bij de totstandkoming van de WION is gewezen op het belang van door de sector te maken afspraken (zie hiervoor in 3.4.4). Bovendien is het voor de graafpraktijk van belang dat duidelijkheid bestaat over de wijze waarop de bij graafwerkzaamheden betrokkenen hun zorgplicht moeten naleven. De rechter dient daarom bij de invulling van de zorgplicht in beginsel aan te sluiten bij de Richtlijn. Indien hij een daarvan afwijkende invulling van de zorgplicht wil geven, dient hij te motiveren welke omstandigheden rechtvaardigen dat in het concrete geval van de Richtlijn mocht worden afgeweken. Aan deze eis voldoet het oordeel van het hof niet, zoals hierna zal worden overwogen.

## De waardering van de omstandigheden van dit geval

3.8.1 Het hof heeft zijn oordeel dat [verweerster] in de omstandigheden van dit geval niet verwijtbaar onzorgvuldig heeft gehandeld door geen nader onderzoek te doen naar de ligging van de door haar aangetroffen kabel, mede gebaseerd op de verwachtingen die [verweerster] aan de haar verstrekte tekening mocht ontleen. Dit blijkt uit het slot van rov. 3.8.4 en het begin van rov. 3.8.5. Reeds daarom kan



het oordeel van het hof niet in stand blijven. Het bouwt immers voort op de onjuist bevonden opvatting van het hof over de betekenis van art. 5 lid 2 BION voor het vertrouwen dat de grondroerder in de door de netbeheerder verstrekte tekeningen mag stellen (zie hetgeen hiervoor in 3.6.2 is overwogen).

3.8.2 De overige door het hof genoemde gronden kunnen, ook in samenhang bezien, zijn oordeel evenmin dragen. Het hof heeft, zoals hiervoor in 3.7.1 is vermeld, uit de Richtlijn afgeleid dat [verweerster] in beginsel (als best practice) over het gehele traject van de aan te brengen damwand de grond over een breedte van 1,50 meter aan beide zijden had moeten onderzoeken om de kabel te lokaliseren. Gegeven dat uitgangspunt, is het oordeel van het hof dat [verweerster] met de twee door haar gegraven proefsleuven aan haar zorgplicht heeft voldaan, zonder nadere motivering onbegrijpelijk. De door het hof genoemde omstandigheden dat de kabel in de twee proefsleuven op de ingetekende plaats is aangetroffen en dat [verweerster] ervan is uitgegaan dat de kabel in ieder geval niet onder de damwand door zou lopen, zijn onvoldoende redengevend. De motivering van het hof zou immers moeten verklaren waarom [verweerster] ervan mocht uitgaan dat de kabel na de twee gegraven proefsleuven het ingetekende traject zou blijven volgen, mede gelet op de wijziging in de terreinsituatie rond 1981 (zie hiervoor in 3.1 onder (i)). Dat blijkt daaruit echter niet. Hetgeen het hof heeft overwogen over de bezwaarlijkheid van het door [verweerster] te verrichten onderzoek kan, in het licht van hetgeen hiervoor in 3.7.2 is overwogen over de betekenis van de Richtlijn, zijn oordeel evenmin dragen. Tot slot heeft het hof overwogen dat de kabel, nadat deze was afgebogen en onder de damwand doorliep, verderop weer terugliep, zodat [verweerster], als zij daar een proefsleuf zou hebben gegraven, de kabel weer aan de straatzijde zou hebben gevonden. Deze overweging maakt echter niet duidelijk waarom [verweerster] geen proefsleuf had moeten graven in het tussengelegen gebied, waarbij zij de kabel dan niet op het ingetekende tracé zou hebben gevonden.

#### Tot slot

3.9 Na verwijzing zal met inachtneming van het voorgaande opnieuw dienen te worden beoordeeld of [verweerster] aan de op haar rustende zorgplicht heeft voldaan. Daarbij kan zo nodig ook worden onderzocht wat de afstand tussen de twee gegraven proefsleuven was. Onderdeel 2.3 voert onder II namelijk terecht aan dat de door het hof aangenomen afstand van 75 cm in het licht van de gedingstukken zonder nadere toelichting onbegrijpelijk is. Voorts kan zo nodig worden onderzocht waar de kabel precies is beschadigd. Terecht klaagt onderdeel 2.4 onder II immers dat hetgeen het hof over deze plaats overweegt, zonder nadere motivering onbegrijpelijk is. De klachten van de onderdelen 2.4 onder I en III falen bij gebrek aan belang (zie de conclusie van de Advocaat-Generaal onder 3.48 en 3.50). De overige

klachten van het middel behoeven geen behandeling.

#### 4 Beslissing

De Hoge Raad:  
vernietigt het arrest van het gerechtshof Amsterdam van 20 september 2016;  
verwijst het geding naar het gerechtshof Den Haag ter verdere behandeling en beslissing;  
veroordeelt [verweerster] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Liander begroot op € 945,99 aan verschotten en € 2.600 voor salaris.

#### Noot

##### Belang

1. Dit arrest geeft richting aan de verplichtingen van de leidingbeheerder en de grondroerder in het geval laatstgenoemde grondwerkzaamheden wil verrichten die mogelijk leidingen kunnen beschadigen (aldus uitdrukkelijk r.o. 3.5, slot). De zaak is daarom voor de praktijk van grondwerkzaamheden van belang. Zij is meer in het algemeen voor het aansprakelijkheidsrecht van belang, omdat de Hoge Raad de betekenis van sectorafspraken voor de invulling van een zorgvuldigheidsnorm belicht.

##### Casus

2. De aanleiding is het slaan van een damwand, waardoor een eind jaren '50 gelegde kabel is beschadigd, die in een lus bleek te liggen waardoor de ligging (iets) meer dan een meter afweek van de ligging volgens de door de leidingbeheerder verstrekte tekening. De grondroerder had wel proefsleuven gegraven om de feitelijke ligging van de kabel vast te stellen (op de twee plaatsen waarop hij dat had gedaan was de kabel aangetroffen op een locatie die overeenstemde met de tekening), maar de lus bevond zich na de tweede proefsleuf. De vraag is of de grondroerder in de gegeven omstandigheden voldoende onderzoek had gedaan naar de ligging. Kantonrechter en hof vonden van wel. De Hoge Raad casseert en verwijst.

##### Wettelijk kader

3. Het toetsingskader voor schade door grondwerkzaamheden wordt gevormd door art. 6:162 BW (ongeschreven zorgvuldigheidsnorm, gevaarzetting, *Kelderluik*arrest), aangevuld met regelgeving inzake grondwerkzaamheden. Op het laatste punt is van belang dat de Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten (de WION, sinds 31 maart 2018 de Wet informatie-uitwisseling bovengrondse en ondergrondse netten en netwerken, de WIBON), aangevuld met het Besluit informatie-uitwisseling ondergrondse netten (het BION, sinds 31 maart 2018 het Besluit informatie-uitwisseling bovengrondse en ondergrondse netten en netwerken, het BIBON) de zorgplichten van netbeheerder en grondroerder nader invult. Daarnaast is door de sector de Richtlijn zorgvuldig graafproces

('CROW250') opgesteld (sinds 1 januari 2017 Richtlijn CROW500: *Schade voorkomen aan kabels en leidingen, Richtlijn zorgvuldig grondroeren van initiatief- tot gebruiksfase*).

4. Van deze nadere regelgeving is vooral van belang dat art. 2 lid 2 WION een verplichting voor de grondroerder inhield tot zorgvuldig graven en dat lid 3 die verplichting invulde door te bepalen dat (1) de grondroerder voorafgaand aan het graven melding doet van dat voornemen, (2) de grondroerder onderzoek doet naar de precieze ligging van onderdelen van netten op de graaflocatie en (3) gebiedsinformatie van de netbeheerder op de graaflocatie aanwezig is. Over de door de beheerder te verstrekken informatie vermeldde art. 5 lid 2 BION dat de liggingsgegevens betrekking hebben op de horizontale liggen en zijn gebaseerd op de meest nauwkeurige metingen die voor de beheerder beschikbaar zijn, met dien verstande dat de metingen ten minste een nauwkeurigheid van een meter hebben. WION en BION gaven evenwel geen regels over de betekenis van de informatieplicht van de beheerder en de onderzoeksplicht van de grondroerder voor aansprakelijkheid. Dat neemt natuurlijk niet weg dat de wel gegeven regels voor die aansprakelijkheid van grote betekenis zijn, zo blijkt ook uit de toelichting op de WION (vgl. de weergave daarvan in de conclusie van A-G Hartlief onder 3.15 e.v.).

5. Verder is van belang dat de door de sector (het Kabels en Leidingen Overleg) opgestelde Richtlijn zorgvuldig graafproces (CROW250) adviseerde om bij het slaan van damwanden kabels te lokaliseren die volgens de tekening liggen in een gebied van 1,5 meter aan weerszijden van de graaflocatie. Daarbij moet onder meer rekening worden gehouden met afwijkingen in de theoretische horizontale ligging als gevolg van obstakels, met eerdere graafwerkzaamheden en met lussen in kabels, terwijl bijzondere alertheid is geboden wanneer zich wijzigingen in de (terrein)situatie hebben voorgedaan.

#### *Kern van het oordeel en beoordeling daarvan*

6. De Hoge Raad oordeelt (r.o. 3.6.2) dat de verplichting voor de netbeheerder uit art. 5 lid 2 BION om gegevens over de horizontale ligging van leidingen te baseren op metingen met een nauwkeurigheid van ten minste één meter, niet meebrengt dat de grondroerder zonder meer erop mag vertrouwen dat de hem verstrekte tekening aan deze eis voldoet, omdat de werkelijke ligging van het net door tal van oorzaken van de tekening kan afwijken. De kern van dat oordeel is duidelijk: de verplichting van de netbeheerder om nauwkeurige tekeningen te verschaffen, ontslaat de grondroerder niet van zijn zorgplicht. De motivering is niet helemaal zuiver, want het probleem ligt in de praktijk niet zozeer, althans niet steeds, in een gebrek in de door het BION voorgeschreven nauwkeurigheid van de aan de tekening ten grondslag liggende metingen, maar vaak in de van de tekening afwijkende daad-

werkelijke ligging. Er kan immers, zoals richtlijn CROW250 vermeldde, na verloop van tijd door allerlei oorzaken een verschil zijn ontstaan tussen 'leggen' (waarop tekeningen kunnen zijn gebaseerd) en 'liggen' (vgl. F.J. van Velsen, *BR* 2003, p. 946-954).

7. Wel kan schending van de verplichting van de netbeheerder om zo nauwkeurig mogelijke informatie over de ligging te verstrekken leiden tot eigen schuld (r.o. 3.6.2, slot). Zie voor eerdere feitenrechtspreek in deze zin *GS Onrechtmatige daad*, VIII.3 (Van Velsen), aant. 3.4.11.

8. De Hoge Raad kent vervolgens (r.o. 3.7.2) bij de afweging de mogelijke gevolgen van het beschadigen van kabels en leidingen en de bezwaarlijkheid van het nemen van voorzorgsmaatregelen door grondroerder en netbeheerder meer betekenis toe aan de Richtlijn CROW250 dan het hof had gedaan. Waar het hof in dit verband sprak van een *best practice*, zegt de Hoge Raad dat de rechter er bij de invulling van de zorgplicht in beginsel bij dient aan te sluiten. Afwijking moet hij motiveren aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval. Als – mij overtuigende – redengeving daarvoor vermeldt de Hoge Raad een gebrek aan concrete regelgeving ter invulling van de zorgplicht, het feit dat de richtlijn is samengesteld door een breed samengesteld technisch geschoold gezelschap en daardoor een weerslag vormt van de binnen de beroepsgroep geldende opvattingen omtrent zorgvuldig handelen, het feit dat ook bij de totstandkoming van de WION is gewezen op het belang van door de sector te maken afspraken, en het belang voor de graafpraktijk bij duidelijkheid over hoe daarbij betrokkenen hun zorgplicht moeten naleven. De sectorrichtlijn wordt aldus tot voor de invulling van de zorgplicht relevante norm, althans tot uitgangspunt, verheven.

9. Dat binnen een branche opgestelde regels relevant zijn voor de invulling van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen is natuurlijk niet nieuw. Zie, met verwijzingen *GS Onrechtmatige daad*, art. 6:162 lid 2 (Jansen), aant. 6.1.10. Waar voor de betekenis van private regelgeving voor de invulling van ongeschreven zorgvuldigheidsnormen als hoofdregel geldt 'relevant, maar niet beslissend', kiest de Hoge Raad hier voor een zware variant: afwijken vergt verzwaarde motivering. Gelet op het belang van de regel in kwestie (dat in de motivering van de Hoge Raad doorklinkt) is dat wel begrijpelijk. Veel ruimte voor afwijking zal er in de praktijk niet zijn. En zo wordt *soft law* toch vrijwel *hard law*.

10. Omdat het hof was uitgegaan van een onjuiste uitleg van art. 5 lid 2 BION kon zijn arrest niet in stand blijven. Maar ook de motivering van het oordeel van het hof was, in het licht van het uitgangspunt van de richtlijn, onbegrijpelijk.

11. Hoewel de relevante regelgeving en richtlijnen sinds het arrest zijn gewijzigd, is het arrest onverminderd van betekenis, omdat het vooral de status van de sectorrichtlijn in kwestie markeert. De WIBON en het BIBON brengen op de hier relevante punten geen nieuws. De (nieuwe) CROW-richtlijn

(CROW500), die evenzeer door een breed technisch onderlegd gezelschap – waaronder inmiddels ook verzekeraars – tot stand is gekomen, vormt een samenvoeging van CROW250 (Richtlijn zorgvuldig graafproces) en CROW308 (Kabels en leidingen rond wateren en waterkeringen). Anders dan het BION neemt CROW500 (evenals overigens CROW250 dat deed) voor de onderzoeksplicht van de grondroerder niet als uitgangspunt de maatvoering op de door de leidingbeheerder te verstrekken tekening, maar een 'zoekgebied' dat wordt vastgesteld aan de hand van het 'graafprofiel': de ruimte waar daadwerkelijk wordt gegraven. In geval van het slaan van een damwand moeten binnen een strook van 1,5 meter rondom dat graafprofiel kabels en leidingen die zich daar volgens de tekening van de leidingbeheerder bevinden daadwerkelijk worden gelokaliseerd, hetgeen niet alleen zoeken, maar ook vinden impliceert. Deze benadering lijkt vanuit preventief oogpunt effectiever dan de 'theorie van de tekening' waaraan art. 5 BION refereerde. Raakt een volgens de tekening buiten het zoekgebied liggende leiding door de graafwerkzaamheden beschadigd, dan blijft de schade voor risico van de leidingbeheerder. Men kan dan zeggen dat die schade aan zijn eigen schuld is te wijten, dan wel dat zijn belang niet meer wordt beschermd door de richtlijn.

12. Zie over het arrest ook J.A.M.A. Sluysmans, *TBR* 2018/110, W.I. de Vries, *BR* 2019/1 en F.M.A. van der Loo, *JGROND* 2019/127.

S.D. Lindenbergh

## NJ 2019/296

### HOGE RAAD (CIVIELE KAMER)

15 maart 2019, nr. 18/00008  
(Mrs. C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp,  
G. Snijders, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh;  
A-G mr. E.M. Wesseling-van Gent)  
m.nt. L.A.D. Keus

Art. 6:162 BW; art. 46, 58 Woningwet (oud)

RAV 2019/44  
NJB 2019/645  
O&A 2019/34  
RvdW 2019/361  
ECLI:NL:HR:2019:353  
ECLI:NL:PHR:2018:1320

**Onrechtmatige overheidsdaad. Vernietiging besluit bestuursorgaan; csqn-verband met niet doorgaan bouwproject. Overschrijding wettelijke beslistermijn voor besluit bestuursorgaan; ingangstijdstip aansprakelijkheid; maatstaf. Achterwege laten kennisgeving aan belanghebbenden dat vergunning van rechtswege was verleend (art. 46 lid 4 Woningwet (oud)).**

*Het besluit van de Gemeente tot weigering van de verzochte bouwvergunning wegens strijd met het bestemmingsplan is vernietigd door de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State. De onrechtmatigheid van het besluit staat daarom in dit geding bij de burgerlijke rechter vast. Inzet van deze procedure is of de schade als gevolg van het niet doorgaan van het bouwproject in causaal verband staat met dit onrechtmatige besluit.*

*Uit de uitspraak van de Afdeling volgt dat het besluit onrechtmatig is omdat het college van B&W had moeten vaststellen dat de vergunning al van rechtswege was verleend nu vaststaat dat te laat op de aanvraag is beslist. Het college had de vergunning dus niet mogen weigeren, maar had moeten mededelen dat deze al van rechtswege was verleend. Wordt een besluit door de bestuursrechter vernietigd, dan is dat besluit onrechtmatig vanaf het tijdstip dat het is genomen (vgl. HR 28 oktober 1994, NJ 1995/139). Het is vaste rechtspraak dat aansprakelijkheid in verband met een besluit niet reeds bestaat op de enkele grond dat de wettelijke beslistermijn voor het besluit door het bestuursorgaan is overschreden, maar dat daarvoor bijkomende omstandigheden zijn vereist. Deze maatstaf geldt ook in het geval dat de overschrijding van de beslistermijn op grond van de toepasselijke bepalingen ertoe leidt dat van rechtswege een voor de belanghebbende begunstigend besluit is genomen (HR 16 september 2011, NJ 2011/527, m.nt. M.R. Mok). In cassatie is niet bestreden het oordeel van het hof dat de gemeente niet schadeplichtig is omdat geen bijkomende omstandigheden zijn aangevoerd.*

*Een bestuursorgaan kan niet alleen onrechtmatig handelen door een onjuist besluit te nemen of door te laat op een aanvraag te beslissen, maar ook door de aanvrager of de in art. 58 Woningwet (oud) genoemde personen niet ervan in kennis te stellen dat de aangevraagde vergunning van rechtswege is verleend. Ook voor het antwoord op de vraag of dit niet in kennis stellen onrechtmatig is, is beslissend of het bestuursorgaan daarmee, gezien de omstandigheden van het geval, in strijd heeft gehandeld met de in het maatschappelijk verkeer jegens een belanghebbende in acht te nemen zorgvuldigheid.*

1. [eiseres 1],  
2. [eiseres 2],  
3. [eiseres 3],  
eiseressen tot cassatie, adv.: mr. B.T.M. van der Wiel en mr. J.F. de Groot,  
tegen  
Gemeente Den Haag, te Den Haag, verweerster in cassatie, adv.: mr. M.W. Scheltema.

**Hof:**

*De beoordeling van het hoger beroep*  
5. Deze zaak betreft, kort gezegd, een vordering van [eiseressen] tot vergoeding van de schade die [eiseressen] naar haar zeggen heeft geleden door de onrechtmatige weigering van de bouwvergunning fase I op 13 februari 2009, alsmede – na