

*Van: W.G. Huijgen*

*Aan: J.A.M.A. Sluysmans & J.J. van der Gouw*

*Vorm: Advies*

#### OPDRACHT

In de gemeente Haagstate wordt voor het centraal station aldaar een terrein bouwrijp gemaakt ter voorbereiding van de bouw van een kolossaal gebouw in de vorm van een letter M. In dit gebouw zullen zowel kantoren als winkels en woningen komen. De plaatselijk bevolking spreekt van het feit dat het ontwerp de M van 'mislukt' symboliseert respectievelijk de M van McDonalds.

Het desbetreffende bouwterrein is decennia geleden met oude woningen bebouwd geweest en daarna heeft het als stationsplein gediend. In het terrein liggen diverse kabels en leidingen. Deze moeten worden opgeruimd c.q. verlegd worden. Eén telecomkabel is essentieel voor het centraal station omdat daarop de spoorweginfrastructuur is aangesloten. Deze kabel is ingeschreven in het elektronisch informatiesysteem als bedoeld in artikel 4 Wion. Daarnaast ligt er in het terrein een gasbuis die is ingeschreven in de openbare registers als bedoeld in artikel 3:17 lid 1 sub k BW. Tenslotte loopt er door het terrein nog een oudere elektriciteitskabel die weliswaar is ingeschreven in het informatiesysteem als bedoeld in artikel 4 Wion, maar waarvan de locatie onjuist is ingetekend.

De aannemer die in opdracht van de desbetreffende gemeente het terrein bouwrijp maakt, heeft het vorenbedoelde elektronische informatiesysteem in de zin van de Wion geraadpleegd. Desondanks wordt bij de uitvoering van de werkzaamheden, die nogal ruw plaatsvindt, zowel de telecommunicatiekabel als de gasbuis – ernstig – beschadigd. De elektriciteitskabel wordt niet beschadigd maar tot verrassing van de uitvoerder op een andere plaats aangetroffen dan hij was ingetekend in het informatiesysteem.

Ten gevolge van de beschadiging van de telecommunicatiekabel en de gasbuis ontstaat zowel schade aan kabel en buis, ieder belopende € 50.000. Aangezien door de beschadiging aan de telecommunicatiekabel de treinloop vanuit Haagstate tijdens het spitsuur ruim twee uur vertraging oploopt, lijdt de NS nog eens € 100.000 schade omdat zij talloze reizigers moet compenseren en inkomsten derft.

Vraag: schrijf een advies over de vraag in hoeverre de aannemer c.q. zijn opdrachtgever aansprakelijk is voor vorenbedoelde schade. Betrek bij uw

advies ook de vraag of de aannemer respectievelijk de opdrachtgever nog bepaalde verplichtingen heeft in verband met de elektriciteitskabel die op een andere locatie werd aangetroffen dan hij was ingetekend in het informatie-systeem.

## UITWERKING

## 1 INLEIDING

De vraag of de aannemer en/of de opdrachtgever aansprakelijk zijn voor de graafschade – bestaande uit directe schade en gevolgschade – moet worden beantwoord aan de hand van de artikelen 6:162 en 6:171 BW. Wij zullen daartoe een drietal (sub)vragen doorlopen. In de eerste plaats analyseren wij of er sprake is van een onrechtmatige daad van de aannemer. In de tweede plaats bezien wij of er sprake is van opdrachtgeversaansprakelijkheid. In de derde plaats staan wij stil bij de vraag of de voornoemde twee schadeposten wel voor vergoeding in aanmerking komen. Conform verzoek besteden wij aandacht aan de kwestie van de discrepantie tussen de klic-gegevens en de daadwerkelijke locatie van de elektriciteitskabel. Uiteraard sluiten wij af met een conclusie.

## 2 ONRECHTMATIGE DAAD

Uitgangspunt is dat op degene die mechanisch grondwerk verricht (in artikel 1 aanhef en onder g Wion aangeduid als de grondroerder) een onderzoeksplicht rust ter voorkoming van schade aan ondergrondse kabels en leidingen.<sup>1</sup> Deze onderzoeksplicht – die in de rechtspraak al tot uitdrukking was gekomen – is inmiddels ook gecodificeerd in artikel 2 lid 3 Wion. Ter nadere invulling van de verplichting van artikel 2 lid 3 Wion is overigens door de sector de zogenaamde ‘Richtlijn zorgvuldig graafproces’ tot stand gebracht onder auspiciën van het Kabels en Leidingen Overleg en het CROW, het Kenniscentrum voor verkeer, vervoer en infrastructuur.

In het arrest *Essent/Cerfontaine* heeft het Bossche Hof geoordeeld dat deze onderzoeksplicht een beginselplicht tot het melden van grondwerkzaamheden omvat. Dat betekent dat de grondroerder in beginsel een zogenaamde klicmelding moet doen als hij gegronde redenen heeft om te veronderstellen dat er ter plaatse kabels en/of leidingen in de grond liggen.<sup>2</sup> Deze meldplicht is thans verankerd in artikel 8 lid 1 Wion, dat voorschrijft dat de graafwerkzaamheden maximaal twintig en minimaal drie dagen voor aanvang gemeld dienen te worden.<sup>3</sup> Nu in het onderhavige geval sprake is van het bouwrijp maken van een terrein in stedelijk gebied, gelegen voor het centraal station,

---

1 Zie ook HR 2 oktober 1998, *NJ* 1998, 831.

2 Hof 's-Hertogenbosch 22 februari 2005, *BR* 2005, 931, r.o. 4.4.4.

3 Zie ook F.J. van Velsen, ‘Praktische en civielrechtelijke gevolgen invoering WION (Grondroerdersregeling)’, *TBR* 2008-138, p. 3 (elektronische editie).

moet men vermoeden dat er ter plaatse diverse leidingen en kabels liggen, zodat deze beginselplicht hier geldt.

De klic-melding wordt doorgegeven aan (aanvankelijk het Kabel- en Leiding- Informatiecentrum – het KLIC –, dat in inmiddels is opgegaan in) het Kadaster, en is gratis. Het verplicht de bij KLIC aangesloten beheerders binnen twee werkdagen met de betrokken grondroerder contact op te nemen om te berichten over eventuele kabels en leidingen ter plaatse van de graafwerkzaamheden. Daarbij moet echter worden aangemerkt dat de enkele melding aan het Kadaster de grondroerder nog niet ontslaat van zijn eigen onderzoeksplicht, zoals is bepaald in het arrest *Nacap Nederland BV/International Shellfish BV*.<sup>4</sup> Die onderzoeksplicht strekt verder dan alleen het melden van de graafwerkzaamheden. Zij omvat tevens dat onderzoek wordt verricht naar de precieze ligging van kabels op de graaflocatie en dat de ontvangen gebiedsinformatie ook op locatie aanwezig is (artikel 2 leden 2 en 3 Wion), zodat de grondroerder zijn graafwerkzaamheden op zorgvuldige wijze kan uitoefenen. Laat de grondroerder een dergelijke melding na, dan is de onrechtmatigheid van zijn optreden reeds gegeven.<sup>5</sup>

Het doen van een klic-melding is weliswaar een noodzakelijke voorwaarde om aan de onderzoeksplicht te hebben voldaan, maar niet ook in alle gevallen een voldoende voorwaarde. Ook voor het overige moet de grondroerder blijk geven van zorgvuldig onderzoek. Zo zouden ook de openbare registers moeten worden geraadpleegd, waarin bijvoorbeeld de thans beschadigde gasbuis staat ingeschreven. Ook 'best practice' documenten zoals de CROW-richtlijn<sup>6</sup> en de Aanbevelingen tot het Voorkomen van Schade aan ondergrondse Leidingen (de AVSL) worden als gedragscode algemeen aanvaard in rechtspraak en literatuur.<sup>7</sup>

Mochten de kabels en leidingen niet exact aanwezig zijn op de plek waar zij volgens de klic-tekeningen mochten worden verwacht, dan rust vervolgens op de grondroerder de plicht om nader feitelijk onderzoek te doen. Hij weet dat er iets in de grond zit en hij zal dus moeten proberen om die kabels en leidingen daadwerkelijk te lokaliseren. Een mogelijk verweer inzake een afwijkende ligging gaat enkel op wanneer de kabel op een geheel ander plaats ligt dan redelijkerwijs mocht worden verwacht. Een afwijking van enkele meters is daartoe onvoldoende.<sup>8</sup>

In het onderhavige geval heeft de grondroerder – de aannemer – weliswaar de klic-melding gedaan, maar vervolgens toch twee graafschades veroorzaakt: één aan een telecomkabel die kennelijk lag op de locatie die naar voren kwam

---

4 HR 2 oktober 1998, *NJ* 1998, 831.

5 Aldus bijv. Hof 's-Hertogenbosch 10 februari 2003, *LJN* AF5672 inzake *Essent/Ploegam*.

6 Publicatie 250, te bestellen via <[www.crow.nl/nl/Publicaties](http://www.crow.nl/nl/Publicaties)>.

7 Hof Arnhem 24 februari 2009, *TBR* 2010, 31 (*Kabelschade loonwerker*; m.nt. F.J. van Velsen) r.o. 3.5.

8 Aldus bijv. Hof Amsterdam 1 september 2005, *NJF* 2006, 5, *BR* 2006, 143 m.nt. Ploeger en Hof Arnhem 25 november 2008, *LJN* BG9077.

uit de klic-melding en één aan een gasbuis die niet via de klic-melding kon worden gedetecteerd, maar wel via raadpleging van de openbare registers.

Wij zouden menen dat ten aanzien van beide beschadigingen sprake is van een onrechtmatig handelen van de aannemer. In beide gevallen geldt immers dat hij 'ruw' heeft gewerkt, waar in het geval van de gasbuis nog blijkt dat hij onvoldoende onderzoek heeft verricht door raadpleging van de openbare registers achterwege te laten hoewel hij – zeker in een stationsgebied – juist extra bedacht had moeten zijn op aanwezigheid van kabels en leidingen.

### 3 AANSPRAKELIJKHEID VAN OPDRACHTGEVER

Vervolgens is de vraag aan de orde of naast de aannemer ook de opdrachtgever – in dit geval: de gemeente – aansprakelijk kan worden gesteld voor de graafschade. Dat zou dan moeten gebeuren via de band van artikel 6:171 BW.

In dit geval is de opdrachtgever voor het bouwrijp maken de gemeente. Artikel 6:171 BW geldt echter niet voor situaties waarin de overheid opdrachtgever is.<sup>9</sup>

Hoewel de casus geen aanleiding geeft tot twijfel op dit punt merken wij volledigheidshalve op dat de gemeente als opdrachtgever wel ervoor zorg heeft te dragen dat de graafwerkzaamheden waartoe zij opdracht geeft, op zorgvuldige wijze kunnen worden verricht (artikel 2 lid 1 Wion). Zo moet zij de grondroerder voldoende tijd gunnen om te bewerkstelligen dat een zorgvuldige uitvoering gewaarborgd blijft, waarmee ook de prijs van het te verrichten werk moet overeenstemmen.<sup>10</sup> Mocht zij in die zorgvuldigheidswaarnborg tekort schieten, dan kan ook op dit punt aansprakelijkheid voortvloeien. Die aansprakelijkheid vloeit dan rechtstreeks voort uit artikel 6:162 BW.

### 4 DE SCHADE

Voor de directe schade aan de telecommunicatiekabel en de gasleiding geldt dat deze duidelijk een rechtstreeks causaal verband heeft met het onzorgvuldige onderzoek, respectievelijk de ruwe uitvoering door de aannemer. Deze schade zal dan ook voor vergoeding in aanmerking komen.

---

9 Hof Den Haag 20 mei 1999, *NJ* 2000, 77; Hof Arnhem 22 november 2005, LJN AU7028; Rechtbank Arnhem 29 september 2004, *NJF* 2005, 7.

10 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, p. 30. Zie ook F.J. van Velsen, 'Praktische en civielrechtelijke gevolgen invoering WION (Grondroedersregeling)', *TBR* 2008-138, p. 4 (elektronische editie).

Ten aanzien van de gevolgschade bestaande uit door de NS betaalde compensatievergoeding is van belang het arrest van het Hof Arnhem van 10 maart 2010.<sup>11</sup> Het ging in deze zaak om de door een netbeheerder aan afnemers verschuldigde compensatievergoedingen als gevolg van de beschadiging van een elektriciteitskabel door graafwerkzaamheden. De vraag die voorlag was of deze compensatievergoedingen konden worden verhaald op de aannemer. De rechtbank oordeelde in eerste instantie dat dit niet het geval was en baseerde zich daarbij op een uit de Elektriciteitswet 1998 en NetCode voortvloeiende verplichting voor de netbeheerder om zijn netten zodanig te onderhouden dat stroomstoringen binnen vier uur kunnen worden opgelost. Zij oordeelde dat nu het stroomprobleem in de betreffende zaak niet binnen vier uur was opgelost, 'er in beginsel van moet worden uitgegaan dat zij (de netbeheerder) – kennelijk – haar organisatie niet voldoende adequaat had ingericht.'<sup>12</sup>

Het Hof Arnhem maakte korte metten met deze redenering. Het oordeelde dat het feit dat 'in de NetCode is gekozen voor een termijn van vier uur voor het verbeuren van compensatievergoedingen, naar het oordeel van het hof nog niet de gevolgtrekking toelaat dat in gevallen waarin die termijn voor herstel is overschreden, in beginsel ervan moet worden uitgegaan dat de netbeheerder niet in zijn uit de (...) Elektriciteitswet 1998 en de NetCode voortvloeiende verplichtingen om zijn netten goed te onderhouden en een adequate organisatie voor herstel op te zetten, is tekort geschoten.'<sup>13</sup>

Bovendien oordeelde het hof expliciet dat betaalde compensatievergoedingen als gevolg van kabelbeschadiging aan de schadeveroorzaker kunnen worden toegerekend, waarbij zij tevens als voorzienbaar moeten worden aangemerkt.<sup>14</sup> Daarmee komt de door de NS geleden compensatieschade volgens de huidige stand van de rechtspraak in beginsel voor vergoeding in aanmerking.

## 5 VERKEERDE LOCATIE

Wat betreft de verkeerd ingetekende elektriciteitskabel kan nog worden opgemerkt dat, indien de ligging meer dan een meter van de tekening afwijkt, dit ingevolge art. 17 lid 1 Wion moet worden teruggemeld aan het Kadaster op straffe van een boete.<sup>15</sup> De leidingbeheerder moet na melding van het Kadas-

---

11 Hof Arnhem 16 maart 2010, TBR 2010, 155 (*Stroomstoring door graafwerkzaamheden*).

12 Hof Arnhem 16 maart 2010, TBR 2010, 155 (*Stroomstoring door graafwerkzaamheden*), r.o. 4.14.

13 Ibid.

14 Idem, r.o. 4.16.

15 *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, p. 24. Zie ook F.J. van Velsen, 'Praktische en civielrechtelijke gevolgen invoering WION (Grondroedersregeling)', TBR 2008-138, p. 5 (elektronische editie).

ter vervolgens binnen 30 dagen zijn gegevens aanpassen (art. 17 lid 3 Wion),<sup>16</sup> omdat niet-aanpassing anders ook voor hem aansprakelijkheid kan opleveren.

## 6 SLOTSOM

Door ruw te werken en door tekortschietend onderzoek onderzoek naar de ligging van de gasbuis, heeft de aannemer onrechtmatig gehandeld jegens de eigenaar van de elektriciteitskabel respectievelijk die van de gasbuis. De daardoor veroorzaakte directe schade staat duidelijk in een rechtstreeks causaal verband tot het ruw werken en het tekortschietend onderzoek en komt om die reden voor vergoeding in aanmerking. De aannemer heeft eveneens onrechtmatig gehandeld jegens de NS. De aan die zijde geleden indirecte schade kan aan de aannemer worden toegerekend en was voor deze bovendien voorzienbaar. Ook die schade komt derhalve voor vergoeding in aanmerking.

De gemeente is niet aansprakelijk in haar kwaliteit van opdrachtgever. Niettemin kan zij uit hoofde van onrechtmatige daad aansprakelijk zijn voor genoemde directe en indirecte schade, indien zij er onvoldoende voor heeft gezorgd dat de graafwerkzaamheden, waartoe zij opdracht heeft gegeven, op zorgvuldige wijze konden worden verricht. Daarvan is echter niet gebleken.

De aanwezigheid van de verkeerd ingetekende kabel zal moeten worden gemeld aan – en verwerkt door – het Kadaster.

(Aantal woorden: 1523)

---

<sup>16</sup> Ibid.

## C O M M E N T A A R

Een fraaie uitwerking van een alweer achterhaalde Haagse casus. Dit betreft zowel de opzet als de inhoud van de uitwerking van de opdracht. Een en ander verdient met name waardering omdat de opdracht op het grensgebied van civielrecht en bestuursrecht lag. Wat betreft het gegeven dat de gasbuis slechts was ingeschreven in de openbare registers als bedoeld in artikel 3:17 sub k BW vroeg ik mij nog af of zonder meer mag worden aangenomen dat de grondroerder/aannemer gehouden is, alvorens hij tot de graafwerkzaamheden overgaat, die openbare registers steeds te raadplegen. De ratio van deze openbare registers is immers een geheel andere dan die van het elektronisch informatiesysteem als bedoeld in artikel 4 Wion. Kortom, ongetwijfeld een punt om nog eens bij de practicum-borrel te bespreken.

Met vriendelijke groet,

Pim Huijgen