

# De betekenis van de CROW-Richtlijn zorgvuldig graafproces bij kabel- en leidingschades

*Mr. L.K. de Haan en mr. A. Hanegraaf\**

## 1 Inleiding

De CROW-Richtlijn zorgvuldig graafproces (hierna: de CROW Richtlijn Graven) werkt uit welke verantwoordelijkheden grondroerders en netbeheerders hebben in het graafproces. De CROW Richtlijn Graven strekt, net als de toepasselijke wetgeving (de WION en BION, per 1 juli 2018 opgevolgd door de WIBON en BIBON),<sup>1</sup> tot doel om graafschades zo veel als mogelijk te voorkomen. Informatie-uitwisseling en verdeling van verantwoordelijkheden tussen netbeheer en grondroerder staan hierbij centraal.<sup>2</sup> Dat is in de toepasselijke wet- en regelgeving aldus uitgewerkt dat de grondroerder, alvorens te gaan graven, informatie over de ligging van eventuele kabels en leidingen dient in te winnen. Vervolgens rust op de netbeheerder de wettelijke plicht om zo betrouwbaar mogelijke informatie hierover aan te leveren. Omdat de ervaring leert dat de informatie over de ligging van kabels en leidingen op papier nogal eens afwijkt van de werkelijkheid, schrijft de CROW Richtlijn Graven aan grondroerders voor om voldoende proefsleuven te graven om de kabel of de leiding daadwerkelijk te lokaliseren, alvorens te gaan graven. De vraag is hoe al deze verplichtingen en verantwoordelijkheden zich tot elkaar verhouden. Daarover gaat het arrest van de Hoge Raad van 25 mei 2018, dat wij in dit artikel bespreken. De belangrijkste les die wij trekken uit het arrest, is dat groot gewicht toekomt aan de adviezen die zijn opgenomen in de CROW Richtlijn Graven. Deze moeten in principe gewoonweg worden opgevolgd, op straffe van aansprakelijkheid.

In deze bijdrage zullen wij allereerst de casus bespreken, waarna wij achtereenvolgens het oordeel van kantonrechter, hof en Hoge Raad de revue zullen laten passeren. Daarna schetsen we onze gedachten over (de implicaties van) het arrest, besteden we onder meer aandacht aan (de gevolgen van) de bewijslastverdeling, en nemen we u mee in onze zoektocht naar de vraag of het arrest wellicht ook breder kan worden toegepast. Daarbij denken wij onder meer aan zaken waarin de vraag naar aansprakelijkheid van de wegbeheerder centraal staat. Immers, ook in dergelijke zaken plegen CROW-richtlijnen een rol van betekenis te spelen, waarbij voorsnog evenwel onduidelijk is wat die rol precies is. Ook zaken waarin NEN-normen van groot belang zijn, zullen de revue passeren. Tot slot besteden we kort aandacht aan (de gevolgen van) de wetwijziging per 1 juli 2018, in het licht van het arrest van de Hoge Raad van 25 mei 2018, dat centraal staat in ons artikel.

## 2 De casus waarover de Hoge Raad op 25 mei 2018 heeft geoordeeld

De zaak betreft een graafschade uit 2013 in de gemeente Bloemendaal, locatie Vogelenzang. Op 1 oktober van dat jaar werden aldaar grondroerende werkzaamheden uitgevoerd in het kader van de renovatie van een damwand van een in 1981 geopende fietsbrug. Het werk hield in dat aan de waterzijde een nieuwe damwand tegen de oude damwand geplaatst moest worden. Vóór de aanvang van de werkzaamheden was door de grondroerder, conform de toepasselijke wetgeving, een zogeheten KLIC-melding gedaan. De grondroerder had daarop een tekening ontvangen, waarop een kabel van netbeheerder Liander was weergegeven. De tekening dateerde van 1957.

Om de kabel te lokaliseren groef de grondroerder, voorafgaand aan de graafwerkzaamheden, twee proefsleuven: één haaks op de kabel en één 75 centimeter verderop. Beide keren trof de grondroerder de kabel aan zoals deze op de tekening was weergegeven, namelijk aan de straatzijde (en dus niet aan de waterzijde) van de aan te brengen damwand. De grondroerder besloot daarop te gaan graven. Omdat de kabel in werkelijkheid, ná de tweede proefsleuf, anders bleek te lopen dan op de tekening was aangegeven, kon het gebeuren dat deze bij de graafwerkzaamheden werd geraakt, met schade aan de kabel tot gevolg. Het verschil in meters tussen de ingetekende lig-

\* Mr. L.K. de Haan en mr. A. Hanegraaf zijn advocaat bij V&A Advocaten te Rotterdam.

1. De wetwijziging is doorgevoerd na een uitgebreide evaluatie (zie Kamerstukken II 2016/17, 34745, 3). De doorgevoerde wijzigingen zien met name op de wijze waarop de informatie over de ligging van kabels en leidingen wordt gewisseld tussen de partijen. Wij concludeerden dat de wijzigingen op generlei wijze afdoen aan hetgeen de Hoge Raad bij arrest van 25 mei 2018 heeft geoordeeld, zodat wij de wijzigingen onbesproken laten.
2. De Wet informatie-uitwisseling ondergrondse netten (WION), per 1 juli 2018 opgevolgd door de Wet informatie-uitwisseling bovengrondse en ondergrondse netten en netwerken (WIBON), en het Besluit informatie-uitwisseling ondergrondse netten (BION), per 1 juli 2018 opgevolgd door het Besluit informatie-uitwisseling bovengrondse en ondergrondse netten en netwerken (BIBON).

ging en de werkelijke ligging was volgens Liander 1,0 dan wel 1,12 meter. De CROW Richtlijn Graven schrijft voor dat kabels binnen 1,5 meter van de graaflocatie worden gelokaliseerd door de grondroerder.

De schade van Liander bedroeg in totaal € 4263,70. Teneinde deze schade te verhalen startte Liander een procedure tegen de grondroerder. Liander stelde in de procedure dat er sprake was van onrechtmatig handelen door de grondroerder. Volgens Liander had de grondroerder onvoldoende maatregelen getroffen om schade aan de kabel van Liander te voorkomen. Liander stelde dat de grondroerder zich ervan had moeten vergewissen hoe de kabel over het gehele traject liep, en dus niet kon volstaan met het lokaliseren van de kabel op een of twee punten. De grondroerder voerde verweer en betwistte aansprakelijk te zijn. De grondroerder beriep zich erop dat Liander de schade aan de kabel aan zichzelf had te wijten, omdat de door Liander verstrekte informatie over de ligging van de kabel, waarop de grondroerder stelde te hebben mogen vertrouwen, onvoldoende nauwkeurig was.

### 3 Het oordeel in rechte

#### 3.1 Het oordeel van de kantonrechter

De kantonrechter stelde de grondroerder in het gelijk en wees de vorderingen van Liander af. In de kern kwam het oordeel van de kantonrechter erop neer dat de graafschade inderdaad voor rekening en risico van Liander als netbeheerder diende te komen, omdat haar tekening – doordat deze onvoldoende nauwkeurig was – niet voldeed aan de wettelijke vereisten. De kantonrechter onderkende dat een overschrijding van de wettelijke nauwkeurigheidsmarge de grondroerder niet ontslaat van zijn zorgplicht. Echter, de kantonrechter was van oordeel dat de grondroerder na het graven van de twee proefsleuven, waarbij de kabel conform de tekening was gelokaliseerd, ervan mocht uitgaan dat de kabel de ingetekende ligging zou volgen. De grondroerder was volgens de kantonrechter niet gehouden méér onderzoek te doen, zodat van onrechtmatig handelen geen sprake was.

#### 3.2 Het oordeel van het hof

Liander stelde hoger beroep in en legde de zaak voor aan het hof. Ook het hof stelde de grondroerder echter in het gelijk en verwierp de grieven die Liander tegen het oordeel van de kantonrechter had opgeworpen. Het hof stelde in zijn arrest voorop dat graafwerkzaamheden gevaarzettend zijn. Voorts stelde het hof vast dat de grondroerder de wettelijke vereisten die volgens het hof minimaal golden, had nageleefd. Het hof stelde tevens vast dat de tekening die Liander had aangeleverd, onvoldoende nauwkeurig was en daarmee níét voldeed aan de wettelijke vereisten. Het hof ging er daarbij van uit dat Liander niet wist dat de werkelijke ligging van de kabel afweek van de ingetekende ligging. Het hof onderkende voorts dat de netbeheerder niet altijd in staat is om de nauwkeurigheid te bieden die de wet eist. De vraag waarvoor het hof zich vervolgens gesteld zag, was of in dit geval van de grondroerder nog méér

aan zorgvuldigheid verwacht mocht worden met betrekking tot onderzoek naar de werkelijke ligging van de kabel dan hetgeen in de wet als minimum was voorgeschreven. Het hof overwoog allereerst dat bij de beantwoording van die vraag alle omstandigheden van het geval een rol spelen, waaronder de plaatselijke situatie en de nauwkeurigheid (op 1,0 meter) van de tekening, waarvan de grondroerder op grond van de wet mocht uitgaan. Vervolgens kwam het hof toe aan de CROW Richtlijn Graven, waarover het hof oordeelde dat deze is te beschouwen als een best practice-regel. Het hof onderkende in zijn uitspraak dat in de CROW Richtlijn Graven wordt geadviseerd om bij het slaan van damwanden 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. Het hof onderkende eveneens dat het aantal te graven proefsleuven afhankelijk is van de concrete omstandigheden van het geval en dat, in dit geval, de kabel van Liander binnen het gebied van 1,5 meter van de graaflocatie had gelegen. Het hof oordeelde dat het te ver zou gaan om uit de Richtlijn af te leiden dat het 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 zonder meer onzorgvuldig is. Hierbij achtte het hof in het bijzonder van belang (1) dat er voor de grondroerder geen concrete aanwijzingen waren dat de tekening in dit geval mogelijk niet aan de eisen zou voldoen, (2) dat het volgen van de kabel over het gehele traject een tijdrovend en (daarom) kostbaar onderzoek zou zijn geweest, en (3) dat het, als de grondroerder enige meters verderop nog wel een proefsleuf zou hebben gegraven, goed mogelijk was geweest dat de kabel weer conform de tekening zou zijn aangetroffen, zodat een extra proefsleuf dan geen zin zou hebben gehad. De uitkomst van de beraadslagingen van het hof was dan ook dat de grondroerder niet verwijtbaar onzorgvuldig had gehandeld door de nieuwe damwand te slaan zonder eerst verder onderzoek naar de ligging van de kabel te doen. Dit omdat er zoveel omstandigheden waren die erop wezen dat de kabel liep zoals op de tekening was aangegeven, dat de grondroerder daarvan mocht uitgaan.

#### 3.3 Het oordeel van de Hoge Raad

Liander liet het er niet bij zitten en stelde, met succes, beroep in cassatie in bij de Hoge Raad. De Hoge Raad verklaarde de bezwaren van Liander tegen het oordeel van het hof gegrond en verwees de zaak naar een ander hof ter verdere beoordeling. Daartoe oordeelde de Hoge Raad als volgt.

Ook de Hoge Raad stelt voorop dat graven gevaarzettend is en dat zowel op de grondroerder als op de netbeheerder zorgplichten rusten om graafschades te voorkomen. Daarbij besteedt de Hoge Raad, in het algemeen, aandacht aan de vraag op wie welke plicht rust in het graafproces. De Hoge Raad overweegt in dit verband:

‘3.4.2. (...) 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.’

De Hoge Raad vervolgt dan met de overweging, onder verwijzing naar de parlementaire geschiedenis, dat de ratio van de WION is dat verantwoordelijkheden worden verduidelijkt, níét dat een wijziging plaatsvindt in de aansprakelijkheidsregeling van het Burgerlijk Wetboek (BW). De Hoge Raad memoreert hierbij dat uit de parlementaire geschiedenis ook blijkt dat de netbeheerder wordt gestimuleerd om zo nauwkeurig mogelijke informatie over de ligging van kabels en leidingen aan te leveren, onder andere door aansprakelijkheid van de netbeheerder te aanvaarden als blijkt dat in het graafproces beschadigde kabels of leidingen buiten de wettelijke marge liggen.<sup>3</sup> Tegelijkertijd, zo geeft de Hoge Raad aan, blijkt uit de parlementaire geschiedenis dat dit de grondroerder niet ontslaat van zijn plicht om altijd zorgvuldig te graven.

Daarna besteedt de Hoge Raad aandacht aan de CROW Richtlijn Graven. De Hoge Raad stelt vast dat uit de Richtlijn blijkt dat grondroerders proefsleuven dienen te graven als zich volgens de tekening binnen 1,5 meter aan weerszijden van het graafprofiel kabels of leidingen zouden bevinden. De Hoge Raad stelt tevens vast dat uit de Richtlijn níét blijkt op welke plaatsen proefsleuven gegraven moeten worden, zij het dat de Richtlijn wel vermeldt dat (1) rekening gehouden moet worden met bijvoorbeeld eerder ter plaatse uitgevoerde graafwerkzaamheden en (2) bijzondere alertheid is geboden als zich wijzigingen in de (terrein)situatie hebben voorgedaan.

3. Bij graafschades ontstaat vaak meer schade dan alleen schade aan het net zelf. Uiteraard kan men niet aansprakelijk zijn ten opzichte van zichzelf. Dát vertaalt zich in eigen schuld, waarover hierna meer. Voor andere schade dan schade aan het net zelf, waarbij bijvoorbeeld gedacht kan worden aan maatschappelijke kosten, kosten ter voorkoming van milieuschade, enz., is de netbeheerder dus wel aansprakelijk.

Vervolgens ziet de Hoge Raad zich gesteld voor de vraag of de grondroerder in kwestie wel of niet mocht volstaan met het graven van de bewuste proefsleuven, of dat hij zich meer had moeten inspannen om het verloop van de kabel te bepalen. Hierover oordeelt de Hoge Raad als volgt, daarbij achtereenvolgens aandacht bestedend aan de wet en de CROW Richtlijn Graven:

‘3.6.2. (...) 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 (...). Het antwoord op de vraag in hoeverre de grondroerder op de tekening mag vertrouwen, hangt daarvoor af van de omstandigheden van het geval, in het licht van hetgeen de Richtlijn over de onderzoeksplicht van de grondroerder bepaalt (...). 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 [de grondroerder] 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 [de grondroerder] geen redenen waren om aan de nauwkeurigheid van de kaart te twijfelen, is dat oordeel, gelet op de juist genoemde omstandigheden van dit geval, onbegrijpelijk. Een en ander laat onverlet dat (...) 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. (...)

3.7.2. (...) het hof heeft (...) onvoldoende betekenis (...) toegekend aan de Richtlijn en mede daardoor een onbegrijpelijke beslissing 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 gezien, 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 (...). 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 (...).

3.8.1. Het hof heeft zijn oordeel dat [de grondroerder] 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 [de grondroerder] aan de haar verstrekte tekening mocht ontleen (...). 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 (...).

3.8.2. De overige door het hof genoemde gronden kunnen, ook in samenhang gezien, zijn oordeel evenmin dragen. Het hof heeft (...) uit de Richtlijn afgeleid dat [de grondroerder] 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 [de grondroerder] 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 [de grondroerder] 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 [de grondroerder] 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 (...). Dat blijkt daaruit echter niet. Hetgeen het hof heeft overwogen over de bezwaarlijkheid van het door [de grondroerder] te verrichten onderzoek kan, in het licht van hetgeen hiervoor (...) 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 [de grondroerder], als zij daar een proefsleuf zou hebben gegraven, de kabel weer aan de

straatzijde zou hebben gevonden. Deze overweging maakt echter niet duidelijk waarom [de grondroerder] geen proefsleuf had moeten graven in het tussengelegen gebied, waarbij zij de kabel dan niet op het ingetekende tracé zou hebben gevonden.'

#### 4 Onze interpretatie van het arrest van de Hoge Raad

Ons inziens blijkt uit het arrest van de Hoge Raad dat, omdat groot gewicht moet worden toegekend aan de CROW Richtlijn Graven, de daarin vervatte adviezen over de te nemen voorzorgsmaatregelen en de te hanteren werkwijze in beginsel zullen moeten worden opgevolgd. Het arrest heeft specifiek betrekking op hetgeen de grondroerder uit hoofde van de CROW Richtlijn Graven behoort te doen en geeft antwoord op de civielrechtelijke aansprakelijkheidsvraag ingeval de grondroerder daaraan niet voldoet. Leeft de grondroerder de CROW Richtlijn Graven niet na, dan roept hij een aanzienlijk aansprakelijkheidsrisico over zich af. De grondroerder kan zich er dan in ieder geval niet achter verschuilen dat de netbeheerder, in voorkomend geval, in strijd met de toepasselijke wet- en regelgeving, onvoldoende nauwkeurige informatie over de ligging van de kabels en/of leidingen heeft verstrekt. Dat ontheft de grondroerder namelijk niet van zijn aansprakelijkheid. Het levert hooguit eigen schuld op aan de zijde van de netbeheerder (vergelijk art. 6:101 BW). In sprekende gevallen zou de grondroerder nog kunnen proberen de rechter ervan te overtuigen dat er in zijn casus aanleiding was om van de CROW Richtlijn Graven af te wijken. De rechter die een dergelijk verweer wil honoreren, zal dat echter moeten motiveren. Het kunnen afwijken van de CROW Richtlijn Graven vormt zodoende niet de regel, maar echt de uitzondering daarop.

Een vraag die het arrest van de Hoge Raad wel bij ons oproept, voor de praktijk, is hoe ver grondroerders nu precies moeten gaan bij het graven van proefsleuven. Daarover is ook de CROW Richtlijn Graven immers niet duidelijk. In deze zaak, die tot en met de Hoge Raad is uitgeprocedeerd, speelde bij het oordeel van de Hoge Raad dat de grondroerder in kwestie níét voldoende proefsleuven had gegraven, een rol van betekenis dat de tekening erg gedateerd was en dat er sprake was geweest van plaatselijke terreinwijziging. Stel nu echter dat deze omstandigheden zich niet zouden hebben voorgedaan. Zou het oordeel van de Hoge Raad op het punt van het graven van proefsleuven dan anders hebben uitgepakt, zo hebben wij ons afgevraagd. En als dat zo zou zijn geweest, wat zou dan wél voldoende zijn geweest? Feit is en blijft namelijk dat, ook al graaft men proefsleuven over het gehele traject, om de zoveel tientallen meters, een afwijkende kabelligging kan worden gemist. Die vraag is met dit arrest niet beantwoord. Waar de grens ligt van het naleven van de zorgvuldigheidsnorm en het schenden ervan, zal dus in de rechtspraak verder moeten worden ingevuld, en zal uiteindelijk, zoals de Hoge Raad ook wel meegeeft in zijn arrest, afhangen van alle concrete omstandigheden van het geval.



## 5 De betekenis van CROW-richtlijnen

### 5.1 De status van de CROW Richtlijn Graven

De CROW Richtlijn Graven is blijkens de tekst ervan opgesteld met als doel om minder graafschades te laten ontstaan. In de inleiding wordt dit als volgt nader toegelicht:

‘Dat is precies het doel van deze richtlijn: het voorkomen dan wel verminderen van schade aan kabel- en leidingnetten bij graafwerkzaamheden.’<sup>4</sup>

In de Richtlijn is hierover verder opgetekend:

‘De strekking hiervan is helder: de bij het graven betrokken partijen moeten, voordat met het graven wordt begonnen, nagaan of er kabels of leidingen liggen, er moet worden vastgesteld wat er ligt en vervolgens moet worden opgezocht waar het ligt. Pas als hierover duidelijkheid bestaat, kan er zorgvuldig gegraven worden.’<sup>5</sup>

In de inleiding van de Richtlijn is verder opgetekend dat de kracht van de Richtlijn zit in de gezamenlijkheid, de Richtlijn is immers ontstaan nadat de belangrijkste partijen in de vorm van een ‘Kabel- en Leidingoverleg’ (KLO) de handen ineen hebben geslagen om de normen nader uit te werken. Gelet hierop en daarbij in aanmerking nemende dat de CROW Richtlijn Graven is opgesteld door een breed gezelschap van professionals in de graafwereld, verbaast het ons niet dat de Hoge Raad, bij gebreke van wettelijke normen, heeft geoordeeld dat de CROW Richtlijn Graven in beginsel gevolgd dient te worden. De Hoge Raad heeft dit naar onze indruk nog wat meer kracht bijgezet door eraan toe te voegen dat de rechter het zal moeten motiveren wanneer hij in een individuele procedure over graafschade bereid is te aanvaarden dat van de CROW Richtlijn Graven is afgeweken.

Dát de Hoge Raad heeft geoordeeld dat de CROW Richtlijn Graven in principe moet worden gevolgd, heeft in praktische zin als consequentie dat het schenden van de CROW Richtlijn Graven een onrechtmatige daad oplevert (vergelijk art. 6:162 lid 2 BW). Voor zover grondroerder en/of netbeheerder de wet en/of de CROW Richtlijn Graven hebben geschonden, hebben zij gehandeld in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Dat zo zijnde, hebben zij daarvan dus de financiële consequenties te dragen. Bij de grondroerder in kwestie levert het aansprakelijkheid op. Bij de netbeheerder in kwestie verstaat het zich in eigen schuld.

### 5.2 Komt aan CROW-richtlijnen omtrent wegbeheer een soortgelijke status toe?

Het arrest van de Hoge Raad van 25 mei 2018 heeft specifiek – en uitsluitend – betrekking op de CROW Richtlijn Graven. Er zijn echter ook andere CROW-richtlijnen, zoals die betref-

fende wegbeheer. Ook die CROW-richtlijnen worden door procespartijen veelvuldig aangehaald, ter onderbouwing van hun standpunten en/of weren. De rechtspraak over de aansprakelijkheid van de wegbeheerder is diffuus als het gaat om de status die wel of niet moet worden toegekend aan deze CROW-richtlijnen. Wij hebben ons de vraag gesteld of het onderhavige arrest van 25 mei 2018 van de Hoge Raad aan die onduidelijkheid een einde maakt. Dat – en waarom – dit in onze visie niet het geval is, zullen wij hieronder graag toelichten.

Allereerst verwijzen wij naar een in 2015 in het tijdschrift *Verkeersrecht* verschenen artikel van Oskam en Overes, waarin uitgebreid wordt ingegaan op de toepassing van CROW-richtlijnen in zaken over wegbeheerdersaansprakelijkheid.<sup>6</sup> Omdat in dit artikel de jurisprudentie over de aansprakelijkheid van wegbeheerders al is geanalyseerd, doen wij dat in ons artikel niet.<sup>7</sup> De kern van de analyse van Oskam en Overes is voor ons echter wel relevant om te benoemen. Het artikel geeft om te beginnen een mooi overzicht van het beeld in de rechtspraak over het gewicht dat aan de CROW-richtlijnen omtrent wegbeheer wordt toegekend. Dat beeld is diffuus. De CROW-richtlijnen omtrent wegbeheer worden zeker niet altijd maatgevend geacht. Dit heeft overigens ook te maken met het feit dat de CROW-richtlijnen omtrent wegbeheer weliswaar invulling geven aan de norm van art. 6:174 BW (waarbij het gaat om gebrekkigheid van de weginrichting), maar dat die norm mede aan de hand van vele andere aanknopingspunten wordt ingevuld. In het artikel wordt ook benoemd dat ‘wegbeheerders’ – en dat kunnen bijvoorbeeld gemeente en provincie zijn, maar ook uitvoerders van wegwerkzaamheden – veelvuldig gebruik maken van de CROW-methode voor wegbeheer.<sup>8</sup> Wegbeheerders passen de CROW-richtlijnen dus veelvuldig toe, maar zijn over het algemeen – en dat is belangrijk om op te merken – bij de totstandkoming ervan niet zelf betrokken. Ook de CROW-richtlijnen omtrent wegbeheer worden overigens wel opgesteld door betrokken instanties uit de beroepsgroep.

De reden dat wij concluderen dat het oordeel van de Hoge Raad in het onderhavige arrest van 25 mei 2018 over de status van de CROW Richtlijn Graven niet een-op-een kan worden doorgetrokken naar de CROW-richtlijnen omtrent wegbeheer en navenante zaken, is dat wij een aantal verschillen zien tussen beide soorten CROW-richtlijnen én de soorten zaken. Het belangrijkste verschil dat wij zien, is gelegen in de richtlijnen zelf. De CROW Richtlijn Graven is opgesteld met als doel om graafschades zo veel als mogelijk te voorkomen, en is tot stand gekomen in een overlegtraject waarbij de professionals bij het graafproces in brede zin betrokken zijn geweest.

4. CROW Richtlijn Graven, januari 2008, p. 13.

5. CROW Richtlijn Graven, januari 2008, p. 5.

6. P. Oskam & J.S. Overes, De juridische status en het gebruik van CROW-richtlijnen bij wegbeheerdersaansprakelijkheidszaken, VR 2015, afl. 6, p. 214-220.

7. Mocht u een dieper inzicht willen verkrijgen in de toepassing in de rechtspraak van de CROW-richtlijnen in zaken over de aansprakelijkheid van wegbeheerders, dan raden wij u het lezen van het artikel zeker aan.

8. Idem. Zie ook de CROW-publicatie *Wegbeheer* 2011, p. 6.

Die professionals hebben derhalve invloed gehad op de inhoud van de Richtlijn. De CROW Richtlijn Graven heeft voorts, anders dan de CROW-richtlijnen omtrent wegbeheer, tot doel om de verantwoordelijkheden tussen specifiek twee betrokken partijen (de grondroerder en de netbeheerder) te verduidelijken en de zorgplicht van deze beide partijen nader in te vullen. Dat alles ligt anders bij de CROW-richtlijnen omtrent wegbeheer. Hoewel de betreffende richtlijnen zijn opgesteld door professionals op het gebied van wegbeheer, is van een betrokkenheid en overlegstructuur, zoals het geval is bij de CROW Richtlijn Graven, geen sprake. Het doel van de CROW-richtlijnen omtrent wegbeheer is bovendien eerst en vooral het nastreven van kwaliteit van de weginrichting, en niet het verdelen van verantwoordelijkheid. Daarnaast speelt bij geschillen over de aansprakelijkheid van de wegbeheerder, anders dan in graafschadezaken, een groot aantal andere factoren een rol bij de beoordeling van de aansprakelijkheidsvraag. In het licht van art. 6:174 BW, op grond waarvan de gebrekkigheidstoets moet worden verricht, dient de rechter zich ook een oordeel te vormen over de aard en bestemming van de weg, de functie van de weg, de fysieke toestand van de weg ten tijde van de verwezenlijking van het gevaar, het te verwachten gebruik door derden van de weg, de grootte van de kans op verwezenlijking van het aan de weg verbonden gevaar, de aard en de ernst van de mogelijke gevolgen van de verwezenlijking van het gevaar, de mogelijkheid en bezwaarlijkheid van te nemen veiligheidsmaatregelen en, als het gaat om de mogelijke aansprakelijkheid van een overheidsorgaan, de aan dit overheidsorgaan toekomende beleidsvrijheid en ter beschikking staande financiën.<sup>9</sup>

Naar onze mening zijn deze gesignaleerde verschillen te groot om te kunnen concluderen dat aan de CROW-richtlijnen omtrent wegbeheer eenzelfde gewicht moet worden toegekend als aan de CROW Richtlijn Graven. De impact van de onderhavige uitspraak van de Hoge Raad zal daarom naar onze mening met name worden gevoeld in de graafwereld. Het arrest is maatgevend in zaken over kabel- en leidingschades.

### 5.3 *Wat is de status van niet-dwingende NEN-normen?*

Hiernaast hebben we ons afgevraagd hoe het dan zit met de NEN-normen. NEN staat voor *N*ederlandse *N*orm en is meteen ook de naam van het nauwe samenwerkingsverband van het Nederlands Normalisatie-Instituut en de Stichting NEC (gespecialiseerd in de normalisatie van elektrotechniek, informatietechnologie en telecommunicatie).<sup>10</sup> Er zijn heel veel verschillende NEN-normen, waarvan sommige ook dwingend in wet- en regelgeving zijn voorgeschreven (zie [www.overheid.nl](http://www.overheid.nl)). Voor zover van dwingend voorgeschreven NEN-normen geen sprake is, dringt de vergelijking met de CROW-richtlijnen zich wel op. Ook de niet dwingend voorgeschreven NEN-normen zijn 'slechts' privaatrechtelijke normen, waar-

van de status in grote mate overeenkomt met die van de CROW-richtlijnen. Zo zijn beide normen een vorm van zelfregulering. Nu zowel de NEN-normen als de CROW-richtlijnen zijn opgesteld door een privaatrechtelijk instituut, kunnen beide normen in wezen slechts worden gekwalificeerd als adviezen. Een interessante overeenkomst met de CROW Richtlijn Graven is ook dat de NEN-normen tevens tot stand komen in overleg met organisaties en mensen die werkzaam zijn in de desbetreffende beroepsgroep, zoals technici, commerciële aanbieders, consumentenorganisaties en andere belanghebbenden. Voorts geldt dat er in de praktijk grote waarde wordt gehecht aan de normen, omdat zowel bij de NEN-normen als bij de normen uit de CROW Richtlijn Graven geldt dat de opgestelde adviesnormen in de praktijk nauwgezet worden gevolgd. Ook in de rechtspraak zijn er voorbeelden te vinden waarin is geoordeeld dat NEN-normen niet vrijblijvend zijn en in beginsel moeten worden gevolgd. Wij verwijzen in dat verband naar de uitspraak van de Rechtbank Groningen van 7 november 2012.<sup>11</sup> Dat NEN-normen moeten worden gevolgd, was ook het uitgangspunt in de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 16 juni 2015.<sup>12</sup> Of deze rechtspraak stand zal houden, is natuurlijk de vraag. Daarover zal de Hoge Raad uitsluitel moeten geven.

### 5.4 *De bewijslastverdeling*

De door ons besproken uitspraak van de Hoge Raad van 25 mei 2018 lijkt ook gevolgen te hebben voor de bewijslastverdeling. Op grond van art. 6:162 BW is het in beginsel aan de eisende partij om te stellen en zo nodig te bewijzen (1) dat er sprake is van onrechtmatig handelen of nalaten, en (2) dat daardoor de gestelde schade is ontstaan. Vooral de noodzakelijke bewijslevering op het punt van het oorzakelijk verband (het 'daardoor' in de vorige zin) kan de eisende partij nog wel eens voor problemen stellen. Niet altijd wordt er immers feitelijk geconstateerd en/of vastgelegd dat het inderdaad specifiek tijdens het graven in die zin mis is gegaan, dat daarbij een kabel/leiding is geraakt, met schade tot gevolg. De hoofdregel is dat de partij waarop de bewijslast rust, ook het bewijsrisico draagt. Dat betekent dat als iets niet meer *kán* worden bewezen, dit op grond van de hoofdregel voor rekening en risico komt van de partij die moet bewijzen. Oftewel: bij toepasselijkheid van de hoofdregel op een graafschade zoals de onderhavige zal de claim van de netbeheerder op de grondroerder worden afgewezen indien de netbeheerder niet kan bewijzen dat specifiek de door de grondroerder verrichte graafwerkzaamheden de schade aan de kabel/leiding hebben veroorzaakt.

In bepaalde situaties komt de rechtspraak de partij die moet bewijzen, echter tegemoet. Daartoe is onder andere de omkeringsregel ontwikkeld. Bij toepassing van deze regel wordt de bewijslast, althans de eerste aanzet daartoe, verplaatst naar de

9. Vgl. HR 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN6236 en HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:831.

10. Zie [www.nen.nl](http://www.nen.nl).

11. Rb. Groningen 7 november 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:3568 (n.g.).

12. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4346.

ander (omgekeerd). Het bewijsrisico blijft bij toepassing van de omkeringsregel rusten waar dit lag. De omkeringsregel is een lange tijd beperkt gebleven tot schending van verkeers- en veiligheidsnormen, maar thans is voor de toepasselijkheid van de omkeringsregel vereist: (1) schending van een concrete norm, (2) die strekt tot bescherming van een specifiek gevaar, (3) dat zich heeft verwezenlijkt.<sup>13</sup> De vraag die wij ons hebben gesteld, is of bij niet-naleving door de grondroerder van de adviezen die in de CROW Richtlijn Graven zijn vervat, door de netbeheerder met succes de toepasselijkheid van de omkeringsregel kan worden bepleit.

Voordat wij die vraag beantwoorden, gaan we eerst in op de toepassing van de omkeringsregel als er sprake is van schending van een niet dwingend voorgeschreven NEN-norm.<sup>14</sup> Hierover hebben wij niet veel rechtspraak kunnen vinden. Wel is er het hiervoor al genoemde arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 16 juni 2015.<sup>15</sup> Daarin is een beroep op de omkeringsregel in geval van een schending van zo'n NEN-norm gehonoreerd. In de zaak die aan dit arrest ten grondslag lag, waren partijen het er overigens over eens dat de norm gold. Het hof heeft in deze uitspraak ook duidelijk gemaakt dat, naar zijn oordeel, het feit dat NEN-normen (slechts) privaatrechtelijke normen zijn niet in de weg staat aan een geslaagd beroep op de omkeringsregel.<sup>16</sup>

Hiermee in lijn zou zijn om ook bij schending van de CROW Richtlijn Graven de omkeringsregel toe te passen. Immers, de Hoge Raad kent in zijn arrest van 25 mei 2018 groot gewicht toe aan de adviezen die zijn opgenomen in de CROW Richtlijn Graven. Daarmee lijkt de deur geopend om deze adviezen dus te kwalificeren als concrete normen waaraan de grondroerder zich behoort te houden bij graafwerkzaamheden. Dat geldt eens te meer nu de CROW Richtlijn Graven er, zoals hiervoor aan de orde kwam, toe dient om zo veel als mogelijk schade aan kabels en leidingen te voorkomen. Dat zo zijnde, lijkt ons voorstelbaar dat als tijdens graafwerkzaamheden waarbij de CROW Richtlijn Graven niet is gevolgd schade aan een kabel/leiding ontstaat, of deze schade zich openbaart (net) na graafwerkzaamheden, de netbeheerder dus een beroep toekomt op de omkeringsregel. Een bevestiging hiervoor zou mogelijk kunnen worden gevonden in de uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 10 februari 2013. In die zaak had de grondroerder nagelaten een zogeheten KLIC-melding te doen. Voor het hof was dat aanleiding om de omkeringsregel toe te passen, nu het doen van een KLIC-melding, aldus het hof, ertoe strekt het gevaar van beschadiging van leidingen te voorkomen.<sup>17</sup>

Hoewel in deze uitspraak een wettelijke norm aan de orde was die niet was nageleefd (de verplichting om een KLIC-melding te doen is vastgelegd in de wet), sluiten wij niet uit – vanwege de grote overeenkomsten tussen de NEN-normen en de CROW-richtlijnen – dat ook bij het schenden van de CROW Richtlijn Graven de omkeringsregel voor toepassing in aanmerking komt. Als dit inderdaad de uitkomst zou zijn, zou het gevolg daarvan dus zijn dat dan het vereiste causaal verband tussen de schending van de CROW Richtlijn Graven en de ontstane schade aan de kabel/leiding – en daarmee dus de aansprakelijkheid – in beginsel is gegeven. De grondroerder zou dan vervolgens alleen aan aansprakelijkheid kunnen ontkomen, indien hij een reële alternatieve oorzaak voor de schade aan de kabel/leiding aandraagt en dus aannemelijk maakt dat ook als wel voldaan zou zijn aan de CROW Richtlijn Graven, de schade zou zijn ingetreden. Veelal zal de grondroerder daar natuurlijk niet in slagen, zo komt het ons voor.

## 6 Afronding

Het door ons besproken arrest van de Hoge Raad heeft, zo denken wij, (vrij) grote betekenis voor professionals in de graafwereld. Enerzijds omdat het arrest duidelijk maakt dat aan de CROW Richtlijn Graven groot gewicht toekomt. De in die Richtlijn vervatte adviezen zijn allesbehalve 'gratis'. De CROW Richtlijn Graven moet door grondroerder en netbeheerder onverkort worden nageleefd en opgevolgd. Gebeurt dat niet, dan zal de partij die meent anders te hebben kunnen handelen met een goede verklaring daarvoor moeten komen. De rechter zal namelijk ingeval hijmeent dat sprake is van een aanvaardbare afwijking van de Richtlijn, dit moeten motiveren. Anderzijds omdat het arrest duidelijk maakt dat de grondroerder die zich niet aan de CROW Richtlijn Graven houdt, niet per se aan aansprakelijkheid ontkomt ingeval de netbeheerder, in strijd met diens wettelijke plicht, onvoldoende nauwkeurige informatie over de ligging van kabels en leidingen aanlevert. Dat levert hooguit eigen schuld op van de netbeheerder. Wij hebben verder gesignaleerd dat het arrest, qua bewijslevering, in het voordeel lijkt te zijn van de netbeheerder wanneer deze bij een graafschade wordt geconfronteerd met een grondroerder die de CROW Richtlijn Graven niet heeft nageleefd. Dit omdat onze inschatting is dat de netbeheerder met een goede kans op succes zal kunnen betogen dat de omkeringsregel van toepassing is. Wat wij niet zien, is dat dit arrest van de Hoge Raad een-op-een zou kunnen worden toegepast in andere zaken waarbij CROW-richtlijnen een rol spelen, te weten zaken omtrent aansprakelijkheid van de wegbeheerder. Met dit arrest van de Hoge Raad is het diffuse beeld dat in de rechtspraak in die zaken bestaat, helaas (nog) niet weggenomen. Wat wij wel zien, is dat het arrest anderszins bredere uitwerking zou kunnen hebben, namelijk op de status van niet-dwingende NEN-normen. Of dat zo is, zal de Hoge Raad moeten uitmaken.

13. Zie onder meer HR 19 januari 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AA9556, NJ 2001/524 (Ter Hofte/Oude Monnik) en HR 23 november 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7264 (Erven/Ouders).

14. NEN-normen worden uitgebracht door het Nederlands Normalisatie-Instituut (NNI).

15. Vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 16 juni 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:4346.

16. Idem, zie r.o. 4.13.

17. Hof 's-Hertogenbosch 10 februari 2003, ECLI:NL:GHSHE:2003:AF5672, VR 2004/74.