

De Grondroerdersregeling: toch nog enkele kinken in de kabel?

door mr. C.H. van Hulsteijn en mr. A. Moret¹

1. Inleiding

Op 22 april 2008 is de Wet Informatie-uitwisseling ondergrondse netten in het *Staatsblad* gepubliceerd.² De publicatie van deze wet, die ook wel bekendstaat als de Grondroerdersregeling, vormde voor ons de aanleiding onderhavig artikel te schrijven, in navolging van enkele reeds gepubliceerde artikelen over dit onderwerp. Op het moment van voltooiing van dit artikel was de Grondroerdersregeling nog niet in werking getreden; dit zal geschieden op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. De inwerkingtreding zal plaatsvinden in fases, omdat bijvoorbeeld het Kadaster nog niet gereed is voor het proces van elektronische informatie-uitwisseling.³

2. (Ongereguleerde) situatie voor inwerkingtreding

Om het risico te beperken dat bij graafwerkzaamheden kabels- en leidingen worden geraakt, is door netbeheerders in het verleden het KLIC opgericht; het Kabels- en Leidingen Informatie Centrum. Netbeheerders kunnen zich aanmelden bij het KLIC (dat landelijke dekking heeft), maar deelname is niet verplicht. Indien een grondroerder opdracht krijgt graafwerkzaamheden te verrichten, doet hij eerst een melding bij het KLIC, de zogenaamde KLIC-melding. Het KLIC leidt deze melding door aan de netbeheerders die zich bij het KLIC hebben aangesloten en die daarbij hebben aangegeven netten te beheren in de desbetreffende locatie. De netbeheerders die een dergelijke oproep van het KLIC ontvangen, verstrekken vervolgens (rechtstreeks aan de grondroerder) tekeningen van de grondsituatie op die locatie, waarbij is aangegeven op welke locatie zich – volgens de netbeheerders – hun netten be-

vinden. Op grond van de informatie die de grondroerder hierdoor heeft verzameld, kan hij rekening houden met de aanwezigheid van netten bij zijn werkzaamheden.

Volgens de jurisprudentie die zich in de afgelopen jaren heeft ontwikkeld, heeft de grondroerder met alleen de KLIC-melding nog niet aan zijn verplichtingen voldaan. De grondroerder moet namelijk, om de juistheid van de verstrekte informatie te controleren, nagaan of de netten daadwerkelijk zijn gelegen zoals op de tekeningen is aangegeven. Het is immers maar al te goed mogelijk dat een kabel in de loop van de jaren door externe omstandigheden, zoals het weer of voorgaande graafwerkzaamheden, is opgeschoven. Deze horizontale verschuiving van kabels en leidingen kan zelfs tot enkele meters oplopen, afhankelijk van bijvoorbeeld de grondsoort en het type kabel (overigens kan ook verticale verschuiving plaatsvinden, maar omdat de Grondroerdersregeling deze situatie niet regelt, laten wij de verticale verschuiving hier verder buiten beschouwing). Kortom, als de grondroerder zonder nader onderzoek vertrouwt op de juistheid van de tekening, is het heel goed mogelijk dat hij alsnog een kabel raakt. Daarom is in de praktijk hiervoor een oplossing getracht te zoeken, wat is gevonden in het zogenaamde 'lokaliseren'. Met lokaliseren worden de kabels getraceerd en dit kan bijvoorbeeld geschieden door middel van het graven van proefsleuven. Door het niet-machinaal graven van dwarssleuven over de verwachte ligging van de kabel, kan de kabel worden gelokaliseerd. Het is eveneens mogelijk om detectiemiddelen te gebruiken, maar deze zijn aanzienlijk kostbaarder en zijn bovendien niet algemeen erkend (qua nauwkeurigheid), zodat het graven van proefsleuven in de praktijk dan ook voornamelijk de voorkeur krijgt. Bovendien is in de jurisprudentie het vereiste gesteld dat proefsleuven moe-

1. Mr. Caroline van Hulsteijn en mr. Arno Moret zijn advocaat bij CMS Derks Star Busmann N.V. in Utrecht en zijn werkzaam binnen de praktijkgroep Real Estate.

2. *Stb.* 2008, 120.

3. De Eerste-Kamercommissie voor Economische Zaken heeft op 6 mei 2008 besloten nadere vragen te stellen aan de Minister van Economische Zaken over toezeggingen die zijn gedaan bij de behandeling van het wetsvoorstel. Deze toezeggingen betreffen de toets die de Nationaal Coördinator Terrorismedebestrijding uitvoert naar de beveiliging van informatie-uitwisseling (zie *Kamerstukken I 2007/08*, 31 200, XIII, D). Dit artikel is afgesloten op 21 mei 2008, op welke datum bij de schrijvers niet bekend was hoe de minister deze vragen heeft beantwoord.

ten worden gegraven. Overigens is in de praktijk gebleken dat ook na het graven van proefsleuven nog schade kan ontstaan. Volgens vaste jurisprudentie heeft de grondroerder echter nagenoeg volledig aan zijn 'verplichtingen' voldaan om schade te voorkomen, indien hij zowel een KLIC-melding heeft gedaan als proefsleuven heeft gegraven.

Zie hiertoe:

- HR 2 oktober 1998, NJ 1998, 831 (*Nacap/Shellfish*);
- Hof Amsterdam 2 november 2006, BR 2007, p. 154;
- Hof Amsterdam 1 september 2005, BR 2006, p. 674;
- Rechtbank Haarlem, sector kanton, 14 december 2005, LJN AV2750.

Omdat de huidige praktijk rondom graafwerkzaamheden niet gewenst werd geacht,⁴ is getracht een wettelijke regeling tot stand te laten komen die met name tot doel heeft graafincidenten te voorkomen en verplichtingen van partijen (strakker) vast te leggen. De Grondroedersregeling creëert een kader dat ten eerste leidt tot een vergemakkelijking van het voortraject met betrekking tot de graafwerkzaamheden van de grondroerder en zal ten tweede naar verwachting leiden tot minder graafincidenten.⁵ Daarnaast zijn er nog diverse aspecten van het grondroeren te noemen die door de nieuwe wet zullen worden verbeterd ten opzichte van de huidige situatie, die wij overigens in het kader van dit artikel buiten beschouwing zullen laten. Waar het hier thans om gaat, is dat ondanks de verbeteringen die de Grondroedersregeling teweegbrengt, toch ook op verschillende punten onduidelijkheden blijven bestaan dan wel worden gecreëerd. In het navolgende zullen wij twee van deze punten ter discussie brengen.⁶

Het eerste punt betreft de letter van de wet, te weten de definitie die daarin wordt gegeven van één van de belangrijkste spelers bij graafwerkzaamheden: de grondroerder. Daarbij behandelen wij enkele praktijksituaties die aan het licht

brengen hoe de aansprakelijkheidsverdeling zal (moeten?) uitwerken als er sprake is van meer dan één grondroerder, waarbij één van hen niet aan zijn verplichtingen op grond van de Grondroedersregeling voldoet. Vervolgens bespreken wij de aanzienlijke verschuiving van aansprakelijkheid voor graafschade richting de netbeheerder, waarbij onder meer aan de orde komt hoe een onderdeel van de nader vast te stellen AMvB naar verwachting moet worden toegepast in de praktijk. De verplichting tot het melden van een gewijzigde ligging van een net alsmede de omvang van de lokalisatieplicht worden eveneens besproken.

Een kennelijke openheid in de Grondroedersregeling, die wij in de navolgende paragrafen verder niet zullen bespreken, is de aan de opdrachtgevers en grondroeders opgelegde zorgvuldigheidsnorm. De Minister van Economische Zaken heeft aangegeven dat weliswaar in de Grondroedersregeling een delegatiegrondslag is opgenomen om nadere regels te stellen over de vereiste zorgvuldigheid die in acht moet worden genomen door de opdrachtgevers en grondroeders, maar heeft daarbij vermeld dat dit een vangnetbepaling betreft. Volgens de minister is het kabinetsbeleid om zo veel mogelijk aan te sluiten bij het zelfregulerend vermogen van de doelgroep.⁷ De betrokken partijen hebben recentelijk gezamenlijk een convenant bereikt ten behoeve van een zorgvuldig graafproces, welk is vormgegeven in een richtlijn. Via het CROW⁸ is deze richtlijn in de publicatie 'Graafschade voorkomen aan kabels en leidingen' verschenen.⁹ De Minister van Economische Zaken heeft aangegeven dat nu partijen via genoemde publicatie samen afspraken hebben gemaakt over hoe zij verdere invulling geven aan de verantwoordelijkheid tot zorgvuldig graven, van de mogelijkheid tot aanvullende regelstelling vooralsnog geen gebruik zal worden gemaakt. Indien de zelfregulering op basis van de CROW-richtlijn in de toekomst tekort blijkt te schieten, zal afhankelijk van de geconstateerde tekortkomingen bezien worden welke voorschriften noodzakelijk zijn.¹⁰ De status van de CROW-richtlijn is die van de 'algemeen erkende norm'.

4. Zie hiertoe het Beleidsvoornemen van de Minister van Economische Zaken in zijn brief aan de Tweede Kamer d.d. 23 november 2004 (*Kamerstukken II* 2004/05, 29 387, nr. 6).

5. Wij verwijzen naar K. van Geet, 'De grondroedersregeling: enige roerselen over ondergrondse netten', *Vastgoedrecht* 2006-3, p. 66-71, waarin de auteur een goed overzicht geeft van de voornaamste onderdelen van de Grondroedersregeling.

6. Andere 'rariteiten' van de Grondroedersregeling worden besproken in F.J. van Velsen, 'Grondroedersregeling: chaos in de ondergrond werkt door in wetsvoorstel', *BR* 2006-5, nr. 88, p. 424-431.

7. *Kamerstukken I* 2007/08, 30 475, C, p. 2.

8. CROW is het nationale kennisplatform voor infrastructuur, verkeer, vervoer en openbare ruimte. Deze not-for-profitorganisatie ontwikkelt, verspreidt en beheert praktisch toepasbare kennis voor beleidsvoorbereiding, planning, ontwerp, aanleg, beheer en onderhoud (www.crow.nl).

9. *Graafschade voorkomen aan kabels en leidingen. Richtlijn zorgvuldig graafproces*, Publicatie 250, CROW, Ede 2008.

10. *Kamerstukken I* 2007/08, 30 475, C, p. 2.

Het enkele niet volgen van de richtlijn leidt dus niet tot bevoegdheid van de toezichthouder (het Agentschap Telecom) op te treden, maar het oordeel dat sprake is van overtreding van de algemene zorgvuldigheidsnorm zal in voorkomend geval wel mede kunnen worden onderbouwd met het niet in acht genomen zijn van belangrijke elementen die zijn neergelegd in de richtlijn.¹¹ In het navolgende zullen wij, waar nodig, verwijzen naar deze CROW-richtlijn, omdat deze kennelijk wel – in enige mate – in acht moet worden genomen bij het verrichten van graafwerkzaamheden.

3. Definitie 'grondroerder'

In art. 1 van de Grondroedersregeling zijn begripsbepalingen opgenomen. Onder g wordt bepaald dat onder een 'grondroerder' in de Grondroedersregeling en de daarop rustende bepalingen het volgende wordt verstaan:

'Degene onder wiens verantwoordelijkheid of leiding graafwerkzaamheden worden verricht.'

Dit wordt als volgt in de MvT toegelicht:¹²

'Er kunnen meerdere partijen zijn die tegelijkertijd voldoen aan de definitie van grondroerder, bijvoorbeeld de aannemer die een gebouw realiseert of een onderaannemer, die de fundering aanlegt. In dit voorbeeld rust op beide aannemers de verplichting een melding te doen van de graafwerkzaamheden. Zij kunnen afspraken maken over wie de melding feitelijk doet om aan de verplichtingen van dit wetsvoorstel te voldoen. Meestal zal de grondroerder in de zin van dit wetsvoorstel niet degene zijn die feitelijk de graafmachine bedient, omdat hij vrijwel nooit de leiding over de graafwerkzaamheden heeft. Mocht de machinist wel degene zijn die de verantwoordelijkheid voor de graafwerkzaamheden draagt, dan is hij degene op wie de meldplicht rust.'

In de graafpraktijk wordt veel gewerkt met (onder)onderaanneming. Niet sporadisch vallen verantwoordelijkheid voor en leiding over de graafwerkzaamheden in verschillende handen. Op beide partijen, die wij in het navolgende voor het gemak aanduiden als de Verantwoordelijke en de Leidinggevende, rust in dat geval de zorgplicht van art. 2 lid 2 en lid 3. Concreet komt dit erop neer dat beide partijen ervoor verantwoordelijk zijn dat (ten minste) (art. 2 lid 3):

- 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.'

Uiteraard hoeft deze situatie niet tot onduidelijkheden dan wel problemen te leiden, indien partijen de in genoemde bepalingen opgenomen verplichtingen verdelen en schriftelijk vastleggen. Hierbij kan bijvoorbeeld worden overeengekomen dat één van de twee partijen alle verplichtingen die de Grondroedersregeling op de grondroerder legt, voor zijn rekening neemt (bijvoorbeeld de Verantwoordelijke). Indien daarbij bovendien wordt vastgelegd dat genoemde verplichtingen ook voor risico van de Verantwoordelijke komen, is dit voor de Leidinggevende (op vergaande wijze) risicobeperkend maar des te meer een risicoverzwaarig voor de Verantwoordelijke.

Daarbij is niet onbelangrijk dat de zorgplicht voor de grondroerder niet uitputtend is beschreven in de Grondroedersregeling, zodat het niet een kwestie is van eenvoudigweg een lijstje van verplichtingen afvinken. In de MvT is immers aangegeven:¹³

'Wat deze zorgvuldigheid inhoudt kan per geval verschillen. 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.'

Vervolgens worden enkele voorbeelden gegeven van de wijze waarop aan de zorgplicht invulling kan worden gegeven (bijvoorbeeld het graven van proefsleuven), maar 'kan per geval verschillen' en 'gezien de huidige stand van de techniek' geven toch een aanmerkelijke ruimte hierin.

Als bijvoorbeeld de opleiding van grondroeders (de MvT geeft ook dit voorbeeld als uitwerking van de zorgplicht, waarin naar wij aannemen wordt bedoeld op de opleiding van de personen die de graafmachine bedienen) niet ter sprake is gekomen tussen partijen bij de totstandkoming van de aanneemovereenkomst, moet dit dan voor risico van de Verantwoordelijke komen? Deze vraag moet onzes inziens bevestigend worden beantwoord indien de Verantwoordelijke is aangewezen om te zorgen voor de uitvoering van de zorgplicht van de grondroerder.

Wat daarvan zij, als in de overeenkomst tussen de Verantwoordelijke en de Leidinggevende goed en uitputtend de afspraken tussen partijen worden vastgelegd, kunnen moeilijke situaties (alsnog)

11. *Kamerstukken I* 2007/08, 30 475, C, p. 2.

12. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, p. 28-29.

13. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, p. 30.

worden voorkomen.¹⁴ Een voorstel voor een bepaling is (op te nemen in de overeenkomst van de Leidinggevende):

1. De Verantwoordelijke wordt aangemerkt als grondroerder in de zin van de Grondroedersregeling. Aan de zorgplicht die op de grondroerder rust op grond van de Grondroedersregeling, wordt dan ook door de Verantwoordelijke uitvoering gegeven.
2. De kosten die gepaard gaan met de uitvoering van de zorgplicht komen voor rekening van de Leidinggevende [die dit al dan niet doorberekent aan de opdrachtgever, CvH en AM].
3. De Verantwoordelijke en de Leidinggevende zijn overeengekomen dat de uitvoering van de zorgplicht, onverminderd hetgeen in het eerste lid is bepaald, in elk geval bestaat uit de volgende werkzaamheden:
 - 1) het doen van een graafmelding voor aanvang van de graafwerkzaamheden;
 - 2) het graven van proefsleuven, teneinde onderzoek te verrichten naar de precieze ligging van de netten op de graaflocatie, dan wel het gebruiken van een andere detectiemethode om de ligging van de netten te verifiëren;
 - 3) het aanwezig hebben van de van het Kadaster ontvangen gebiedsinformatie op de graaflocatie;
 - 4) het bewerkstelligen dat de graafwerkzaamheden zullen worden verricht door gecertificeerde graafmachinisten;

[naar wens meer werkzaamheden toevoegen, CvH en AM].
4. De Verantwoordelijke sluit een aansprakelijkheidsverzekering af voor eventuele schade die ontstaat bij het graven. De Verantwoordelijke vrijwaart de Leidinggevende in aansprakelijkheidskwesties.¹⁵

Indien de grondroerderstaak niet contractueel aan één van beide grondroeders wordt toebedeeld, kunnen verschillende problemen ontstaan. Het eerste probleem is dat tussen de Verantwoordelijke en de Leidinggevende verwarring kan ontstaan wie nu precies wat uitvoert. Ten tweede: indien op zowel de Verantwoordelijke als de Leidinggevende de zorgplicht rust, dan leidt dit ertoe dat de één voor de niet-nakoming van de zorgplicht door de ander aansprakelijk kan worden gesteld. Dit is onwenselijk, nu dit erop neerkomt dat de Verantwoordelijke en de Leidinggevende elkaar steeds moeten controleren om aan ieders respectieve zorgplicht te voldoen. Dit leidt tot onwerkbaar situaties. Tot slot kan hier worden gesignaleerd dat indien de zorgplicht op zowel de Verantwoordelijke als de Leidinggevende rust, de netbeheerder aan wiens net schade is

ontstaan, twee partijen kan aanspreken op grond van onrechtmatige daad. Dit is wellicht in eerste instantie gemakkelijk voor de netbeheerder, met name indien de Verantwoordelijke bijvoorbeeld wordt aangesproken en deze de Leidinggevende in vrijwaring oproept, waarna de rechter zowel de Verantwoordelijke als de Leidinggevende hoofdelijk aansprakelijk stelt voor de ontstane schade. Dit is anders indien moet worden vastgesteld dat de rechter het aandeel van de Verantwoordelijke respectievelijk de Leidinggevende in de ontstane schade moet bepalen. Wij zien een lastige taak weggelegd voor de rechter in dezen.

4. Verantwoordelijkheid/aansprakelijkheid netbeheerder

Met de Grondroedersregeling is beoogd een wettelijk kader te creëren met betrekking tot graafwerkzaamheden, waarbij het volgens de wetgever noodzakelijk is de verantwoordelijkheidsverdeling daarin evenwichtiger vast te leggen dan zoals deze thans geldt.¹⁶ De netbeheerder is namelijk in de tot op heden gewezen jurisprudentie, los van enkele uitzonderingen¹⁷, nooit aansprakelijk gesteld voor ontstane graafschade.

Uit de Grondroedersregeling blijkt dan ook dat de netbeheerder aanzienlijk meer verantwoordelijkheid krijgt en dat daarmee zijn aansprakelijkheid voor graafschade wordt vergroot. De kabel- en leidingbeheerders krijgen namelijk de verantwoordelijkheid om tijdig volledige, nauwkeurige en betrouwbare informatie aan te leveren over de liggingsgegevens van hun kabels en/of leidingen op de graaflocatie, wat concreet betekent dat zij verantwoordelijk zijn voor de juistheid van de door hen aangeleverde gegevens.¹⁸ De MvT licht dit toe als volgt:¹⁹

‘De kabel- en leidingbeheerders zorgen voor de aanleg, het onderhoud en de verwijdering van de kabels en leidingen. Tevens meten zij de kabels en leidingen in ten behoeve van het verkrijgen van de liggingsgegevens. Deze liggingsgegevens worden naast het gebruik bij graafwerkzaamheden ook gebruikt voor interne bedrijfsprocessen bij de kabel- en leidingbeheerders. Om deze redenen en vanwege de snelheid waarmee de liggingsgegevens veranderen, is het wenselijk de verantwoordelijkheid primair bij de kabel- en leidingbeheerder te leggen.’

14. In par. 3.3.1 van *Graafschade voorkomen aan kabels en leidingen. Richtlijn zorgvuldig graafproces*, Publicatie 250, CROW, Ede 2008, wordt aanbevolen op welke wijze de hoofdaannemer dient om te gaan met in te zetten onderaannemers.

15. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, p. 13.

16. Zie bijv. Hof Amsterdam 19 mei 2005, *BR* 2006, p. 172.

17. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, p. 2 en 9.

18. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, p. 9.

Deze verantwoordelijkheid van de netbeheerder wordt vervolgens als volgt geconcretiseerd:¹⁹

‘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 (...) opgenomen in lagere regelgeving. Dit ontslaat de grondroerder niet van de plicht om altijd zorgvuldig te graven.’

De nader vast te stellen AMvB bij de Grondroerdersregeling zal dus onder meer uitwerken aan welke eisen de informatie over de liggingsgegevens moet voldoen. De MvT zegt hierover:²⁰

‘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 1 meter aan weerskanten van de kabel of leiding zal worden vastgesteld. Voor nieuwe leidingen zullen strengere regels gaan gelden waarbij gedacht wordt aan het eisen van GBKN nauwkeurigheid en het opnemen van de dieptecoördinaat.’

De juridische gevolgen die deze bepaling met zich brengt, zijn in eerste opzicht onduidelijk, ook al spreekt de MvT over aansprakelijkheid van de netbeheerder voor graafschade bij een ligging buiten de toegestane marge. Deze marge staat echter in direct verband met de lokalisatieplicht van de grondroerder, welk verband nu juist de onduidelijkheid creëert. Ter toelichting het volgende.

Er spelen twee vraagstukken met betrekking tot de (inhoud van de) lokalisatieplicht. Het eerste betreft de vraag wanneer de lokalisatieplicht ontstaat. Het tweede vraagstuk heeft betrekking op de omvang van de lokalisatieplicht, namelijk waar de lokalisatieplicht ophoudt. De vaststelling van het begin en het einde van de lokalisatieplicht is van belang, omdat aan de hand hiervan moet worden getoetst of de grondroerder aan zijn zorgplicht heeft voldaan.

De vraag wanneer de lokalisatieplicht voor de grondroerder een aanvang neemt, is niet direct uit de wet of de Kamerstukken te abstraheren. Art. 2 lid 3 sub b van de Grondroerdersregeling luidt:

‘Ter uitvoering van het tweede lid zorgt de grondroerder ten minste dat:
(...)
b. onderzoek is verricht naar de precieze ligging van onderdelen van netten op de graaflocatie (...).’

Onduidelijk is onzes inziens hoe de graaflocatie exact moet worden gedefinieerd. De Grondroerdersregeling geeft zelf in ieder geval geen uitsluit, zie de begripsbepaling in art. 1 sub d: ‘Graaflocatie: de locatie waar graafwerkzaamheden worden verricht.’

Volgens de MvT wordt de graaflocatie door de grondroerder bij de melding van graafwerkzaamheden aangegeven op de wijze waarop dat bij uitvoeringsregelgeving wordt voorgeschreven.²¹ De wijze waarop de uitvoeringsregelgeving op dit punt wordt ingekleed, lijkt ons van een nogal wezenlijk belang.

De graaflocatie kan in principe op twee wijzen worden gedefinieerd. De eerste definitie is ‘de exacte locatie van ondergrondse werkzaamheden, aangegeven door breedte- en lengtecoördinaten’. De tweede mogelijkheid is dat de graaflocatie een groter gebied dan in de eerste definitie zal beslaan, door een bepaalde straal rondom de daadwerkelijke graafwerkzaamheden onder de definitie te laten vallen. Het is daarbij mogelijk dat als straal 1 meter wordt genomen (gezien de in de AMvB op te nemen bandbreedte), maar evenzeer kunnen wij ons voorstellen dat een grotere afstand zal worden genomen.

De definitie van ‘graaflocatie’ is van belang, omdat hiermee de aanvang van de lokalisatieplicht kan worden vastgesteld. Immers, als volgens de ontvangen gebiedsinformatie een net in de grond is gelegen op een locatie die buiten de graaflocatie valt, dan geldt op grond van art. 2 lid 3 sub b van de Grondroerdersregeling geen lokalisatieplicht. De aanvang van de lokalisatieplicht is dus gelegen in de vaststelling dat zich netten bevinden binnen de graaflocatie. Met andere woorden, blijkt op grond van de ontvangen gebiedsinformatie dat zich geen netten bevinden op de graaflocatie, dan hoeft de grondroerder niet te lokaliseren.

Wij vragen ons overigens af of deze conclusie wenselijk dan wel juist is, omdat het uiteraard

19. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, p. 13.

20. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, p. 8.

21. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, p. 28.

altijd mogelijk is dat zich netten in de grond bevinden die niet op de gebiedsinformatie voorkomen. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn indien een kabel al jaren niet meer in gebruik is en de oorspronkelijke beheerder niet meer bestaat (de zogenaamde weesleidingen). In deze weesleidingen kan zich echter ook nog inhoud bevinden, waarvan het mogelijk niet wenselijk is dat deze aan de lucht wordt blootgesteld. Ter voorkoming van schade aan dergelijke netten zou daarom hoe dan ook moeten worden voorgegraven op de graaflocatie. Een dergelijke interpretatie lezen wij echter niet in art. 2 lid 3 sub b, omdat daar wordt gesproken over 'de precieze ligging'. Deze woorden gaan uit van lokalisatie op grond van de ontvangen gebiedsinformatie.

In de CROW-richtlijn is over de aanvang van de lokalisatieplicht bepaald dat indien de kabel of leiding, horizontaal gemeten, theoretisch in het graafprofiel of in een strook van 1,5 meter naast de insteken is gelegen, de precieze ligging moet worden vastgesteld.²² Bij slechts aanwezigheid (op de gebiedsinformatie) van netten buiten een straal van 1,5 meter vanaf de insteken hoeft dus niet te worden gelokaliseerd. Ook hier geldt de hiervoor weergegeven mogelijkheid dat zich toch kabels of leidingen bevinden op de graaflocatie, die niet op de tekeningen zijn aangegeven, waardoor het onzes inziens de voorkeur zou hebben te allen tijde op de plaats van het graafprofiel proefsleuven te graven.

Stel, in een specifieke situatie moet de grondroerder lokaliseren. De grondroerder graaft een proefsleuf over de kabel (althans, over de locatie waar de kabel zich volgens de gebiedsinformatie bevindt), waarna blijkt dat de kabel niet in de grond ligt. De kabel ligt evenmin 1 meter naar links of naar rechts. De conclusie die de grondroerder trekt is dat de netbeheerder dus niet aan zijn verplichtingen op grond van de Grondroedersregeling heeft voldaan (de verschaftte liggingsgegevens zijn onjuist) en dat de netbeheerder, indien schade optreedt, aansprakelijk is voor deze schade. Nadat hij dit heeft geconstateerd, moet de grondroerder (wat ons betreft) twee dingen doen, te weten (i) een melding doen bij het Kadaster van de gewijzigde ligging en (ii) de kabel (verder) lokaliseren.

Ad i: Melding gewijzigde ligging

Op grond van art. 17 lid 1 van de Grondroedersregeling is de grondroerder verplicht een ten opzichte van de aan hem verstrekte liggingsgegevens afwijkende ligging van een net onverwijld te melden bij het Kadaster. Er is sprake van een afwijkende ligging indien de daadwerkelijke locatie van de kabel of leiding buiten de in de AMvB op te nemen marge (van waarschijnlijk 1 meter) is gelegen.²³

Lid 2 van art. 17 bepaalt dat het Kadaster van de in lid 1 bedoelde melding onverwijld mededeling doet aan de betrokken beheerder. Op grond van lid 3 is de netbeheerder vervolgens verplicht om binnen dertig werkdagen na ontvangst van de mededeling van het Kadaster de noodzakelijke maatregelen te treffen als gevolg van de melding uit lid 1. Dit derde lid van art. 17 wordt in de MvT als volgt toegelicht:²⁴

'Zo kan hij bijvoorbeeld de ligging van het net controleren en indien nodig de liggingsgegevens bijwerken. De beheerder zal er mogelijk de voorkeur aan geven (het betreffende deel van) zijn net opnieuw in te meten als de grond nog open is, omdat hij op deze wijze van de nauwkeurigheid van de liggingsgegevens verzekerd is. Om dit mogelijk te maken, verricht de grondroerder de melding van de afwijkende ligging dan ook onverwijld en geeft de Dienst deze melding onverwijld aan de beheerder door. De beheerder kan vervolgens contact opnemen met de grondroerder om afspraken te maken over bijvoorbeeld het open laten van de grond. Hierbij dient de grondroerder van zijn alertheid geen nadeel te ondervinden, bijvoorbeeld in de vorm van vertraging. Het is immers aan de beheerder ervoor te zorgen dat de liggingsgegevens van zijn netten volledig en correct zijn.'

Deze toelichting lijkt erop te wijzen dat de grondroerder niet akkoord hoeft te gaan met het open laten van de grond en dat hij de in de toelichting bedoelde voorkeur van de netbeheerder (waardoor het financiële nadeel van de gewijzigde ligging zo beperkt mogelijk blijft) ongemoeid kan laten. Dit is in tegenstelling tot hetgeen in een eerdere publicatie in dit tijdschrift is betoogd.²⁵ In genoemde publicatie wordt namelijk aangenomen dat de grondroerder verplicht is de grond open te laten voor de netbeheerder gedurende maximaal dertig (toen nog: tien) dagen, met alle financiële gevolgen van dien (denk aan vertraging van de oplevering met de daaraan gekoppelde boetebepalingen). Ook uit de 'noodzakelijke

22. *Graafschade voorkomen aan kabels en leidingen. Richtlijn zorgvuldig graafproces*, Publicatie 250, CROW, Ede 2008, p. 10.

23. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 6, p. 9.

24. *Kamerstukken II* 2005/06, 30 475, nr. 3, p. 38.

25. F.J. van Velsen, 'Grondroedersregeling: chaos in de ondergrond werkt door in wetsvoorstel', *BR* 2006-5, nr. 88, p. 424-431.

maatregelen' die de netbeheerder moet treffen, volgt dat kennelijk alle gevolgen van een gewijzigde ligging (of: van onjuiste liggingsgegevens) bij de netbeheerder zijn neergelegd. De melding ex art. 17 lid 1 is dan ook 'slechts' een handreiking ten behoeve van de netbeheerder.

Op schending van art. 17 lid 3 (het treffen van 'noodzakelijke maatregelen') staat overigens een aanzienlijke bestuurlijke boete; op grond van art. 26 lid 2 van de Grondroedersregeling kan in dat geval een boete van maximaal € 100 000 aan de netbeheerder worden opgelegd. De netbeheerder zal dus wel twee keer nadenken voordat hij besluit niet tot het treffen van maatregelen over te gaan, ook al zullen de hiermee gepaard gaande kosten hoog zijn.²⁶

Het zou niet meer dan logisch zijn aan te nemen dat met de vergrote verantwoordelijkheid van de netbeheerder de gevolgen van de niet-nakoming van haar plicht voor haar rekening dienen te komen, en daarbij bedoelen wij niet (alleen) de aansprakelijkheid bij graafschade. Dit lichten wij in de volgende subparagraaf toe.

'Dat de MvT de aansprakelijkheid voor graafschade bij een afwijkende ligging van meer dan 1 meter bij de netbeheerder legt, verbaast ons. Ten eerste is dit, zoals wij reeds eerder hebben verwoord, een behoorlijke tournure ten opzichte van de huidige lijn in de jurisprudentie. Ten tweede – en dit is nog belangrijker – wordt hiermee de verdeling van verplichtingen omgegooid. Op grond van art. 2 lid 3 moet de grondroerder immers de ligging van netten op de graaflocatie lokaliseren. Met het aangehaalde uit de MvT wordt echter de indruk gewekt dat de verplichting tot lokaliseren niet verder reikt dan 1 meter aan weerszijden van de op de gebiedsinformatie aangegeven ligging van de kabel. Het lijkt ons echter niet de bedoeling dat de lokalisatieplicht buiten de marge van 1 meter ophoudt. Dit geldt des te meer in het licht van het volgende.'

Ad ii: Verdere lokalisatie van het net

Het feit dat, zoals aan het begin van deze paragraaf is beschreven, de grondroerder bij het graven van een proefsleuf de op de gebiedsinformatie aanwezige kabel niet traceert, en deze evenmin op

een afwijkende ligging van 1 meter aan weerszijden aantreft, brengt onzes inziens de verplichting met zich dat de kabel verder moet worden gelokaliseerd. Ofwel, onzes inziens houdt de lokalisatieplicht voor de grondroerder niet op na de constatering dat deze niet ligt binnen de toegestane marge van 1 meter aan weerszijden ten opzichte van de op de gebiedsinformatie aangegeven locatie.

Aan het einde van de vorige subparagraaf hebben wij reeds geconstateerd dat de MvT erop lijkt te duiden dat de verplichting tot lokaliseren niet verder reikt dan genoemd gebied. Dit is gelegen in de volgende redenering. 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:²⁷

'Liggen de kabels of leidingen buiten die marge dan is de beheerder aansprakelijk voor eventuele schade aan de kabels of leidingen.'

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.

Hetgeen in de CROW-richtlijn is aangegeven met betrekking tot het einde van de lokalisatieplicht van de grondroerder is bijna volledig in overeenstemming met het voorgaande. In de CROW-richtlijn wordt namelijk een proefsleuf met maximale afmetingen benoemd:²⁸

'De lengte van de proefsleuf bedraagt in beginsel 1,00 m ter weerszijden van de theoretische ligging.

26. Overigens vragen wij ons af hoe handhaving met betrekking tot de hier bedoelde verplichting zal plaatsvinden. Omdat een gewijzigde ligging van het net in de eigen registratie van de netbeheerder zal worden opgenomen en niet aan het Kadaster hoeft te worden doorgegeven – bij het Kadaster wordt slechts geregistreerd welke netbeheerders netten hebben liggen binnen een bepaald gebied en niet wat de exacte liggingsgegevens zijn; deze exacte gegevens behoeven pas te worden doorgegeven wanneer een 'graaf- of oriëntatiemelding' plaatsvindt – kan bijvoorbeeld geen automatische melding plaatsvinden na dertig dagen na de melding. Slechts na een volgende graaf- of oriëntatiemelding binnen dezelfde beheerpolygoon kan worden gecontroleerd of de betrokken netbeheerder gewijzigde gegevens aanlevert. Wij vragen ons dus af hoe die termijn van dertig dagen zal worden gehandhaafd, en, wat nog belangrijker is: of de netbeheerder überhaupt de noodzakelijke maatregelen treft.

27. *Kamerstukken II 2005/06*, 30 475, nr. 3, p. 13.

28. *Graafschade voorkomen aan kabels en leidingen. Richtlijn zorgvuldig graafproces*, Publicatie 250, CROW, Ede 2008, p. 11.

Als de kabel of leiding echter theoretisch in een strook van 1,50 m naast de insteek van het graafprofiel is gelegen, strekt de proefsleuf zich niet uit tot buiten die strook en bedraagt de lengte in de richting van het graafprofiel 1,50 m, ook als de proefsleuf daardoor tot in het graafprofiel reikt. De diepte is niet meer dan 0,25 m onder de bodem van het graafprofiel, met een maximum van 1,50 m.

Voor het aantal proefsleuven of de onderlinge afstanden daartussen is geen standaardoplossing te geven. Deze zijn sterk afhankelijk van de situatie. Op grond van zijn ervaring zal de grondroerder zelf moeten afwegen op welke plaatsen proefsleuven noodzakelijk zijn.

Als de kabel of leiding niet in de proefsleuf wordt aangetroffen, neemt de grondroerder contact op met de netbeheerder om vervolgacties te bepalen.

Hierdoor wordt de lokalisatieplicht van de grondroerder dus beperkt tot 1 meter (soms 1,5 meter) aan weerszijden van de ligging van de kabel, althans de ligging die op de gebiedsinformatie is weergegeven (de zogenaamde theoretische ligging). Onzes inziens leidt dit tot een te beperkte lokalisatieplicht.

De reden om een grotere lokalisatieplicht aan te nemen is gelegen in de vergelijking met de huidige situatie. Zoals wij al eerder in dit artikel hebben aangegeven, is de aansprakelijkheid voor graafschade in de jurisprudentie tot op heden gedeels neergelegd bij de grondroerder. Ook onjuiste of onvolledige gebiedsinformatie dient veelal voor rekening van de grondroerder te komen. Door deze lijn in de jurisprudentie hebben grondroerders hun praktijk aangepast en lokaliseren zij thans op grote schaal wanneer zij gaan graven. De KLIC-melding is immers een minimumvereiste, maar ook het graven van proefsleuven is door de rechter als aansprakelijkheidsbeperkende omstandigheid voor de grondroerder aangemerkt. Om ongewenste situaties voor te zijn, bestaat de huidige praktijk van de grondroerder dan ook voor een groot deel uit lokaliseren. Beter wat extra tijd en geld in het lokaliseren gestoken dan later voor een aanzienlijke aansprakelijkstelling gesteld worden, aldus de gedachte van de grondroerder. De grondroerder is thans dus al bekend met (lees: door de lijn in de jurisprudentie gedwongen tot) grootschalige lokalisatie. De grondroerder houdt thans bij het bepalen van zijn prijs ten opzichte van zijn opdrachtgever al rekening met het (volledig) lokaliseren van kabels en leidingen in zijn graafomgeving (met betrekking tot het risico dat vertraging ontstaat door vergaande lokalisatie). Bovendien werkt een verdere lokalisatie door de grondroerder schadebeperkend, nu het afwachten op de netbeheerder voor het verdere locali-

seren, kan leiden tot vertraging, met alle gevolgen van dien.

Wat wij met het voorgaande willen aangeven, is dat de huidige praktijk al uitgaat van een grote(re) omvang van de lokalisatieplicht. Grondroerders zijn hiermee bekend, niet alleen met betrekking tot de uitvoering hiervan maar ook met betrekking tot de verdiscontering in hun offerte. Deze gangbare praktijk lijkt ons standpunt te rechtvaardigen.

In het licht van het doel dat de Grondroerdersregeling nastreeft, te weten graafincidenten te reduceren, lijken er ons bovendien weinig bezwaren te bestaan tegen continuering op dit punt van de huidige praktijk en de zorgvuldigheidsplicht van de grondroerder daarom in te kleuren met een (qua omvang) grotere lokalisatieplicht.

Onze conclusie is dan ook dat de lokalisatieplicht van de grondroerder erop dient neer te komen dat de grondroerder verdergaat met lokaliseren buiten de marge van 1 meter, met de beperking dat de lokalisatieplicht niet oneindig kan voortduren. Dit zou anders immers tot onaanvaardbare situaties kunnen leiden.

Deze beperking van de lokalisatieplicht werpt echter de reeds eerder gestelde vraag op, waar de lokalisatieplicht dan precies zou moeten ophouden. Indien de graaflocatie zal worden gedefinieerd als de locatie waar graafwerkzaamheden plaatsvinden inclusief een bepaald gebied daaromheen – waarbij de straal dus groter is dan 1 meter – dan zou het aannemelijk en aanvaardbaar zijn dat de lokalisatieplicht geldt tot aan de buitengrenzen van de graaflocatie. De definitie van de graaflocatie staat echter (nog) niet vast en er zijn ook geen andere aanwijzingen in de Kamerstukken te vinden waaruit het einde van de lokalisatieplicht zou kunnen worden afgeleid.

Indien een meer omvangrijke lokalisatieplicht moet worden aangenomen, is het in eerste instantie aannemelijk dat de grondroerder voor de kosten hiervan opdraait, omdat de plicht immers op hem rust. Naar onze mening dienen de kosten die het (verder) lokaliseren met zich brengen echter voor rekening van de netbeheerder te komen. Deze toekenning van kosten is onzes inziens rechtvaardig, omdat uit de Grondroerdersregeling voortvloeit dat de netbeheerder verantwoordelijk is voor de juistheid van de door hem aangeleverde gegevens (zie de in het begin van deze paragraaf opgenomen citaten). Een andere gevolgtrekking zou niet in overeenstemming zijn met de kennelijke bedoelingen van de Grondroerdersregeling. In concreto moet de grond-

roerder, nadat hij de gewijzigde ligging van een kabel heeft gemeld bij het Kadaster alsmede deze goeddeels heeft gelokaliseerd, de hiermee gepaard gaande kosten wat ons betreft dus kunnen verhalen bij de netbeheerder.

Het zou logisch zijn het kostenverhaal te baseren op de Grondroerdersregeling, maar helaas ontbreekt een specifieke bepaling waarin de verantwoordelijkheid van de netbeheerder voor de juistheid van de door hem aangeleverde gegevens wettelijk wordt vastgelegd.²⁹ Deze verantwoordelijkheid kan 'slechts' worden afgeleid uit de MvT en zou dus mogelijk indirect kunnen voortvloeien uit de Grondroerdersregeling zelf, zij het niet dat de MvT deze verantwoordelijkheid aan geen enkele specifieke bepaling koppelt. De grondslag voor dit verhaal van kosten kan naar verwachting wellicht worden gebaseerd op onrechtmatige daad. De 'onrechtmatige daad' van de netbeheerder wordt gevormd door de situatie dat hij niet heeft gezorgd voor juiste liggingsgegevens. Er is daardoor sprake van 'een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht', waarbij de zorg voor de correcte liggingsgegevens de wettelijke plicht is. Het is daarbij nog de vraag of deze onrechtmatige daad kan worden toegerekend aan de netbeheerder; feit van algemene bekendheid is immers (kennelijk) dat kabels en leidingen in de loop van de tijd kunnen verschuiven.³⁰ Naar onze mening kan echter wel degelijk de stelling worden ingenomen dat onjuiste liggingsgegevens kunnen worden toegerekend aan de netbeheerder, alleen al omdat, indien dit niet zo was, de juistheid van de liggingsgegevens niet als wettelijke plicht aan de netbeheerder had kunnen worden toegekend. Indien onjuiste liggingsgegevens met andere woorden niet toerekenbaar zijn aan de netbeheerder, is de wettelijke

verplichting een nutteloze. Duidelijk moge zijn dat de schade die de grondroerder lijdt, onder meer is gelegen in de extra kosten die hij moet maken alsmede de extra tijd die het hem zal vergen om de netten verder te lokaliseren. Ook het vereiste verband tussen daad en schade en de relativiteit lijken ons hierbij geen probleem te kunnen vormen, des te meer omdat de relativiteit in de huidige jurisprudentie over kabel- en leidingsschade altijd (te?) zeer gemakkelijk aanwezig wordt geacht.

5. Conclusie

Niet gezegd kan worden dat door de Grondroerdersregeling alle mogelijke problemen die kunnen ontstaan bij graafincidenten, worden voorkomen. Sterker nog, wij willen wel betogen dat de Grondroerdersregeling enkele nieuwe problemen creëert. Kennelijk is de materie lastiger dan dat deze in eerste instantie doet voorkomen. Bovendien is de omvang van de lokalisatieplicht niet duidelijk, althans niet uit de Grondroerdersregeling af te leiden. Dat zelfregulering heeft geleid tot de publicatie van een CROW-richtlijn die bijdraagt aan zorgvuldig graven, is wellicht goed in het licht van aanvaarding door de achterban, maar de vraag is of de Grondroerdersregeling dan überhaupt wel nuttig is. Daarnaast is de in de CROW-richtlijn omschreven lokalisatieplicht wat ons betreft te beperkt.

Laten wij in ieder geval de goede hoop houden dat door de Grondroerdersregeling, alsmede door bijvoorbeeld de publicatie van het CROW maar ook eerder verstrekte aanbevelingen vanuit de branche, graafincidenten tot het minimale worden beperkt.

29. Terwijl de wettelijke verplichting voor de kabel- en leidingbeheerder om de grondroerder tijdig te voorzien van betrouwbare en bruikbare informatie expliciet (als één van de vier actiepunten) in het eerder genoemde Beleidsvoornemen van de Minister van Economische Zaken was opgenomen (*Kamerstukken II* 2004/05, 29 387, nr. 6, p. 4-5).

30. Zie aldus Rb. Haarlem, sector kanton, 14 december 2005, *LJN* AV2750.