

# JURIDISCH UP TO DATE



Vaktijdschrift voor de juridische praktijk

**Juridisch up to Date is een uitgave van Fiscaal up to Date – onderdeel van Rendement Uitgeverij BV**

Conradstraat 38  
3013 AP Rotterdam  
E-mail: redactie@futd.nl

#### Hoofdredactie

Mr. dr. J. (Harry) van Drongelen  
(emer.) universitair hoofddocent Sociaal Recht en Sociale Politiek, Universiteit van Tilburg & (gepens.) senior wetgevingsjurist Ministerie SZW

Mr. A.D.M. (André) van Rijs  
Docent bij de Vakgroep Sociaal Recht en Sociale Politiek, Universiteit van Tilburg

#### Uitgever

Drs. M.P. Hoogerwerf

#### Abonnementenadministratie

Rendement Uitgeverij BV  
Postbus 27020  
3003 LA Rotterdam  
Telefoon: (010) 243 39 33  
E-mail: info@rendement.nl

#### Abonnementen

Juridisch Up to Date verschijnt 12 keer per jaar. (Proef) abonnementen kunnen ieder moment ingaan, maar slechts worden beëindigd indien uiterlijk twee maanden voor het einde van de abonnementsperiode is opgezegd. Zonder of bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch verlengd met een jaar. Abonnementen worden geacht zakelijk te zijn. Wilt u een particulier abonnement, dan dient u dit binnen één maand na het aangaan van het abonnement aan ons door te geven. Rendement behoudt zich het recht voor om prijzen en inhoud van de algemene voorwaarden te wijzigen. U kunt de volledige algemene voorwaarden nalezen op [www.rendement.nl/av](http://www.rendement.nl/av)

#### ISSN 0924-9451

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

© Rendement Uitgeverij BV 2023

27<sup>e</sup> jaargang | 28 juli 2023 | nummer 7

Mw. mr. M. (Maud) van Montfort<sup>1</sup>

# Voordeel voor rekening van een ander, of toch niet?

2023-0127

**GKB voert in opdracht van de gemeente Rotterdam in een sloot baggerwerkzaamheden uit. Tijdens die werkzaamheden raakt de baggerschuifboot van GKB een drinkwaterleiding van Evides. De leiding raakt beschadigd en Evides vervangt de leiding over een lengte van veertig meter. Wie moet de herstelkosten betalen?**

## De feiten

GKB is een aannemer die zich bezighoudt met het uitbaggeren van watergangen met behulp van baggerboten. De gemeente Rotterdam heeft GKB verzocht een sloot uit te baggeren. Voorafgaand aan de werkzaamheden heeft GKB een digitale graafmelding (KLIC-melding) gedaan bij het Kadaster. Naar aanleiding van die melding heeft grondbeheerder Evides een gebiedskaart overlegd aan GKB. Tevens waarschuwde Evides dat alhoewel op de gebiedskaart geen leidingen staan weergegeven, er mogelijk toch leidingen zouden kunnen liggen aangezien het een projectgebied betreft.

Op 20 juli 2017 is GKB het water opgegaan. Tijdens het varen raakte de boot de waterleiding van Evides, die zich slechts 60 centimeter onder het wateroppervlak bevond. Een week later heeft Evides GKB aansprakelijk gesteld voor de schade aan de leiding en haar gesommeerd tot betaling van de herstelkosten.

## Rechtbank<sup>2</sup>

In eerste aanleg vordert Evides veroordeling van GKB tot betaling van een bedrag van € 36.941,71 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf het moment van dagvaarding. Het bedrag bestaat uit € 34.860,67 aan herstelkosten vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van schadevaring tot de dag van dagvaarding, én € 1.000 aan kosten voor het vaststellen van de schade en de aansprakelijkheid.

## Zorgvuldigheidsnorm

Volgens Evides is GKB aansprakelijk voor de schade, omdat zij in strijd heeft gehandeld met de maatschappelijke zorgvuldigheid door voorafgaand en tijdens de baggerwerkzaamheden onvoldoende voorzorgsmaatregelen te treffen om beschadiging van de leiding te voorkomen. Ze verwijst daarbij naar de Richtlijn Zorgvuldig Grondroeren op grond waarvan GKB verplicht zou zijn om voorafgaand aan de werkzaamheden de in het zoekgebied aanwezige leidingen te lokaliseren.

GKB heeft verweer gevoerd tegen deze stelling van Evides. GKB meent de op haar rustende zorgplicht niet te hebben geschonden, omdat zij op het moment van de aanvaring geen werkzaamheden verrichte maar slechts door de sloot voer. De rechtbank gaat daarin echter niet mee. GKB is als aannemer namelijk verplicht om zich voorafgaand aan de uitvoering van de werkzaamheden te vergewissen van de locatie van de leidingen.

Verder stelt GKB dat zij heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht, omdat zij een KLIC-melding heeft gedaan en er op de gebiedskaart geen waterleidingen stonden vermeld. Ze meent dat Evides volledige en accurate gebiedsinformatie had moeten verstrekken. De rechtbank volgt dat standpunt echter niet. Op GKB rust namelijk een onderzoekplicht. GKB had zich op de hoogte moeten stellen van de aanwezigheid van kabels en leidingen. Alhoewel op Evides als grondbeheerder een informatieplicht rust, mag GKB niet blind vertrouwen op de juistheid van die informatie. Zij had als professionele grondroerder rekening moeten houden met de mogelijkheid dat leidingen door externe factoren van ligging kunnen veranderen. De onderzoekplicht van GKB omvat niet alleen het zoeken naar leidingen op de grondkaart, maar ook het daadwerkelijk proberen te vinden van leidingen.

Tot slot meent GKB dat Evides eigen schuld heeft aan de schade. Ze stelt dat, indien zij wel zou hebben geweten dat er een leiding lag, zij niet hoefde te verwachten dat die leiding zich slechts 60 centimeter onder het wateroppervlak bevond. Ook dit verweer faalt. Van een professioneel baggeraar mag immers worden verwacht dat hij bekend is met het opdrijven van waterleidingen en dat hij maatregelen treft. De rechtbank oordeelt dat GKB in strijd heeft gehandeld met de op haar rustende onderzoekplicht.

## Schade

Op grond van artikel 8:1004 Burgerlijk Wetboek is GKB als eigenaar van het schip aansprakelijk voor de schade

aan de leiding, tenzij GKB bewijst dat de schade niet is veroorzaakt door schuld van het schip. Dat bewijs heeft zij niet kunnen leveren. GKB is daarom aansprakelijk voor de schade.

#### *Omvang van de schade*

Ook ten aanzien van de omvang van de gevorderde schade voert GKB verweer. Ten eerste stelt GKB dat niet alle kosten die Evides heeft gemaakt voor herstel van de leiding bij haar in rekening kunnen worden gebracht. Volgens GKB moeten de gevorderde herstelkosten alleen zien op de kosten voor herstel in oude staat en niet tevens op de extra kosten die zijn gemaakt omdat Evides heeft besloten de gehele leiding van 40 meter te vervangen. Echter, volgens Evides bestond er geen goedkopere mogelijkheid, omdat de leiding volgens de op dat moment geldende Keurvoorschriften op een andere manier moest worden gelegd. De oude waterleiding voldeed niet meer aan geldende voorschriften.

De rechter bepaalt de omvang van de schade door te kijken naar de situatie waarin Evides zich zou hebben bevonden wanneer de boot van GKB de waterleiding niet zou hebben geraakt. Specifiek voor zaakbeschadiging geldt dat de schade gelijk is aan de waardevermindering van de zaak. De waardevermindering van de leiding van Evides wordt vastgesteld aan de hand van de kosten voor herstel door een bekwame reparateur.

De rechtbank stelt vast dat GKB niet aannemelijk heeft gemaakt dat er goedkopere alternatieven bestonden dan vervanging van de leiding over een lengte van veertig meter. Om die reden veroordeelt de rechtbank GKB tot betaling van de herstelkosten van € 34.860,67 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de datum van schadevaring tot de dag van dagvaarding, en de kosten van € 1.000 voor vaststelling van schade en aansprakelijkheid nu GKB daartegen geen verweer heeft gevoerd.

#### **Gerechtshof<sup>3</sup>**

In hoger beroep komt GKB op tegen het oordeel omtrent de omvang van de schade, maar niet tegen het oordeel dat GKB aansprakelijk is voor de schade die Evides heeft geleden. Grief 1 is gericht tegen het oordeel over de hoogte van de schadevergoeding. Grief 2 is gericht tegen het oordeel over de buitengerechtigde kosten, proceskosten en wettelijke rente. Voor deze bespreking beperk ik mij tot de eerste grief.

Ten eerste meent GKB dat Evides de opgevoerde herstelkosten niet daadwerkelijk heeft gemaakt, maar die stelling acht het hof onvoldoende onderbouwd. Voorts stelt GKB dat de kosten van het herstel door een bekwame reparateur maximaal € 15.652,45 zouden

kunnen bedragen, maar ook die stelling is onvoldoende onderbouwd. Ten derde meent GKB dat Evides eigen schuld heeft aan het ontstaan van de schade door GKB niet te waarschuwen voor de leiding, maar ook daarin gaat het hof niet mee. Evides heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat Evides voorafgaande aan de schadevaring wist of moest weten dat de leiding zich niet meer in of op de bodem bevond. De vierde stelling van GKB richt zich tegen het oordeel van de rechtbank dat de (meer)kosten voor rekening van GKB komen, omdat deze niet aan Evides kunnen worden verweten. GKB stelt dat Evides voordeel heeft genoten en dat voordeel niet voor rekening van GKB dient te komen. Het hof oordeelt dat GKB terecht bezwaar heeft gemaakt tegen het oordeel van de rechtbank dat de (meer)kosten voor rekening komen van GKB. Zij overweegt daarbij dat het goed en schadevrij kunnen onderhouden van watergangen van algemeen belang is, waarbij ook Evides als beheerder is gebaat. Het zou onjuist zijn om een beleid aan te houden waarbij waterleidingen pas worden vervangen wanneer derden de leiding beschadigen en die derde aansprakelijk wordt gehouden voor de (meer)kosten. Dat de leiding zonder aanvaring nog lange tijd had kunnen blijven hangen maakt dat niet anders. Het hof concludeert dat maximaal 70% van de herstelkosten aan GKB kan worden toegerekend.

*“7.5.3. [...] Mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade dient dit voordeel/die schade niet ten volle aan de GKB als schuldige aan de aanvaring te worden toegerekend. De toerekening van de schade aan GKB blijft naar redelijkheid beperkt tot maximaal 70%. Tot dat percentage is de vordering toewijsbaar, dus tot 70% van € 34.860,67 = € 24.402,47.”*

#### **Hoge Raad<sup>4</sup>**

Vervolgens gaat Evides in cassatie tegen het arrest van het hof. Haar klacht richt zich tegen de wijze waarop het hof de schade heeft berekend. Evides meent dat bij het vaststellen van de schade niet mag worden meegewogen of het herstel voordeel heeft opgeleverd. De Hoge Raad gaat daarin echter niet mee. De Hoge Raad zet eerst het toetsingskader uiteen. De benadeelde moet zoveel mogelijk in de toestand worden gebracht zoals die zou zijn geweest wanneer de gebeurtenis niet had plaatsgevonden. De schade moet worden berekend met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval, waaronder genoten voordeel. Ten eerste moet worden vastgesteld welke nadelen en welke voordelen in conditio sine que non verband staan tot de gebeurtenis. Ten tweede moet worden bepaald of het redelijk is die voordelen in rekening te brengen bij de vaststelling van de te vergoeden schade. Bij de beoordeling welke kosten redelijk zijn om in rekening te brengen, moet worden voorkomen dat de benadeelde

tegen zijn wil in een bepaald bestedingspatroon wordt opgedrongen. De Hoge Raad oordeelt dat het hof niet op voldoende begrijpelijke wijze tot het oordeel heeft kunnen komen dat 30% van de schade als voordeel aan Evides kan worden toegerekend.

*“3.3.2. [...] Met dit oordeel heeft het hof niet op voldoende begrijpelijke wijze gerespondeerd op de gemotiveerde stellingen van Evides dat het door het hof bedoelde algemene belang niet haar aangaat maar de opdrachtgever van de baggerwerkzaamheden, dat aan de vervanging van de waterleiding voor haar geen financieel of functioneel voordeel is verbonden, dat de voorschriften waarop het oordeel van het hof betrekking heeft alleen gelden voor nieuwe waterleidingen maar niet voor een bestaande situatie en dat de technische levensduur van de waterleiding honderd jaar bedroeg (waarvan nog niet de helft was verstreken). Voorts is het, zonder dat daarvoor grondslag is in de stukken, uitgegaan van een situatie waarin een eigenaar van een waterleiding in afwachting van een aansprakelijke partij het noodzakelijke onderhoud nog niet uitvoert. Bovendien is niet inzichtelijk op welke wijze de aard van de aansprakelijkheid en van de schade hebben bijgedragen aan het oordeel van het hof dat GKB maximaal 70% van de schade behoeft te vergoeden, kennelijk omdat 30% van de schade als voordeel aan Evides kan worden toegerekend en waarom dat ook geldt voor het deel van de schade dat bestaat in bereddingskosten.”*

De Hoge Raad vernietigt het arrest van het gerechtshof en verwijst het geding naar Gerechtshof Amsterdam voor verdere behandeling en beslissing.

## Conclusie

De aannemer die baggerwerkzaamheden uitvoert, is verplicht zich te laten informeren over de aanwezigheid van leidingen in het relevante gebied en moet zijn best doen om die leidingen daadwerkelijk te vinden. Wanneer hij dat niet doet, is hij aansprakelijk voor de schade die de baggerschuifboot aanricht, tenzij de schade niet is ontstaan door schuld van het schip.

In het algemeen geldt dat wanneer de gevorderde schade bestaat uit herstel- of vervangingskosten, de rechter bij de berekening van de schade rekening moet houden met het voordeel dat de benadeelde geniet als gevolg van het herstel of de vervanging van de leiding. Specifiek in de besproken zaak is het Gerechtshof Amsterdam aan zet om op voldoende begrijpelijke wijze tot een oordeel te komen over de vraag welk deel van de gevorderde herstelkosten als schade moet worden aangemerkt. Vervolgens moet de rechter bepalen of het redelijk is om het mogelijke voordeel van Evides in rekening te brengen bij GKB, zonder dat Evides tegen haar wil in een bepaald bestedingspatroon wordt opgedrongen. Wie betaalt welk deel van de herstelkosten? Dat blijft nog even de vraag.

## Noten:

1. Mw. mr. M. van Montfort is juridisch medewerker bij Van Iersel Luchtman advocaten te 's-Hertogenbosch.
2. Rb. Rotterdam 13 november 2019, ECLI:NL:RBROT:2019:9368.
3. Hof Den Haag 26 oktober 2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:2852.
4. HR 23 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:956.