



Consultatie reactie

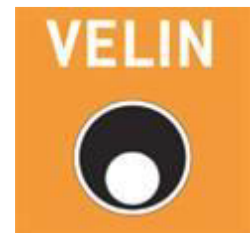
Consultatiereactie op de concept Beleidsregel WIBON “zorgvuldig opdrachtgeverschap”

Kabel- en Leidingoverleg

Vakgroep Netbeheerders

27 januari 2025

Van:



Inleiding

De Beleidsregel “zorgvuldig opdrachtgeverschap” is opgesteld om de toezichthouder (Rijksinspectie Digitale Infrastructuur, kortweg RDI) op de wet WIBON handvatten te geven om op te treden richting opdrachtgevers, wat moet resulteren in minder graafschades. In onderstaande reactie wordt door de KLO-vakgroep netbeheerders uiteengezet om welke redenen het verminderen van graafschades met deze Beleidsregel niet zal worden bereikt.

Deze reactie is afgestemd met de brancheorganisaties van netbeheerders: Netbeheer Nederland, NLconnect Groep Graafrechten, Vewin en Velin.

Een beleidsregel is geen effectief instrument voor de graafketen

Een beleidsregel is prematuur en draagt niet bij aan de doelstelling van de WIBON, namelijk het voorkomen van graafschade. Ons dringend advies is om de aanscherping van zorgvuldig opdrachtgeverschap mee te nemen in de herziening van de WIBON als onderdeel van het reguliere regelgevingsproces. Het is onwenselijk dat met een beleidsregel op de herziening van de WIBON vooruit wordt gelopen.

Een beleidsregel bindt partijen in de graafketen niet

Een beleidsregel heeft geen zelfstandige juridische status, in die zin dat slechts het bestuursorgaan (en niet opdrachtgevers en opdrachtnemers/grondroerders) aan een beleidsregel kan worden gehouden. De door de minister gegeven (interpretatieve) Beleidsregel, waarin artikel 2 eerste lid 1 WIBON wordt ingevuld, bindt uitsluitend de minister respectievelijk de RDI, zodat deze in een voorkomend geval wel aan de minister respectievelijk de RDI kan worden tegengeworpen, maar niet aan opdrachtgevers en opdrachtnemers/grondroerders.¹ De Beleidsregel is dus niet bindend voor partijen in de graafketen. Dit zal tot discussies in de praktijk leiden.

Uit de Memorie van Toelichting blijkt dat de zorgplicht van de opdrachtgever in artikel 2 lid 1 WIBON inhoudt dat de opdrachtgever voldoende tijd en geld voor de grondroerder moet vrijmaken, zodat de grondroerder – samengevat – kan voldoen aan de in lid 2 en 3 genoemde zorgplicht.² De in de Beleidsregel genoemde verplichting voor de opdrachtgever/initiatiefnemer om een risico-inventarisatie en maatregelenplan op te stellen past niet binnen de zorgplicht van artikel 2 WIBON.

Uit de toelichting op artikel 2 lid 2 WIBON volgt dat het aan de betrokken partijen zelf is om afspraken te maken over hoe zij verdere invulling geven aan de verantwoordelijkheid tot zorgvuldig graven. Die invulling is uitgewerkt in de CROW 500. Een verdergaande (zorg)plicht voor de opdrachtgever dan in de CROW 500 is opgenomen, is dus niet in lijn met de bedoeling van de wetgever. Een beleidsregel kan – al dan niet met als doel handvatten te geven voor handhaving door de RDI – de zorgplicht van de opdrachtgever niet uitbreiden. Daarvoor is aanpassing van de WIBON vereist. De Beleidsregel kan dus geen verplichtingen aan de opdrachtgever opleggen die verderstrekkend zijn dan de in de wet en de CROW 500 genoemde plichten en heeft daarom ten opzichte van de partijen in de graafketen geen rechtstreeks effect.

¹ [ECLI:NL:HR:2003:AF4610_voorheen_LJN_AF4610_HogeRaad_C01/263HR](https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-30475-3.html)

² <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-30475-3.html>

De Beleidsregel gaat verder dan de Wet en de CROW 500

Hieronder wordt toegelicht in welke onderdelen de voorgenomen beleidsregel verder gaat dan de WIBON respectievelijk de CROW 500.

- **Opdrachtgever versus initiatiefnemer;** De kernvraag is wie in de Beleidsregel als (de) opdrachtgever kan worden beschouwd – met bijbehorende verantwoordelijkheden. De begrippen opdrachtgever (artikel 2) en initiatiefnemer (CROW 500) sluiten niet op elkaar aan. Artikel 2 spreekt van ‘een’ opdrachtgever (en niet: de opdrachtgever). Er is vanuit de sector vooral behoefte aan duidelijkheid over het opdrachtgeverschap als zodanig. In de wet zal verhelderd moeten worden dat iedere opdrachtgever in de keten een eigen verantwoordelijkheid heeft en wat die verantwoordelijkheid inhoudt. Dit moet het uitgangspunt zijn. Hiervoor is een beleidsregel in juridisch opzicht niet de aangewezen route. Dit dient plaats te vinden bij de herziening van de WIBON. De Beleidsregel scheidt meer verwarring dan duidelijkheid en geeft nog meer ruimte voor discussies bij de opdrachtverlening, de uitvoering van graafwerkzaamheden en over aansprakelijkheid bij graafschades. Zo blijft onduidelijk wie verantwoordelijk is voor de overdracht van tijd en budget in de graafketen richting de partij die het werk feitelijk uitvoert.³
- **Begrippengebruik;** De CROW 500 gebruikt de begrippen initiatiefnemer, ontwerper, grondroerder en beheerder van een gebied, object, infrastructuur of netwerk, en niet het begrip opdrachtgever. De initiatiefnemer kan de aannemer zijn als opdrachtgever die een oriëntatiemelding doet en een risico-inventarisatie opstelt met mogelijke beheersmaatregelen (projectfase 2 in de CROW 500). De opdrachtgever is de initiatiefnemer (projectfase 1) die verantwoordelijk is voor het borgen van het voorkomen van graafschade. Feitelijk onjuist is dat in de CROW 500 is afgesproken dat door de initiatiefnemer van de initiatief fase (CROW 500) een risico-inventarisatie en een maatregelenplan opstelt, of onder diens verantwoordelijkheid wordt opgesteld.
- **Abstractieniveau;** De Beleidsregel maakt geen onderscheid tussen grote en kleine projecten, waar de CROW 500 dat wel doet. Niet voor alle werken is dezelfde output en niet voor alle werken is dezelfde mate van een risico-inventarisatie nodig.⁴
- **Lokaliseren in de ontwerpfase;** Het lokaliseren in de ontwerpfase is voor de opdrachtgever juridisch gezien niet verplicht. Dit kan niet worden opgenomen in een beleidsregel, omdat de reikwijdte daarvan wordt begrensd door de WIBON. Daarnaast wijkt de omschrijving in de Beleidsregel in artikel 4 sub b af van de omschrijving in de CROW 500. De Beleidsregel heeft het over “ligging van grote invloed”. Volgens de CROW 500 beslist evenwel de ontwerper (dit hoeft overigens niet dezelfde te zijn als opdrachtgever of initiatiefnemer) op basis van de risico-inventarisatie of en zo ja wat er in de ontwerpfase wordt gelokaliseerd. Overigens kan het lokaliseren in de ontwerpfase ook meer overlast voor de omgeving betekenen, omdat de kabels en leidingen voor de start van de daadwerkelijke werkzaamheden dan nogmaals op grond van de geldigheid van een KLIC-melding (20 dagen) dienen te worden gelokaliseerd.
- **Hoeveelheid risico's;** de Beleidsregel heeft het in artikel 3 sub b over “de risico's”, waar de CROW 500 spreekt over specifieke risico's. Een risico-inventarisatie die is opgesteld onder de CROW 500 bevat derhalve alleen de specifieke risico's die van toepassing zijn op de case. Dit kunnen wellicht enkele risico's zijn. De Beleidsregel leidt tot een lijst van alle risico's, wat neer kan komen op tientallen of honderden risico's. Dat alle risico's worden bedoeld in de Beleidsregel wordt versterkt door artikel 5 waarin wordt gesproken over “elk risico”. Dit gaat verder dan de huidige plicht in de CROW 500 en is onwenselijk.

³ Zie in dit verband het onderzoek ‘Goed opdrachtgeverschap aanleg glasvezel ten behoeve van Agentschap Telecom’, waaruit blijkt dat niet kan worden vastgesteld dat initiatiefnemers onvoldoende middelen ter beschikking stellen. Vastgesteld is dat de hoofdaannemer voldoende tijd heeft om de graafactiviteit zorgvuldig voor te bereiden. De telecoomaanbieders zijn – los van de gezamenlijke reactie – van mening dat met de Beleidsregel op dit onderdeel een onjuist standpunt is gekozen.

⁴ Zie hiervoor pagina 11 van de CROW 500 inzake kleine werken

- **Afspraken en gedragingen in elke fase voldoende samenhangend, kenbaar en begrijpelijk;**
De zorgplicht genoemd in artikel 2 sub d van de Beleidsregel maakt geen onderdeel uit van de CROW 500. Dit onderdeel legt met de verwijzing naar ‘als zijn gedragingen’ in feite een risicoaansprakelijkheid bij de initiatiefnemer/opdrachtgever: De Hoge Raad heeft overwogen dat de CROW 500 geen risicoaansprakelijkheid behelst, ook niet de facto.⁵
- **Gegevens over graafwerkzaamheden;** Hetgeen is opgenomen in artikel 3 onder a – het verstrekken van de gegevens over de aard van de voorgenomen graafwerkzaamheden – maakt geen onderdeel uit van de CROW 500. Het is de grondroerder die kennis heeft van graven en de opdrachtgever/initiatiefnemer die kennis heeft van de aard van de opdracht zelf (het resultaat van de werkzaamheden).
- **Aantonen zorgvuldigheid van de risico-inventarisatie en het maatregelenplan;** In de artikelen 4 en 6 van de voorgestelde Beleidsregel is uitgewerkt wanneer de risico-inventarisatie en een maatregelenplan in ieder geval zorgvuldig zijn opgesteld. De daarvoor in artikel 4, onder a tot en met d, en artikel 6 genoemde eisen gaan verder dan de wettelijke verplichtingen die een opdrachtgever op grond van de WIBON heeft:
 - Artikel 4, onder a, noemt gebiedsinformatie naar aanleiding van een graafmelding of oriëntatieverzoek. De regels over de graafmelding gelden evenwel voor de grondroerder, niet voor de opdrachtgever.⁶ Ook is een oriëntatieverzoek géén wettelijke verplichting.⁷
 - Artikel 4, onder b, noemt de vaststelling van de daadwerkelijke ligging van de kabels en leidingen op de graaflocatie. Uit artikel 2, lid 3, van de WIBON volgt “slechts” dat de grondroerder (wil hij de graafwerkzaamheden op zorgvuldige wijze verrichten) ten minste zorgt dat onderzoek is verricht naar de precieze ligging van onderdelen van netten op de graaflocatie. Vaststelling van de daadwerkelijke ligging kan niet inhouden dat kabels in de ontwerpfasen fysiek moeten worden gelokaliseerd. Dit is bovendien strijdig met de CROW 500 en de overweging 3.2 van de eerder genoemde uitspraak van de Hoge Raad van 15 december 2023.
 - De WIBON bevat verder geen verplichting voor een opdrachtgever die ziet op de in artikel 4, onder c en d, genoemde gegevens. Daarnaast zijn deze gegevens niet relevant voor het voorkomen van graafschade. Voor zover het de in artikel 6 van de Beleidsregel genoemde gegevens betreft, bevat artikel 13b van de WIBON “enkel” verplichtingen voor de grondroerder in geval sprake is van een net met gevaarlijke inhoud of een net met grote waarde.
 - Wellicht ten overvloede: de artikelen 4 en 6 bevatten een nadere uitwerking van de artikelen 2, 3 en 5 uit de Beleidsregel. Het gevolg daarvan is, dat ook die artikelen verder gaan dan de wettelijke verplichtingen voor een opdrachtgever in de WIBON.
- Voor zover de aangescherpte eisen voor het uitvoeren van een risico-inventarisatie toelaatbaar zijn, geldt dat zij niet bijdragen aan het voorkomen van graafschade en zullen leiden tot onnodige discussie.

⁵ <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:HR:2023:1750>

⁶ [artikel 8 WIBON](#)

⁷ [Artikel 7](#) van de WIBON spreekt over “kan” en geldt die mogelijkheid voor zowel de opdrachtgever als de grondroerder

Tot slot

De KLO vakgroep netbeheerders is van mening dat de Beleidsregel niet kan worden doorgezet, omdat deze juridisch niet houdbaar is en de partijen in de graafketen niet bindt. In onze ogen dient (spoedig) te worden ingezet op aanpassing van de WIBON. Een beleidsregel is geen effectief instrument om graafschades te verminderen.

Wij zien als netbeheerders veel graafschades aan onze kabels en leidingen, die moeten worden teruggebracht. Wij begrijpen de wens om tot herziening van de regelgeving te komen ter vermindering van het aantal graafschades. We bespreken dit graag verder met het ministerie in het kader van de wijziging van de WIBON.