

## **Advies aansprakelijkheid op grond van Wet Basisregistratie ondergrond**

Datum                    29 november 2019  
Auteurs                 mrs. G.J. Huith en L.M. Engels



## INHOUDSOPGAVE

<b>Managementsamenvatting</b> .....	<b>1</b>
<b>1. Inleiding</b> .....	<b>3</b>
<b>1.1. Adviesvraag</b> .....	<b>3</b>
<b>1.2. Leeswijzer</b> .....	<b>3</b>
<b>2. Opzet en Doelstellingen Wet Basisregistratie ondergrond</b> .....	<b>4</b>
<b>2.1. Opzet Basisregistratie ondergrond</b> .....	<b>4</b>
<b>2.2. Kwaliteitsborging van (authentieke) gegevens</b> .....	<b>5</b>
<b>2.3. Terugmelding bij onjuistheid of onvolledigheid gegevens</b> .....	<b>7</b>
<b>2.4. Resumé</b> .....	<b>9</b>
<b>3. Aansprakelijkheid voor onjuiste gegevens</b> .....	<b>11</b>
<b>3.1. Aansprakelijkheidsrelaties</b> .....	<b>11</b>
<b>3.2. Aansprakelijkheid bestuursorganen / technisch bodemonderzoekers wegens onrechtmatige daad?</b> .....	<b>11</b>
<b>3.3. Contractuele aansprakelijkheid bestuursorganen / technisch bodemonderzoekers?</b> .....	<b>12</b>
<b>3.4. Aansprakelijkheid hergebruikers / technisch bodemonderzoeker wegens onrechtmatige daad?</b> .....	<b>14</b>
<b>3.5. Resumé</b> .....	<b>17</b>
<b>4. Omvang aansprakelijkheid technisch bodemonderzoekers</b> .....	<b>18</b>
<b>4.1. Beperking aansprakelijkheid via (branche)voorwaarden</b> .....	<b>18</b>
<b>4.2. Matiging van aansprakelijkheid door de rechter</b> .....	<b>18</b>
<b>4.3. Verzekering van aansprakelijkheid technisch bodemonderzoeker</b> .....	<b>19</b>
<b>5. Tot slot</b> .....	<b>20</b>

## MANAGEMENTSAMENVATTING

Met de invoering van de Wet Basisregistratie ondergrond (Wet Bro) worden in de toekomst vele bodemgegevens via de Basisregistratie ondergrond (BRO) openbaar toegankelijk en kunnen deze worden benut voor toekomstige bouwprojecten. Door de invoering van de Wet Bro komen echter ook relaties tot stand die vóór de invoering daarvan enkel via contractuele verhoudingen werden beheerst. Dat roept de vraag op welke risico's ontstaan voor de betrokken partijen in het geval onjuiste gegevens in de Basisregistraties worden opgenomen. Naast de verantwoordelijkheid van bronhouders voor de in de BRO opgenomen gegevens, is voor dit advies met name de positie van technisch bodemonderzoekers, die deze gegevens vergaren, relevant.

Wij achten de kans gering dat technisch bodemonderzoekers aansprakelijk kunnen worden gehouden door derden voor schade ten gevolge van het gebruik door die derden van de gegevens die voor algemeen gebruik zijn opgenomen in de BRO. De volgende – kort samengevatte – overwegingen liggen daaraan ten grondslag:

- Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet Bro volgt dat een bronhouder niet snel aansprakelijk zal kunnen worden gehouden voor schade als gevolg van onjuiste gegevens in de BRO. De Wet Bro gaat ervan uit dat aansprakelijkheid slechts zal worden gevestigd indien een bronhouder is tekortgeschoten in de nakoming van zijn beperkte systeemtoets op de kwaliteitsborging ten aanzien van de door technisch bodemonderzoekers aangeleverde gegevens. Daarvan uitgaande is de kans ook betrekkelijk gering dat bronhouders – voor zover zij zelf de opdrachtgever zijn geweest van de desbetreffende bodemverkenning – naar aanleiding van aanspraken van derden technisch bodemonderzoekers zullen aanspreken uit hoofde van wanprestatie.
- Voor zover de bronhouder als opdrachtgever de technisch bodemonderzoeker aansprakelijk stelt uit hoofde van wanprestatie, is de omvang van de aansprakelijkheid afhankelijk van de overeengekomen voorwaarden en beperkt tot het bedrag van de aansprakelijkheidsbeperking in de overeenkomst. Dat is niet anders dan voorafgaand aan de invoering van de wet Bro. Over het algemeen zullen de voorwaarden die gelden tussen overheden en technisch bodemonderzoekers proportioneel zijn. Opdracht verlenende bestuursorganen kunnen echter weinig invloed uitoefenen op contractuele voorwaarden tussen (hoofd)aannemers en technisch bodemonderzoekers als onderaannemer. In deze relatie komt partijen in principe contractvrijheid toe.
- Ingevolge artikel 3.1 Besluit Bro worden de gegevens van de technisch bodemonderzoeker die informatie aanlevert, opgenomen in de BRO. Zij zijn daarmee voor derden traceerbaar. Daardoor is het mogelijk dat technisch bodemonderzoekers vanwege schade ten gevolge van onjuiste bodemgegevens in de BRO rechtstreeks worden aangesproken door derden die gegevens afnemen uit de BRO (dat kunnen zowel publieke als private partijen zijn). Vanwege het ontbreken van een contractuele relatie, zal een eventuele vordering moeten worden gegrond op onrechtmatige daad, zijnde het verwijtbaar handelen of een nalaten waarmee iemand op onwettige of onbehoorlijke wijze een ander schade toebrengt. De lat voor deze aansprakelijkheid jegens derden ligt evenwel erg hoog en is dan ook slechts in zeer uitzonderlijke gevallen te verwachten.

- Om een onrechtmatige daad aan te kunnen tonen zal een derde moeten stellen en bewijzen dat de technisch bodemonderzoeker de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend technisch bodemonderzoeker mag worden verwacht, verwijtbaar heeft veronachtzaamd. Daarnaast zal de causaliteit en toerekenbaarheid van de schade een (hoge) drempel vormen voor aansprakelijkheid van de technisch bodemonderzoeker jegens derden. Weliswaar bestaat een feitelijk causaal verband tussen de schade en de onjuiste gegevens, maar toerekening is niet gerechtvaardigd als naar ervaringsregels geen rekening kon of hoefde te worden gehouden met het schadelijke gevolg.
- Ook zal ons inziens niet snel aan het relativiteitsvereiste worden voldaan, inhoudende dat de geschonden norm dient te beschermen tegen de geleden schade. In dit geval ziet de BRO niet op de voorkoming van schade bij derden, maar op het – door middel van open data – openbaar toegankelijk maken van beschikbare bodemgegevens. De gegevens in de BRO zijn echter niet gegenereerd speciaal ten behoeve van de BRO, maar in het kader van specifieke (andere) projecten voor bepaalde opdrachtgevers. Hoewel een rechterlijk oordeel zich niet laat voorspellen, mag worden aangenomen dat de drempel voor een dergelijke veroordeling hoog is.
- Voor zover een technisch bodemonderzoeker toch met succes zou worden aangesproken door een derde (bijvoorbeeld vanwege verwijtbaar onzorgvuldig handelen), bestaan verschillende mogelijkheden de omvang van de aansprakelijkheid te beperken. De rechter kan de aansprakelijkheid namelijk matigen op grond van de redelijkheid en billijkheid. Ook kan in uitzonderingsgevallen de aansprakelijkheidsbeperking uit de algemene voorwaarden die gelden jegens de opdrachtgever van de desbetreffende bodemverkenning jegens derden worden ingeroepen ('derdenwerking'). Een en ander zal echter uiteindelijk door de rechter worden beoordeeld.

## **1. INLEIDING**

### **1.1. Adviesvraag**

- 1.1.1. Op 1 januari 2018 is de Wet op de Basisregistratie ondergrond (“Wet Bro”) in werking getreden. Op grond van de Wet Bro zijn “bronhouders” (bestuursorganen) verplicht om bodem- en ondergrondgegevens die zij hebben verkregen digitaal aan te leveren ten behoeve van de Basisregistratie ondergrond (“BRO”). De verplichting wordt in de komende jaren in 4 tranches stapsgewijs uitgebreid.
- 1.1.2. In veel gevallen zullen de verkregen gegevens zijn gegenereerd door derde partijen, zoals bodem- en sondeerbedrijven (“technisch bodemonderzoekers”). De Vereniging Ondernemers Technisch Bodemonderzoek (“VOTB”) heeft zorgen kenbaar gemaakt met betrekking tot de juridische positie van hun leden in relatie tot de BRO. In het bijzonder bestaan vragen over de mogelijke aansprakelijkheid voor het gebruik van (onverhoopt) onjuiste of onvolledige gegevens door derden (dat kunnen zowel overheden als particulieren zijn) die zijn verkregen uit de BRO.
- 1.1.3. U verzocht ons te analyseren in hoeverre dergelijke aansprakelijkheid mogelijk is en op welke wijze de zorgen van de VOTB eventueel kunnen worden geadresseerd. Met de onderstaande analyse voldoen wij graag aan dat verzoek.

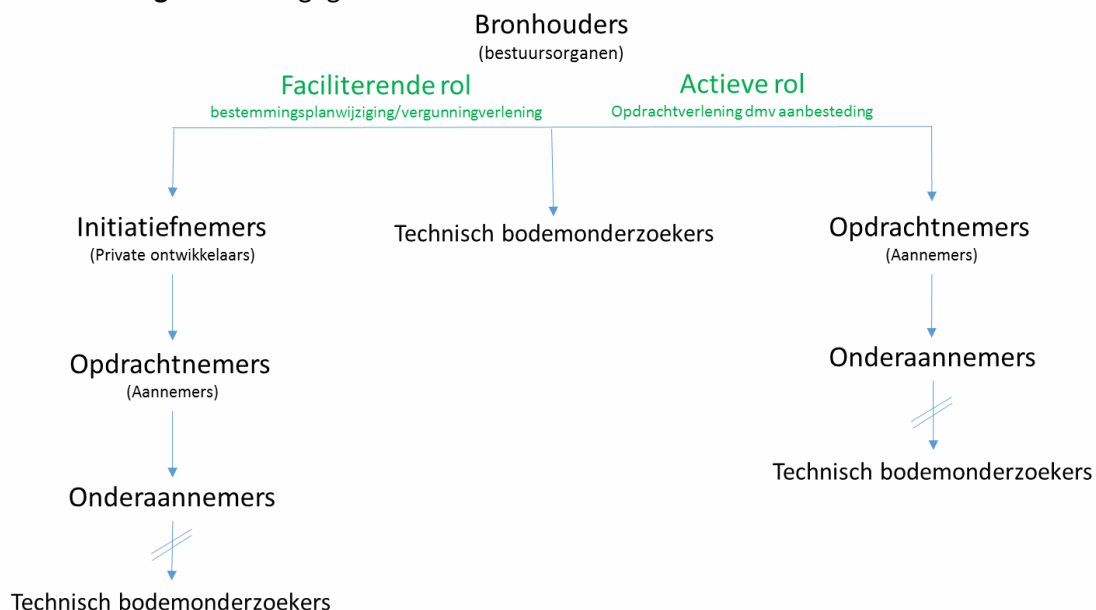
### **1.2. Leeswijzer**

- 1.2.1. In hoofdstuk 2 gaan wij kort in op de opzet van de Wet Bro en de daarin opgenomen verdeling van taken en verantwoordelijkheden. In hoofdstuk 3 besteden wij aandacht aan de eventuele aansprakelijkheidsrelaties die als gevolg van onjuiste bodemgegevens in de BRO kunnen ontstaan. In hoofdstuk 4 bespreken wij de mogelijkheden tot beperking van aansprakelijkheid en verzekering. Wij sluiten in hoofdstuk 5 af met enkele (concluderende) slotopmerkingen.

## 2. OPZET EN DOELSTELLINGEN WET BASISREGISTRATIE ONDERGROND

### 2.1. Opzet Basisregistratie ondergrond

- 2.1.1. De Wet Bro voorziet in de oprichting van een basisregistratie met betrekking tot de geologische en bodemkundige opbouw van de ondergrond, ondergrondse constructies, gebruiksrechten en authentieke modellen in relatie tot de ondergrond. Met de BRO beoogt de wetgever de informatievoorziening over de ondergrond sterk te verbeteren door publieke gegevens op gestandaardiseerde wijze voor zowel de overheid als andere partijen in de vorm van 'open data' (kosteloos) ter beschikking te stellen.
- 2.1.2. In de BRO, die wordt beheerd door TNO, worden de reeds beschikbare gegevens opgenomen uit de Registratie Data en Informatie Ondergrond (DINO) en het Bouwkundig Informatiesysteem BIS. Daarnaast dient de BRO te worden 'gevuld' door bestuursorganen die op grond van artikel 9 Wet Bro gehouden zijn gegevens aan te leveren die zij in verband met de uitvoering van een wettelijke taak (zoals het vaststellen van een bestemmingsplan of verlenen van een vergunning) of bij het verrichten van werkzaamheden verkrijgen (artikel 9 lid 1). Te denken valt aan werkzaamheden in opdracht van een bestuursorgaan in het kader van de aanleg of het onderhoud van infrastructuur, de realisatie van utiliteitsgebouwen en woningbouw.
- 2.1.3. Naarmate meer gegevens aan de BRO worden toegevoegd ontstaat een beter beeld van de ondergrond waarmee bij besluitvorming over bouwprojecten, zowel in de planfase als bij de ontwerpfase, rekening kan worden gehouden.
- 2.1.4. In de meeste gevallen zal het betreffende bestuursorgaan niet zelf gegevens genereren, maar zullen de gegevens door marktpartijen worden gegenereerd die in opdracht van een bestuursorgaan werkzaamheden uitvoeren. Dit kan door middel van rechtstreekse inschakeling van een onderneming die technisch bodemonderzoek verricht, dan wel (middellijk) via een aannemer die een technisch bodemonderzoeker in de keten van onderaannemers inschakelt. De verschillende relaties zijn hieronder in **figuur 1** weergegeven.



**Figuur 1** Relatieschema tussen bestuursorganen met technisch bodemonderzoeker (direct en indirect) o.g.v. de Wet Bro

- 2.1.5. Een van de hoofddoelen van de Wet Bro is het hergebruik van informatie. Een bestuursorgaan dat bij de uitoefening van een publiekrechtelijke taak een gegeven of model nodig heeft dat volgens de Wet Bro als *authentiek* wordt aangemerkt, is op grond van artikel 27 Wet Bro dan ook in uitgangspunt verplicht dit gegeven of model toe te passen. Slechts in bij de wet aangegeven uitzonderingsgevallen mag een bestuursorgaan van het gebruik van authentieke gegevens afzien.<sup>1</sup> Naast bestuursorganen mogen ook derden (vrijwillig) gebruik maken van de gegevens in de BRO.
- 2.1.6. Artikel 19 van de Wet Bro regelt welke gegevens in de BRO dienen te worden opgenomen en als “authentiek” worden aangemerkt. Daaronder vallen in ieder geval de verkenninglocatie, het verkenningstype (sondering, boring, etc.) het tijdstip van de verkenning, de bronhouder en de inhoudelijke waarnemingen. Van belang is echter dat – blijkens het Besluit Basisregistratie ondergrond (hierna: “het Besluit Bro”) – de inhoudelijke waarnemingen slechts de feitelijke bodemgegevens zelf betreffen (ruwe meetdata) of resultaten uit onderzoek, opnamen, afgeleide gegevens, extra (meta)gegevens en daaruit afgeleide modellen. Geotechnische doorvertalingen, interpretaties en adviezen, die vrijwel altijd nodig zijn om de bodemgegevens in de praktijk te kunnen toepassen, worden niet in het register opgenomen. Dit is van belang voor de onderhavige analyse, omdat doorgaans niet zozeer op basis van ruwe data in de ontwerpfase keuzes worden gemaakt die al of niet goed uitpakken, maar juist op basis van de interpretaties ervan door de gebruiker.
- 2.1.7. In aanvulling op de Wet Bro bepaalt het Besluit Bro in artikel 3.1 dat ook aanvullende gegevens dienen te worden geregistreerd, zoals:
- a. het in het handelsregister opgenomen unieke nummer van de onderneming of rechtspersoon die:
    - 1°. in opdracht van een bestuursorgaan zorg draagt voor de levering van brondocumenten aan Onze Minister, of
    - 2°. belast is met de uitvoering van een verkenning of een deel daarvan,
  - b. (...)
  - c. over het registratieobject geotechnisch sondeonderzoek: gegevens over de gebruikte conus.
- 2.1.8. Gelet op artikel 3.1 van het Besluit Bro zal de technisch bodemonderzoeker die het brondocument aanlevert via de basisregistratie dus traceerbaar zijn voor derden.

## **2.2. Kwaliteitsborging van (authentieke) gegevens**

- 2.2.1. De Wet Bro kent drie instrumenten waarmee de kwaliteit van gegevens in de BRO wordt geborgd, te weten:
- i) Het eenduidig vaststellen van de inhoud van de gegevens die in de basisregistratie worden opgenomen via een catalogus van gegevens (artikel 17 Wet Bro jo artikel 2.1.2 Besluit Bro juncto artikel 11 Regeling Bro, Bijlage II);

---

<sup>1</sup> Volgens artikel 27 lid 2 Wet Bro is daarvan sprake onder meer als een authentiek gegeven “in onderzoek” is, er gereede twijfel over de juistheid van het gegeven bestaat, wanneer het bestuursorgaan zijn publiekrechtelijke taak niet naar behoren kan vervullen door het toepassen van de authentieke gegevens en andere in de wet geregelde gevallen.

- ii) Het werken met schriftelijke brondocumenten, zodat de bron van een gegeven altijd controleerbaar is;
- iii) Het hanteren van een systeem van terugmelding en zo nodig (tijdige) wijziging van de gegevens in de BRO.

De wetgever beoogt niet te garanderen dat authentieke gegevens in de BRO altijd foutloos zijn of nimmer behoeven te worden betwijfeld of onderzocht. De wetgever beoogt via kwaliteitsborgingsprocedures echter wel een ‘voldoende niveau van gegevens’ te bereiken.

2.2.2. In het kader van kwaliteitsborging zijn authentieke gegevens onderworpen aan “interne en externe” kwaliteitscontroles. De Wet Bro gaat daarbij uit van een systeem van kwaliteitscontrole door de bronhouder op de gegevens waarover de bronhouder komt te beschikken. De bronhouder is daarmee in feite verantwoordelijk gemaakt voor de juistheid, volledigheid en actualiteit van de gegevens.

Zie:

- Memorie van Toelichting, TK 2013-2014, 33 839, nr. 3, onderdeel 2.1, p. 6:

“Omdat de inhoudelijke kwaliteit van gegevens in de basisregistratie ondergrond, in de zin van de juistheid, volledigheid en actualiteit, wordt bepaald door datgene wat de bronhouders aanleveren, zullen bij ministeriële regeling kwaliteitseisen aan de wijze en inhoud van het leveren van brondocumenten aan de Minister worden gesteld.”

- Memorie van Toelichting, TK 2013-2014, 33 839, nr 3, onderdeel 4.1, p. 10:

“(…) Met de kwalificatie authentiek wordt tot uitdrukking gebracht dat:

(…)

- b. de verantwoordelijkheid voor betrouwbaarheid van het gegeven eenduidig geregeld is;
- c. het gegeven onderworpen is aan intern en extern kwaliteitsonderzoek, (…).”

- Memorie van toelichting, TK 2013-2014, 33 839, nr 3, onderdeel 4.1, p. 11:

“In het wetsvoorstel worden op grond van het vorenstaande in de basisregistratie ondergrond de volgende drie categorieën gegevens onderscheiden:

- a. gegevens en modellen die authentiek zijn krachtens dit wetsvoorstel.

De Minister van Infrastructuur en Milieu is verantwoordelijk voor de juiste en tijdige overname van deze gegevens uit de door de bronhouders geleverde brondocumenten. De bronhouder blijft verantwoordelijk voor de kwaliteit van het gegeven zelf;”

2.2.3. Uit de Memorie van Toelichting volgt echter dat de uit te voeren controle in de praktijk niet ziet op een *inhoudelijke beoordeling* van de bodemgegevens door de bronhouder. De beoordeling door de bronhouder beperkt zich tot een procedurele toets of het brondocument voldoet aan de eisen die daaraan worden gesteld in het kader van de taak waarbinnen zij het brondocument ontvangen. Dat is op zichzelf ook logisch; bronhouders zouden anders genoodzaakt zijn alle bodemgegevens door middel van eigen onderzoek technisch te verifiëren. Dat zou niet efficiënt zou zijn en het doel van de BRO ook ondermijnen.

Zie:

- Memorie van Toelichting, TK 2013-2014, 33 839, nr. 3, onderdeel 6.3, p. 18:

“(…) Bestuursorganen zullen zich in hun rol als bronhouder veelal kunnen beperken tot een controle of het brondocument voldoet aan de eisen die daaraan worden gesteld in het kader van de taak waarbinnen zij het brondocument ontvangen.”



2.2.4. Voor zover een bestuursorgaan – al dan niet via een hoofdaannemer – opdracht verleent voor een (bodem)verkenning, zal het bestuursorgaan met de uitvoerder van de werkzaamheden moeten overeenkomen waaraan een brondocument moet voldoen, zodat de uitvoerder het brondocument op de juiste wijze kan aanleveren. Dat bronhouders in het kader van de BRO slechts een beperkte systeemtoets hoeven uit te voeren, neemt niet weg dat op hen ook een zorgplicht rust en zij de zorgvuldigheid dienen te betrachten die van hen mag worden gevergd. Zo mag althans worden aangenomen in het verlengde van de zorgplicht die blijkens de Memorie van Toelichting rust op de Minister als registratiehouder.

Zie:

- Memorie van Toelichting, TK 2013-2014, 33 839, nr. 3, onderdeel 6.4, p. 25-26:

“[...] Hetzelfde geldt mutatis mutandis ten aanzien van de registratiehouder; aansprakelijkheid van de registratiehouder zou slechts aan de orde kunnen zijn, indien de registratiehouder niet aan de gestelde wettelijke eisen of aan zijn zorgplicht ten aanzien van de basisregistratie ondergrond heeft voldaan én daardoor ontstane onjuistheden in de basisregistratie ondergrond bij de afnemers daarvan niet hoefden te leiden tot gerede twijfel omtrent de juistheid van de basisregistratie ondergrond. [...] Gelet hierop leidt de omstandigheid dat door een burger of bedrijf gebruik wordt gemaakt van gegevens uit de basisregistratie ondergrond die achteraf onjuist blijken te zijn, naar het oordeel van het kabinet niet tot de conclusie dat sprake zou zijn van onrechtmatig handelen door de registratiehouder, mits de basisregistratie voldoet aan de daaraan gestelde eisen, de registratiehouder zijn wettelijke taken in acht heeft genomen en deze daarbij de zorgvuldigheid heeft betracht die van hem kan worden gevergd.” (onderstreping toegevoegd)

2.2.5. Daarom ligt voor de hand dat door bronhouders met de uitvoerder van de werkzaamheden ook afspraken worden gemaakt over het kwaliteitsniveau en (de wijze van) kwaliteitsborging. Verder ligt hier uiteraard ook een grote verantwoordelijkheid van de technisch bodemonderzoekers zelf. Ervan uitgaande dat hierdoor in uitgangspunt slechts gegevens van hoge kwaliteit zullen worden opgenomen in de BRO, zal het naar verwachting niet met grote regelmaat voorkomen dat er toch gebrekkige gegevens in de BRO worden opgenomen die vervolgens tot schade bij derden kunnen leiden.

### **2.3. Terugmelding bij onjuistheid of onvolledigheid gegevens**

2.3.1. Met het systeem van “terugmelding” verwacht de wetgever dat onverhoopte onjuistheden en onwaarschijnlijkheden in de basisregistratie snel en efficiënt worden opgespoord. Kort samengevat houdt het systeem van terugmelding in dat, indien een afnemend bestuursorgaan gerede twijfel heeft over de juistheid of het ontbreken van een authentiek gegeven in de basisregistratie, deze *verplicht* is dit aan de houder van de BRO te melden (artikel 30 Wet Bro). Door bestuursorganen te verplichten mogelijke onjuistheden terug te melden, verkrijgt de basisregistratie een zelfreinigende werking. Ingevolge artikel 32 Wet Bro kunnen ook private partijen en particulieren bij gerede twijfel over bodemgegevens een terugmelding doen. Zij zijn daartoe evenwel niet verplicht.

2.3.2. De bronhouder heeft vervolgens de plicht zulke meldingen binnen een korte termijn (uiterlijk 14 weken) adequaat te onderzoeken en zo nodig de gegevens te corrigeren. In het kader van dat onderzoek kan de melding worden doorgestuurd naar de bronhouder van de betreffende informatie. Indien bijvoorbeeld de locatie van een constructie wordt betwist, zal dit zo nodig moeten worden

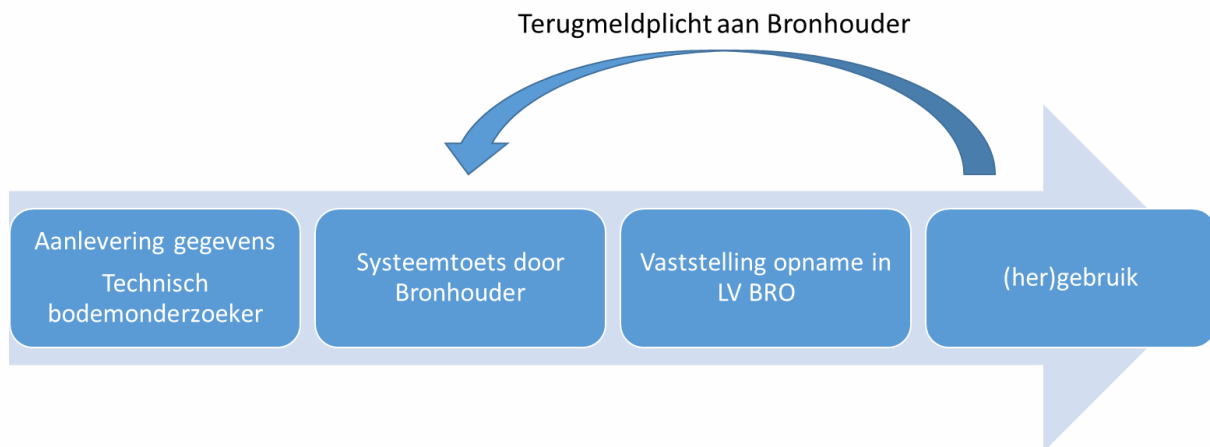
nagemeten. Wanneer het een melding betreft van een verkenning (boring/sondering), dan behoeft de bronhouder uitsluitend vast te stellen of bij de totstandkoming van het brondocument de juiste procedures zijn gevolgd. De bronhouder hoeft dus zelf geen (technisch) inhoudelijke beoordeling te maken of een nieuwe verkenning uit te voeren. Wel ligt voor de hand (al bestaat daartoe geen verplichting) dat de bronhouder in voorkomend geval de technisch bodemonderzoeker die de gegevens heeft gegenereerd over de melding informeert, zodat de technisch bodemonderzoeker zo mogelijk zelf de melding technisch inhoudelijk kan beoordelen.

Zie:

- Memorie van Toelichting, TK 2013-2014, 33 839, nr. 3, onderdeel 6.3.3, p. 21-22:

“De met het nader onderzoek gemoeide tijd is afhankelijk van de aard van het onderzoek. Zo zal de controle op een juiste tenaamstelling van een verleend gebruiksrecht naar verwachting relatief eenvoudig kunnen worden uitgevoerd. Indien echter de locatie van een constructie wordt betwist, zal dit zo nodig nagemeten moeten worden, waarvoor aanzienlijk meer tijd nodig zal zijn. Indien de terugmelding of het wijzigingsverzoek betrekking heeft op een verkenning leidt de onderzoeksplicht niet tot de verplichting tot het verrichten van een nieuwe verkenning. De bronhouder dient uitsluitend vast te stellen of bij de totstandkoming van het relevante brondocument de juiste procedures zijn gevolgd. De bronhouder onderzoekt hiertoe bijvoorbeeld de onderliggende boorgegevens of de gebruikte met behulp waarvan het brondocument is vastgesteld.”

2.3.3. De hiervoor beschreven systematiek van aanleveren, kwaliteitsborging en terugmelding bij fouten is weergegeven in **figuur 2**.



**Figuur 2** Kwaliteitsborgingsketen

2.3.4. Op basis van het systeem van terugmelden verkrijgt de BRO zelfreinigende werking; eventuele fouten of omissies worden eruit gefilterd alvorens deze tot schade kunnen leiden. Relevant is dat in zoverre ook een zorgplicht rust op de afnemers van de BRO. Aansprakelijkheid voor onjuistheden in de BRO zal niet worden aangenomen indien de onjuistheden bij de afnemer hadden moeten leiden tot gerede twijfel omtrent de juistheid.

Zie:

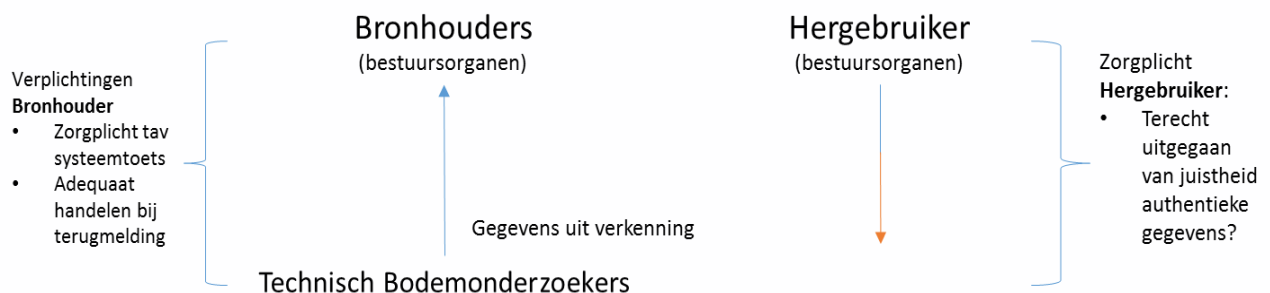
- Memorie van Toelichting, TK 2013-2014, 33 839, nr. 3, onderdeel 6.3, p. 19:

“De terugmeldplicht geldt indien de afnemer gerede twijfel heeft over de juistheid van een in de registratie ondergrond opgenomen authentiek gegeven over een verkenning, gebruiksrecht of constructie of de juistheid van een onderdeel van een authentiek model of een authentiek gegeven over een authentiek model. Van gerede twijfel zal in elk geval sprake zijn als de afnemer tot de conclusie komt dat aannemelijk is dat een terugmelding tot een wijziging van authentieke gegevens zal leiden. Die gerede twijfel kan zijn oorzaak vinden in een afschrift van een besluit of van een ander document of anderszins uit eigen wetenschap van degene die de terugmelding verricht. Van gerede twijfel kan bijvoorbeeld sprake zijn wanneer de beschrijving van een verkenning onverwacht sterk afwijkt van beschrijvingen van nabijgelegen verkenningen of in het geval eigen waarnemingen in tegenspraak zijn met een authentiek model.” (onderstreping toegevoegd)

- Memorie van Toelichting, TK 2013-2014, 33 839, nr. 3, onderdeel 6.4, p. 25-26:

“[...] Hetzelfde geldt mutatis mutandis ten aanzien van de registratiehouder;  aansprakelijkheid van de registratiehouder zou slechts aan de orde kunnen zijn, indien de registratiehouder niet aan de gestelde wettelijke eisen of aan zijn zorgplicht ten aanzien van de basisregistratie ondergrond heeft voldaan en daardoor ontstane onjuistheden in de basisregistratie ondergrond bij de afnemers daarvan niet hoefden te leiden tot gerede twijfel omtrent de juistheid van de basisregistratie ondergrond. [...]” (onderstreping toegevoegd)

Een en ander is weergegeven in **figuur 3**.



**Figuur 3** Zorgplichten Bronhouders en hergebruikers op grond van Wet Bro

2.3.5. Kortom: ook vanwege de ‘zelfreinigende werking’ van de BRO mag worden aangenomen dat in de BRO gegevens van hoge kwaliteit zijn opgenomen en het niet met grote regelmaat zal voorkomen dat er toch gebrekkige gegevens in de BRO (blijven) staan die tot schade kunnen leiden. Dat afnemers niet blind mogen vertrouwen op de juistheid en volledigheid van de gegevens in de BRO en ook zelf de nodige zorgvuldigheid moeten betrachten, draagt eveneens bij aan het voorkomen van schade ten gevolge van (onverhoopte) onjuistheden in de BRO.

## 2.4. Resumé

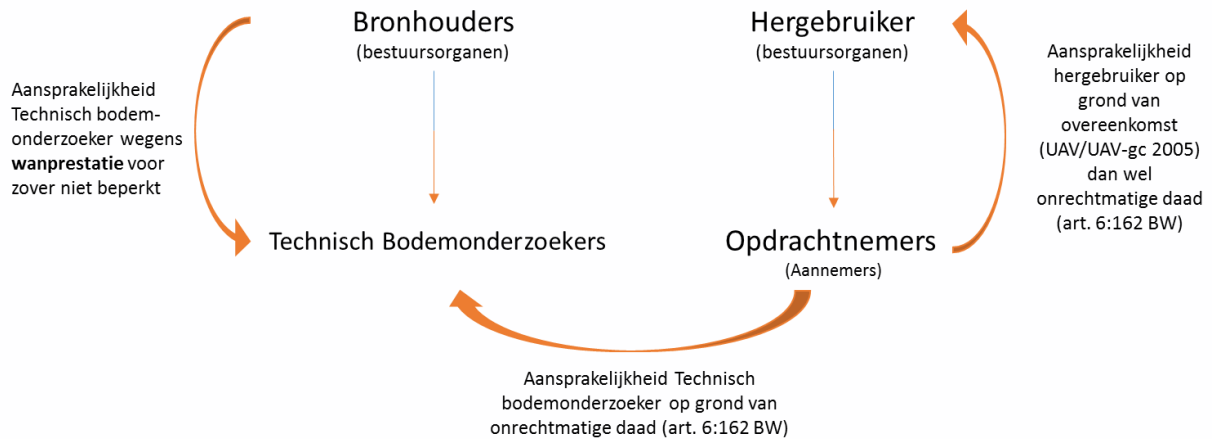
2.4.1. Gezien de zorgplicht die rust op de bronhouders, de kwaliteitseisen die zullen worden gesteld aan de te genereren gegevens, de kwaliteitscontrole die plaatsvindt op de gegevens en de terugmeldplicht van afnemers ten aanzien van onjuistheden, voorziet de wet Bro in een systeem dat onjuistheden in de BRO zou moeten minimaliseren. Onverhoopte onjuistheden kunnen echter nooit volledig worden voorkomen.

2.4.2. Hierna lichten wij toe hoe mogelijkerwijs aansprakelijkheid kan worden gevestigd indien authentieke gegevens in de BRO achteraf onjuist blijken te zijn en tot schade hebben geleid.

### 3. AANSPRAKELIJKHEID VOOR ONJUISTE GEGEVENS

#### 3.1. Aansprakelijkheidsrelaties

3.1.1. Voor de aansprakelijkheidsvraag en aansprakelijkheidsrelaties onderling zijn de verschillende rollen van de bij de BRO betrokken partijen bepalend. De grondslagen voor eventuele aansprakelijkheid zijn in oranje weergegeven in **figuur 4**.



**Figuur 4** Eventuele aansprakelijkheden in geval dat (her)gebruiker geen bronhouder is.

3.1.2. De Wet Bro regelt niets ten aanzien van de aansprakelijkheid. In de Memorie van Toelichting is beperkte aandacht besteed aan de aansprakelijkheid van de registerhouder, de bronhouder en het afnemend bestuursorgaan. Evenwel kan er op verschillende manieren wettelijke en contractuele aansprakelijkheid worden gevestigd.

3.1.3. Wij roepen in herinnering dat de aansprakelijkheid in verband met de BRO zich uitsluitend uitstrekt over de gegevens in de BRO zelf, zijnde de feitelijke gegevens (ruwe meetdata) of resultaten uit onderzoekopnames, afgeleide gegevens en extra (meta)data. Omdat andere informatie – in het bijzonder de op de ruwe data gebaseerde interpretaties over de bodem – niet in de BRO wordt opgenomen, zal de aansprakelijkheid zich daar ook niet over uitstrekken.

#### 3.2. Aansprakelijkheid bestuursorganen / technisch bodemonderzoekers wegens onrechtmatige daad?

3.2.1. Volgens de wetgever kan alleen sprake zijn van aansprakelijkheid van een bestuursorgaan, als het bestuursorgaan in zijn rol van bronhouder niet aan de gestelde wettelijke eisen of aan zijn zorgplicht heeft voldaan en ten gevolge daarvan onjuistheden zijn ontstaan die niet hadden hoeven leiden tot gerede twijfel bij de afnemers van de gegevens. Omdat de rol van de bronhouder zich veelal beperkt tot een toezichthoudende taak in het kader van de procedurele systeemtoets, impliceert dit dat de bronhouder slechts aansprakelijk kan zijn voor tekortkomingen in relatie tot deze (beperkte) toetsende rol. Ook kan van aansprakelijkheid sprake zijn indien een bronhouder niet adequaat handelt bij een terugmelding. Te denken valt aan het niet nameten van een ondergrondse constructie waarbij twijfel is ontstaan over de locatie ervan of het niet onderzoeken van de (juiste) totstandkoming van de

relevante brondocumenten. Hetzelfde geldt volgens de wetgever mutatis mutandis voor de registratiehouder ten aanzien van schade bij afnemers.<sup>2</sup>

**NB.** Jurisprudentie met betrekking tot de overheidsaansprakelijkheid voor fouten in andere basisregistraties (zoals bijvoorbeeld het Kadaster en de Basisregistratie Personen) is niet overvloedig. Ook daaruit kan worden opgemaakt dat dergelijke overheidsaansprakelijkheid niet snel wordt ingeroepen en vastgesteld.

3.2.2. Volgens de wetgever heeft een bestuursorgaan in zijn rol van afnemer – naar aanleiding waarvan door hem informatie is verstrekt aan derden – met de “grootst mogelijke zorgvuldigheid” gehandeld indien hij bij de uitvoering van zijn wettelijke taak terecht uitgaat van de juistheid van de gegevens in de BRO omdat geen aanleiding bestond voor gereede twijfel. Zodoende kan geen sprake kan zijn van (wettelijke) aansprakelijkheid van het bestuursorgaan voor door derden te lijden schade.<sup>3</sup>

3.2.3. Aangezien een bestuursorgaan in zijn publiekrechtelijke hoedanigheid niet snel aansprakelijk zal kunnen worden gehouden voor het opnemen van onjuiste gegevens in de BRO of verstrekken van deze gegevens uit de BRO aan derden, is de kans gering dat de technisch bodemonderzoeker die de desbetreffende gegevens genereerde op zijn beurt door het bestuursorgaan wordt aangesproken.

### 3.3. Contractuele aansprakelijkheid bestuursorganen / technisch bodemonderzoekers?

3.3.1. De wetgever besteedt geen aandacht aan de eventuele *contractuele* aansprakelijkheid van bestuursorganen voor de verstrekking van informatie aan hun contractpartijen, oftewel de aansprakelijkheid in privaatrechtelijke zin. In de meeste gevallen zal een bestuursorgaan tevens fungeren als opdrachtgever voor een bouwwerk. Te denken valt aan de situatie dat een bestuursorgaan opdracht geeft voor de versterking van een dijk en in het kader van een aanbestedingsprocedure voor de selectie van de uitvoerend aannemer authentieke bodemgegevens verstrekt, die achteraf onjuist blijken te zijn. De vraag rijst welke partij aansprakelijk is indien (verplicht) hergebruik van (onjuiste) gegevens uit de BRO tot schade leidt van een contractspartij.

3.3.2. In de meest toegepaste bouwcontractvormen (UAV'2012 en UAV-gc 2005) is de opdrachtgever verantwoordelijk voor de juistheid van alle informatie die hij aan de aannemer/opdrachtnemer verstrekt. Indien hij rechtstreeks gegevens uit de BRO verstrekt en deze fouten bevatten, zal het bestuursorgaan voor de gevolgen van die fouten jegens zijn aannemer aansprakelijk zijn. Dit betreft aansprakelijkheid voor zowel de eventuele directe kosten, als de kosten voor vertraging.

**NB.** Naarmate de BRO zal worden gevuld en steeds meer bodemgegevens voor eenieder openbaar toegankelijk zijn, zal in de toekomst de noodzaak tot verstrekking van gegevens door opdrachtgevers afnemen. In plaats van verstrekking van informatie aan aannemers, waarvoor het bestuursorgaan als opdrachtgever verantwoordelijk is, kan worden verwezen naar de BRO. De kans op contractuele aansprakelijkheid van een bestuursorgaan neemt daarbij aanzienlijk af. De kans wordt daardoor wel

---

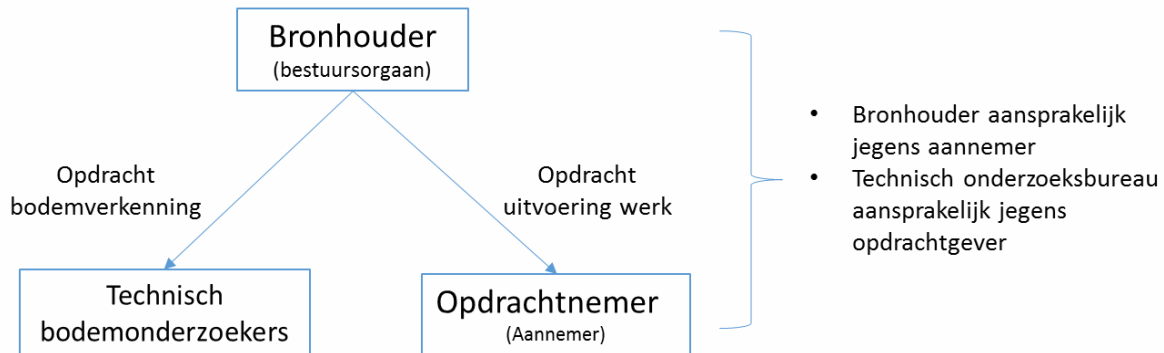
<sup>2</sup> TK 2013-2014, 33 839, nr. 3 (memorie van toelichting), onderdeel 6.4, p. 26

<sup>3</sup> Hetzelfde geldt volgens de wetgever mutatis mutandis voor de registratiehouder ten aanzien van schade bij afnemers (zowel op basis van verplicht als vrijwillig gebruik van de basisregistratie, bijvoorbeeld door ondernemingen of particulieren).

groter dat derden de technisch bodemonderzoeker die de gegevens genereerde rechtstreeks zullen aanspreken uit hoofde van onrechtmatige daad. (zie hierna).

3.3.3. Wanneer het opdrachtverlenende bestuursorgaan zelf tevens de bronhouder is, kan in dat geval de schade mogelijk worden verhaald op de technisch bodemonderzoeker die de gegevens genereerde. Dit is scenario is echter niet ingegeven door de BRO en was voorafgaand aan de invoering van de wet Bro ook denkbaar.

De aansprakelijkheidsrelaties zijn weergegeven in **figuur 5**.



**Figuur 5** Aansprakelijkheidsrelaties bij onjuiste informatieverstrekking bij bronhouder als opdrachtgever/hergebruiker.

**NB.** Het zal daarnaast ook veelvuldig voorkomen dat het opdrachtverlenende bestuursorgaan voor een werk (de hergebruiker) een ander bestuursorgaan is dan de bronhouder. Te denken valt aan een waterschap dat (op grond van artikel 27 Wet Bro) verplicht is gegevens te gebruiken waarvan een gemeente bronhouder is. Ten aanzien van de contractuele aansprakelijkheid van de opdrachtgever (het waterschap) jegens de aannemer wijzigt er niets. Het waterschap heeft echter geen rechtstreekse contractuele relatie met de bronhouder of de technisch bodemonderzoeker waarop het zich kan beroepen. In dat geval is niet uitgesloten dat het waterschap een actie uit onrechtmatige daad zal starten ten opzichte van (één van) beide partijen om de schade te kunnen verhalen. Hetzelfde geldt voor hergebruik van brongegevens door private partijen (zie hierna paragraaf 3.4).

3.3.4. De (omvang van de) aansprakelijkheid van de technisch bodemonderzoeker dient in dat geval te worden beoordeeld aan de hand van de bepalingen van de overeenkomst waarmee de opdracht tot bodemonderzoek is verleend. Voor zover het bestuursorgaan (tevens) de opdrachtgever voor de bodemverkenning is, is waarschijnlijk dat de aansprakelijkheid zal zijn beperkt, aangezien overheden op grond van aanbestedingsregelgeving gehouden zijn proportionele voorwaarden voor te schrijven waar een limitering van de aansprakelijkheid onderdeel van uitmaakt.<sup>4</sup> Voor zover deze limitering van de aansprakelijkheid niet is geregeld, ligt het voor de hand dat alsnog te doen.

3.3.5. Het komt echter in toenemende mate voor dat bestuursorganen niet zelf – of slechts voor een beperkt deel – opdracht verstrekken aan technisch bodemonderzoekers, maar aan (hoofd)aannemers opdracht geven de bodemverkenningen te doen. In het bijzonder bij geïntegreerde bouwcontracten (UAV-gc en DBFM(O)-contracten) waarbij de aannemer niet alleen zorgdraagt voor de uitvoering maar tevens de ontwerpverplichtingen op zich neemt, laten overheidsopdrachtgevers bodemverkenningen

<sup>4</sup> Voorschrift 3.9 D Gids Proportionaliteit

steeds vaker aan aannemers over die op hun beurt technisch bodemonderzoekers inschakelen. Deze tendens is al enige tijd gaande en staat los van de invoering van de Wet Bro.<sup>5</sup> Grotendeels komt deze praktijk voort uit doelmatigheidsoverwegingen. Ook speelt mee dat wanneer innovaties aan de markt worden overgelaten, voorafgaand aan opdrachtverlening nog onduidelijkheid kan bestaan over ontwerp oplossingen. Overheden pogen bij aanbestedingen te voorkomen dat zij door het verstrekken van bepaalde bodemgegevens ‘voorsorteren’ op een bepaalde (gewenste) ontwerp oplossing. Anderzijds blijkt ook dat aannemers hoe dan ook in eigen opdracht aanvullende bodemverkenningen laten uitvoeren waarop zij hun ontwerpkeuzes baseren.

- 3.3.6. Voor de technisch bodemonderzoekers betekent deze tendens echter dat zij meer afhankelijk worden van de contractvoorwaarden die zij overeenkomen met de aannemers. Anders dan bij de aanbesteding van een overheidsopdracht, geldt tussen hoofdaannemers en onderaannemers (nog) niet de plicht contractvoorwaarden proportioneel op te stellen. Daarmee bestaat de kans dat contractvoorwaarden tussen aannemers en technisch bodemonderzoekers niet voorzien in (adequate) aansprakelijkheidsbeperkingen. Dit kan voor technisch bodemonderzoekers onredelijk uitpakken. Indien de opdracht via een (hoofd)aannemer is verstrekt aan de technisch bodemonderzoeker, verloopt immers ook de aansprakelijkheidstelling via die route.

**NB.** De VOTB kent Algemene Leverings Voorwaarden (ALV 2018) waarin de aansprakelijkheid is beperkt tot de som van het factuurbedrag (artikel 15.4). Verder zijn een aantal specifieke zaken en omstandigheden uitgezonderd (artikel 15.5-6) en is de termijn voor aansprakelijkheid beperkt tot 5 jaar (artikel 15.7). In de praktijk kan het evenwel voorkomen dat hoofdaannemers, die een opdracht willen verstrekken aan een technisch bodemonderzoeker, deze voorwaarden niet accepteren en eigen voorwaarden bedingen.

- 3.3.7. Het Europese Parlement heeft bij de totstandkoming van de nieuwe aanbestedingsrichtlijnen erop aangedrongen nadere regels te stellen om te vermijden dat onderaannemers (dus ook: technisch bodemonderzoekers) in relatie tot hun hoofdaannemer slechtere voorwaarden moet accepteren dan de hoofdaannemer met zijn (overheids)opdrachtgever overeen komt. In de richtlijn is dit uiteindelijk niet opgenomen en de Nederlandse wetgever heeft hier verder ook niets meer mee gedaan. Als uitgangspunt blijft dan ook gelden dat private partijen contractsvrijheid hebben, waarop de overheid in uitgangspunt geen invloed heeft. Omdat de wijze van contracteren tussen aannemers en technisch bodemonderzoekers niet voortvloeit uit de invoering van de Wet Bro, ligt het niet voor de hand in het kader van die wet daar verandering in te brengen. Vanzelfsprekend staat het alle betrokkenen vrij in (breed) overleg branchevoorwaarden op te stellen die algemeen worden aanvaard en gebruikt (voor zover deze er nog niet zijn).

### **3.4. Aansprakelijkheid hergebruikers / technisch bodemonderzoeker wegens onrechtmatige daad?**

- 3.4.1. Voor zover de technisch bodemonderzoeker niet kan worden aangesproken uit hoofde van een contractuele relatie, kan hij mogelijk uit hoofde van onrechtmatige daad worden aangesproken door afnemers van gegevens uit de BRO. Dat kunnen zowel publieke als private partijen zijn. De drempel daartoe achten wij echter bijzonder hoog.

---

<sup>5</sup> Zie in dat verband ook G.J. Huith en M.R. van Rijckevorsel, “Informatieverstrekking, de achilleshiel van de UAV-GC 2005”, TBR 2016/52



- 3.4.2. Relevant is dat de verplichting van de technisch bodemonderzoeker om de bodemgegevens aan te leveren aan de bronhouder primair voortvloeit uit een contractuele relatie met de bronhouder. De (her)gebruiker staat daar buiten. De Hoge Raad heeft bevestigd dat een toerekenbare tekortkoming in de nakoming van een contractuele verplichting (waaronder dus een wanprestatie van de technisch bodemonderzoeker ten opzichte van de bronhouder) op zichzelf nog geen onrechtmatige daad oplevert jegens een derde (de hergebruiker). Slechts in bijzondere gevallen zal als gevolg van een wanprestatie jegens een contractuele wederpartij tevens een schadevergoedingsplicht jegens een derde ontstaan.<sup>6</sup> De gevallen waar aansprakelijkheid jegens derde is aangenomen, wijken wezenlijk af van de situatie van de technisch bodemonderzoeker. Wij achten daarom zeer onwaarschijnlijk dat een technisch bodemonderzoeker bij het genereren van bodemgegevens ten behoeve van een bepaalde klant of een bepaald project ook rekening had moeten houden met alle mogelijke schades die derden zouden kunnen lijden indien zij (op eigen initiatief) ook gebruik zouden maken van deze gegevens.
- 3.4.3. In dat verband kan mogelijk ook een parallel worden getrokken met (andere) beroepsbeoefenaars die beroepsfouten kunnen begaan waardoor niet alleen de direct begunstigen, maar ook derden schade kunnen leiden. Daarbij geldt over het algemeen de maatstaf dat de beroepsbeoefenaar ten opzichte van zijn klant de zorgvuldigheid in acht heeft te nemen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht. Daarbij worden aan aansprakelijkheid jegens derden doorgaans strengere eisen gesteld.

Zie:

- S.D. Lindenbergh, T&C BW, commentaar op artikel 6:162 BW:

“e. Beroepsfouten

Algemeen

Aansprakelijkheid van een beroepsbeoefenaar jegens zijn cliënt zal veelal rusten op een contractuele basis. Men denke aan de overeenkomst van opdracht (artikel 7:400 BW e.v.) of aan de geneeskundige behandelingsovereenkomst (artikel 7:446 BW e.v.), maar ook zonder contractuele verhouding wordt de beroepsbeoefenaar geacht gehouden te zijn dezelfde zorgvuldigheid in acht te nemen op straffe van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (zie over samenloop aant. 5). Ook jegens derden kan aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad bestaan.

criterium

Voor verschillende beroepsgroepen is — zowel binnen contractuele verhoudingen als daarbuiten — als norm geformuleerd dat de beroepsbeoefenaar ten opzichte van zijn cliënt de zorgvuldigheid in acht heeft te nemen die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht (...). Voor aansprakelijkheid jegens derden worden doorgaans strengere eisen gesteld. Zo verplicht de functie van notaris in het rechtsverkeer hem onder bijzondere omstandigheden ook tot een zekere zorg voor de belangen van derden welke mogelijkerwijs zijn betrokken bij de door zijn cliënten van hem verlangde ambtsverrichtingen (...). Of een externe controlerende accountant heeft gehandeld in overeenstemming met de van hem in het concrete geval te vergen mate van zorg hangt af van alle omstandigheden van het geval, zoals de naleving van nationale of Europese regelgeving, de aard van de geschonden norm, de ernst van de schending, de door de accountant getroffen maatregelen of verschaft informatie, de voorzienbaarheid van schade en de redelijkerwijs te nemen voorzorgsmaatregelen (HR 13 oktober 2006, LJN AW2080, NJ 2008/528 (X./Vie d’Or)). (...).”  
(onderstreping toegevoegd)

---

<sup>6</sup> Zie HR 24 september 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9069, NJ 2008/587 m.nt. C.E. du Perron, rov. 3.4; HR 20 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT7496, NJ 2012/59, rov. 3.4.2; HR 14 juli 2017, ECLI:NL:HR:2017:1355, NJ 2017/364 m.nt. T.F.E. Tjong Tjin Tai, rov. 3.3.2.

- 3.4.4. Daarbij zal ook de causaliteit en toerekenbaarheid van de schade in dit geval een (hoge) drempel vormen voor aansprakelijkheid van de technisch bodemonderzoeker jegens de derden. Weliswaar bestaat een feitelijk causaal verband tussen de schade en de onjuiste gegevens (zonder het gebruik van die gebrekkige gegevens was de schade niet ontstaan). Zeer de vraag is of die schade ook in redelijkheid kan worden toegerekend aan de technisch bodemonderzoeker die deze gegevens heeft gegenereerd. Daarbij is volgens de jurisprudentie voor toerekening van belang of de schade voorzienbaar was en maatregelen ter voorkoming van schade hadden kunnen worden genomen.<sup>7</sup> Naarmate het gevolg waarschijnlijker is en derhalve beter voorzienbaar, is toerekening eerder gerechtvaardigd. Toerekening is minder aanvaardbaar naar mate het gevolg uitzonderlijker, abnormaler en minder waarschijnlijk is.<sup>8</sup> Ook zal de mate van verwijtbaarheid daarop van invloed zijn.
- 3.4.5. Artikel 6:163 BW vereist een relatief verband tussen de normschending en het geschonden belang. De geschonden norm dient te strekken tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.<sup>9</sup> Het doel van de relativiteitsleer is een correctiemogelijkheid te verschaffen waarmee een te uitgebreide aansprakelijkheid voor aan derden toegebrachte schade kan worden vermeden. De behoefte aan deze correctie drong zich op toen in de twintigste eeuw steeds meer (wettelijke) normen werden geformuleerd. Daardoor nam het aantal gevallen toe waarin weliswaar een causaal verband aanwezig is tussen de daad en de schade, maar slechts een toevallig samentreffen bestaat tussen de onrechtmatigheid en de schade.<sup>10</sup>
- 3.4.6. Aan dit zogenoemde relativiteitsvereiste zal in het geval verwerking van onjuiste gegevens in de BRO niet snel zijn voldaan. Als hiervoor aangegeven beoogt de BRO immers de informatievoorziening met betrekking tot de ondergrond te verbeteren door op gestandaardiseerde wijze deze informatie ter beschikking te stellen. Met de BRO is niet beoogd schade te voorkomen die op grond van gebrekkige bodeminformatie zou kunnen ontstaan. Zoals hiervoor opgemerkt, heeft de wetgever evenmin beoogd te garanderen dat alle in de BRO opgenomen gegevens juist zijn. Voor zover moet worden gekeken naar de normschending door de technisch bodemonderzoeker zelf, zou dat de schending van een zorgvuldigheidsnorm betreffen. Daarbij achten wij het verdedigbaar, zoals al opgemerkt in het kader van de toerekenbaarheid, dat de technisch bodemonderzoeker die de gegevens genereerde ten behoeve van een bepaalde klant of specifiek project niet bedacht hoefde te zijn op de belangen van derden die mogelijk via een ander kanaal (de BRO) in de toekomst gebruik zouden kunnen maken van die gegevens.

Zie:

- S.D. Lindenbergh, T&C BW, commentaar op artikel 6:163 BW:

“c. Strijd met ongeschreven zorgvuldigheidsnormen

Of van handelen in strijd met de zorgvuldigheid sprake is, hangt ervan af of de dader anders heeft gehandeld dan hij had moeten doen teneinde geen schade toe te brengen aan een bepaald belang van een ander dat hij had behoren te ontzien. Daartoe is mede vereist dat hij dat belang kende of had behoren te kennen. Dergelijke normen strekken aldus uitsluitend ter bescherming van belangen van anderen waarop de dader bedacht moest zijn (HR 30 september 1994, LJN ZC1460, NJ 1996/196 (Staat/Shell)). In dit opzicht bestaat nauwe samenhang tussen onrechtmatigheid en relativiteitsvereiste.

---

<sup>7</sup> HR 1 juli 1977, NJ 1978/84. Zie in dezelfde zin HR 5 oktober 1979, NJ 1980/43; HR 25 maart 1983, NJ 1984/629 en HR 25 mei 1990, NJ 1990/577.

<sup>8</sup> Asser/Sieburgh 6-II 2017/63, Redelijkheid toerekening afhankelijk van alle omstandigheden

<sup>9</sup> HR 7 mei 2004, NJ 2006/281 (Duwbak Linda).

<sup>10</sup> Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/129

Schendt men een belang van een ander waarop men niet bedacht hoefde te zijn, dan kan worden gezegd dat niet onrechtmatig is gehandeld jegens die ander; men kan evengoed, zo niet beter, zeggen dat de dader (in zoverre) niet onrechtmatig heeft gehandeld, aldus HR 30 september 1994, LJN ZC1460, NJ 1996/196 (Staat/Shell) en HR 27 januari 1984, LJN AG4748, NJ 1984/536 (Verstekeling). Of een ongeschreven zorgvuldigheidnorm de strekking heeft om een bepaald belang van een bepaalde persoon te beschermen tegen een bepaalde wijze van ontstaan van schade dient te worden vastgesteld door interpretatie van de strekking van de norm. De uit de algemene verantwoordelijkheid van de Staat voor een veilig scheepvaartverkeer voortvloeiende verplichting om zorgvuldig te werk te gaan bij de keuring van schepen met het oog op de afgifte van een certificaat van onderzoek, heeft niet de strekking een in beginsel onbeperkte groep van derden te beschermen tegen de vermogensschade die op een vooraf veelal niet te voorzien wijze kan ontstaan doordat de ondeugdelijkheid en onveiligheid van het schip bij de onder verantwoordelijkheid van de Staat verrichte keuring ten onrechte niet aan het licht is gekomen (HR 7 mei 2004, LJN AO6012, NJ 2006/281 (Paes/Van Duijvendijk)).” (onderstreping toegevoegd)

### 3.5. Resumé

- 3.5.1. Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd dat een technisch bodemonderzoeker niet per definitie is gevrijwaard van aansprakelijkheid als gevolg van eventuele fouten in gegevens die zijn opgenomen in de BRO.
- 3.5.2. In het geval een technisch bodemonderzoeker door een bronhouder aansprakelijk wordt gehouden op grond van wanprestatie, zal de (omvang van de) aansprakelijkheid worden bepaald aan de hand van de algemene voorwaarden die op de opdracht van toepassing zijn. In de meeste gevallen zullen deze algemene voorwaarden een proportionele aansprakelijkheidsbeperking kennen. Voor het geval een technisch bodemonderzoeker in opdracht van een aannemer handelt, is deze aansprakelijkheidsbeperking mogelijk niet opgenomen in de contractvoorwaarden. De wetgever/overheid heeft echter geen invloed op de contractvoorwaarden die tussen de technisch bodemonderzoeker en de aannemer worden overeengekomen. Deze vorm van aansprakelijkheid staat los van de invoering van de Wet Bro.
- 3.5.3. Wij achten de kans gering dat een technisch bodemonderzoeker op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk zal worden gehouden door een (her)gebruiker van gegevens uit de BRO. Weliswaar is niet uitgesloten dat een wanprestatie jegens een opdrachtgever tevens een onrechtmatige daad oplevert jegens een derde. De lat daarvoor ligt echter zeer hoog. Voor zover ons bekend, is nog geen jurisprudentie beschikbaar waaruit kan worden geconcludeerd dat een technisch bodemonderzoeker aansprakelijk is gehouden jegens een (her)gebruiker of jegens de aannemer in wiens opdracht hij in dat geval handelde.

## 4. OMVANG AANSPRAKELIJKHEID TECHNISCH BODEMONDERZOEKERS

### 4.1. Beperking aansprakelijkheid via (branche)voorwaarden

- 4.1.1. Indien in voorkomend geval (toch) aansprakelijkheid wordt vastgesteld op grond van onrechtmatige daad jegens een derde, zal een technisch bodemonderzoeker in uitgangspunt geen beroep kunnen doen op de tussen hem en zijn opdrachtgever in algemene voorwaarden overeengekomen aansprakelijkheidsbeperking. Contractuele bedingen zijn immers alleen van kracht tussen onderling handelende partijen. Niettemin heeft de Hoge Raad geoordeeld dat in uitzonderinggevallen aansprakelijkheidsbeperkingen ook jegens derden kunnen worden ingeroepen. Bij de vraag of een beroep op ‘derdenwerking’ kan worden gedaan, wordt onder meer rekening gehouden met “de aard van de overeenkomst en van het betreffende beding in verband met de bijzondere relatie waarin de derde staat tot degene die zich op het beding beroept” en “het stelsel der wet, in het bijzonder indien de wet aan bepaalde daarin geregelde overeenkomsten binnen zekere grenzen werking jegens derden toekent en het betreffende geval in dit stelsel moet worden ingepast.”<sup>11</sup>
- 4.1.2. Deze twee gezichtspunten bieden ruimte om de door een technisch bodemonderzoeker met zijn opdrachtgever overeengekomen aansprakelijkheidsbeperking aan een derde (hergebruiker van de in de BRO opgenomen gegevens) tegen te werpen. Daar zijn ook goede gronden voor. In het bijzonder speelt daarbij een rol dat de technisch bodemonderzoeker geen keuze heeft of de door hem gegenereerde bodemgegevens openbaar worden gemaakt of niet. De wet (‘het stelsel der wet’ in de zin van de Hoge Raad) verplicht bestuursorganen immers tot openbaarmaking en (her)gebruik ervan, alsook opname van de naam van de technisch bodemonderzoeker in de BRO. Dit, terwijl van technisch bodemonderzoekers in redelijkheid niet kan worden gevergd opdrachten van bestuursorganen te weigeren.
- 4.1.3. Daarbij is relevant dat als gevolg van de verplichte openbaarmaking en het hergebruik van de gegevens de ‘waarde’ van de aansprakelijkheidsbeperking in algemene voorwaarden afneemt, omdat de technisch bodemonderzoeker potentieel door een ‘amorfe’ groep derden kan worden aangesproken uit hoofde van onrechtmatige daad, waartegen hij zich niet via algemene voorwaarden kan beschermen. Deze groep derden – publieke of private opdrachtgevers – zullen er echter mee bekend zijn dat het beperken van de aansprakelijkheid via algemene voorwaarden gebruikelijk is in de branche.
- 4.1.4. Al met al achten wij het goed verdedigbaar dat een technisch bodemonderzoeker zich jegens een derde kan verweren met een beroep op zijn algemene voorwaarden. Tot nu toe zijn ons geen zaken bekend die specifiek op deze situatie betrekking hebben. Of een rechter deze derdenwerking zal aanvaarden, zal derhalve natuurlijk moeten blijken.

### 4.2. Matiging van aansprakelijkheid door de rechter

- 4.2.1. Ten slotte heeft de rechter altijd nog de mogelijkheid eventuele aansprakelijkheid te matigen indien toewijzing van volledige schadevergoeding, gelet op de aard van de aansprakelijkheid, de tussen

---

<sup>11</sup> HR 20 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD5694, r.o. 3.4-3.5 (Citronas arrest).

partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden (artikel 6:109 BW).

- 4.2.2. Daarvan zal onder meer sprake zijn indien de omvang van de schadevergoedingsplicht niet meer in verhouding staat tot de omvang van de oorspronkelijke opdracht. In dat kader moet tevens worden bedacht dat de rechter eerder aan matiging zal toekomen indien sprake is van een belangeloze dienstverlening. Weliswaar ontvangt de technisch bodemonderzoeker van de bronhouder een vergoeding voor de door hem geleverde gegevens. De (her)gebruiker van de gegevens maakt daarentegen kosteloos van deze gegevens gebruik. Het ligt dan niet in de rede de technisch bodemonderzoeker toch volledig aansprakelijkheid te houden.
- 4.2.3. Bedacht moet worden dat de matigingsbevoegdheid niet verder strekt dan het bedrag waartegen de technisch bodemonderzoekers zich hebben kunnen verzekeren.

### **4.3. Verzekering van aansprakelijkheid technisch bodemonderzoeker**

- 4.3.1. Hoewel wij de kans op aansprakelijkheid gering achten, ligt niettemin voor de hand de verzekerbaarheid van technisch bodemonderzoekers voor eventuele aansprakelijkheid nader te onderzoeken. Het is de vraag of de beroepsaansprakelijkheidsverzekering thans (voldoende) dekking biedt voor eventuele aanspraken van derden. Zoals hiervoor opgemerkt kan verzekerbaarheid relevant zijn voor de vaststelling van de mate van aansprakelijkheid.

## 5. TOT SLOT

- 5.1.1. Bovenstaande uiteenzetting leidt ertoe dat wij de kans dat technisch bodemonderzoekers wettelijk aansprakelijk zijn jegens (her)gebruikers voor eventuele fouten in de door hen aangeleverde gegevens in de BRO gering inschatten. Daarbij is met name van belang dat (i) de aard van de door hen aan te leveren gegevens (ruwe data en geen interpretaties daarvan) de kans aanzienlijk beperkt dat reeds die gegevens tot schade leiden, (ii) de BRO voorziet in een systeem van kwaliteitsborging en (iii) er de nodige (hoge) hobbels te nemen zijn om (wettelijke) aansprakelijkheid te vestigen.
- 5.1.2. Mocht in het voorkomende geval toch aansprakelijkheid worden gevestigd, achten wij de kans voorts gering dat de technisch bodemonderzoeker door de rechter volledig aansprakelijk zal worden gehouden. Wij schatten de kans hoog in dat een technisch bodemonderzoeker jegens derden waarmee geen contractuele relatie bestaat (hergebruikers) een beroep toekomt op 'derdenwerking' van een gebruikelijke aansprakelijkheidsbeperking in algemene voorwaarden, zoals tussen de technisch bodemonderzoeker en zijn opdrachtgever overeengekomen. Ook voorzien wij dat de rechter ruimhartig met zijn matigingsbevoegdheid zal omgaan, rekening houdend met de mogelijkheden tot verzekering van de (beroeps)aansprakelijkheid.
- 5.1.3. De kans dat technisch bodemonderzoekers contractueel aansprakelijk kunnen zijn voor eventuele fouten in de door hen aangeleverde gegevens in de BRO uit hoofde van wanprestatie achten wij groter. Deze vorm van en kans op aansprakelijkheid is echter niet anders of groter dan vóór invoering van de Wet BRO en staat los van de BRO.
- 5.1.4. Voor elke vorm van aansprakelijkheid geldt dat voorkomen uiteraard beter is dan genezen. Waar het moeilijk realiseerbaar lijkt aansprakelijkheid voor technisch bodemonderzoekers jegens derden op voorhand te exonereren of te beperken, ligt voor de hand de verzekeraarbaarheid voor eventuele aansprakelijkheid nader te onderzoeken. Leden van de VOTB zouden er dan ook goed aan doen na te vragen of hun beroepsaansprakelijkheidsverzekering voldoende dekking biedt voor eventuele aanspraken van derden en zo nodig deze daarop aan te passen.
- 5.1.5. Voorts bevelen wij de leden van de VOTB aan in overleg te gaan met brancheorganisaties in de bouw (zoals Bouwend Nederland) om te bezien of in breed overleg algemeen aanvaarde algemene voorwaarden kunnen worden opgesteld (c.q. bijgesteld) waarin een proportionele aansprakelijkheidsbeperking is opgenomen.
- 5.1.6. Tot zover ons advies. Graag zijn wij bereid dit advies nader toe te lichten en waar nodig aan te vullen.