

## Van Hees/Esbeek (HR 1 juli 1977, NJ 1978, 84)

### 1 De kern van het arrest in zijn huidige vorm

#### 1.1 Feiten en oordeel Hoge Raad

Een zekere Hermes, als dragline-machinist in dienst van v.o.f. C. van Hees & Zonen te Tilburg (verder: Van Hees), is op 28 oktober 1969 bezig met graafwerkzaamheden in Hilvarenbeek. De werkzaamheden vinden plaats op een terrein naast de Esbeekseweg, en in de directe omgeving van het bedrijf van BV Steenfabriek 'Esbeek' (verder: Esbeek). Hermes heeft tijdens zijn werkzaamheden onvoldoende onderzoek gedaan naar de exacte ligging van een openbare gastransportleiding, en als gevolg daarvan raakt de gastransportleiding, die aan Intergas NV in eigendom toebehoort, beschadigd. Hierdoor is de gastoevoer naar Esbeek's bedrijf en de productie van dit bedrijf enige uren onderbroken. Esbeek heeft dientengevolge een stagnatieschade geleden van Hfl. 7.350,- (naar huidig prijspeil ongeveer € 11.000).<sup>1</sup> Esbeek vordert van Van Hees vergoeding van de geleden schade. De Hoge Raad oordeelt als volgt:

O. omtrent de onderdelen 1, 2 en 3 van het middel:

dat deze onderdelen alle uitgaan van de stelling dat het belang van Esbeek bij een ongestoorde voorziening van gas (energie) niet behoort tot de belangen die worden beschermd door de normen, volgens welke Hermes zich had behoren te onthouden van de fout die tot de beschadiging van de gasleiding heeft geleid; dat deze stelling evenwel niet juist is; dat immers bij graafwerkzaamheden als de onderhavige ook jegens afnemers als Esbeek juist met het oog op hun voor de hand liggend belang bij een ongestoorde gasvoorziening de verplichting bestaat om de nodige zorgvuldigheid in acht te nemen ten einde beschadiging van een ter plaatse aanwezige gasleiding te voorkomen; dat dit niet anders wordt door de enkele omstandigheid dat aldus voor hen die voor de gemaakte fout aansprakelijk zijn, een grote uitgebreidheid van vergoedingsplichten zou kunnen ontstaan; dat deze onderdelen derhalve falen;

O. omtrent onderdeel 4 van het middel:

dat dit onderdeel betrekking heeft op de vraag of de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd in een zodanig verwijderd verband met de gemaakte fout staat dat zij niet meer als gevolg van deze fout aan de daarvoor aansprakelijke

---

\* Willem van Boom is als hoogleraar verbonden aan het Departement Privaatrecht en het Centrum voor Aansprakelijkheidsrecht, Universiteit van Tilburg.

<sup>1</sup> Berekening d.m.v. <http://www.iisg.nl/hpw/calculate.html>.

personen kan worden toegerekend;

dat in dit verband moet worden vooropgesteld dat hiervoor weliswaar van belang kan zijn of de schade het redelijkerwijze te verwachten gevolg was van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, maar het onderdeel terecht er van uitgaat dat mede moet worden gelet op de andere omstandigheden van het geval;

dat het onderdeel er onder a. en c. over klaagt dat het Hof in dit verband heeft miskend dat de schade is veroorzaakt, althans mede is veroorzaakt door de afhankelijkheid van de bedrijfsvoering van Esbeek van de voormelde gasvoorziening; dat deze afhankelijkheid echter niet aan de aansprakelijkheid van Van Hees c.s. in de weg staat, doch veeleer de onmiddellijkheid van het verband doet uitkomen, waarin de door Esbeek geleden schade met de door Hermes gemaakte fout staat; dat aan het onderdeel niet de - ook niet eerder naar voren gebrachte - stelling ten grondslag ligt dat deze afhankelijkheid van zo bijzondere aard was dat Esbeek tevoren maatregelen had moeten nemen ter voorkoming van schade als thans door hem is geleden; dat het Hof aan dit een en ander - anders dan in het onderdeel onder a. wordt aangevoerd - geen uitdrukkelijke overweging behoefde te wijden;

dat aan het overwogene niet wordt afgedaan door de mogelijk uit maatschappelijk oogpunt verstrekkende gevolgen die de aansprakelijkheid voor gedragingen als die van Hermes volgens het onderdeel onder c voor Van Hees c.s. zou kunnen hebben;

dat in het onderdeel geen andere omstandigheden worden aangeduid, die, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, tot de slotsom zouden kunnen leiden dat het voormelde verband tussen deze schade en de gemaakte fout ontbreekt;

dat ook dit onderdeel derhalve niet tot cassatie kan leiden;

Verwerpt het beroep;

(...)

## 1.2 Opmerkingen vooraf

Het arrest Van Hees/Esbeek is om een drietal redenen opmerkelijk.

In de eerste plaats is het arrest – en dus ook het zogenaamde Spitfire-arrest uit 1958 waarin aansprakelijkheid werd aangenomen jegens stroomafnemers voor de beschadiging van een hoogspanningsleiding<sup>2</sup> – opvallend omdat het zorgeloos omgaat met de materie van ‘pure economic loss’. Dat valt op omdat in de ons omringende rechtsstelsels al sinds jaar en dag wordt getobd met deze schadesoort. In landen als Duitsland en Engeland worden claims als die van Esbeek pertinent afgewezen of slechts onder strikt omschreven voorwaarden toegestaan.<sup>3</sup> Vrees voor een onbeheersbaar grote schadelast lijkt daarbij een rol te spelen,<sup>4</sup> en die discussie

---

<sup>2</sup> HR 14 maart 1958, *NJ* 1961, 570.

<sup>3</sup> Zie daarover Van Boom/Koziol/Rogers, *Pure Economic Loss*, te verschijnen in 2003.

<sup>4</sup> Vgl. B.S. Markesinis, ‘La Politique Jurisprudentielle et la Réparation du Préjudice Économique en Angleterre:

wordt ook in het cassatieberoep van Van Hees in essentie aangezwengeld. De Hoge Raad wil er niets van weten. Ik vind dat een gemiste kans, niet omdat de Hoge Raad de Duitse of Engelse lijn zonder meer had moeten volgen, maar omdat rechtsvergelijking de Hoge Raad tot een terughoudender, althans preciezer geformuleerd arrest zou hebben kunnen aanzetten. En dat zou winst zijn geweest voor de rechtszekerheid.

In de tweede plaats, en daarin schuilt mijn voornaamste bezwaar, is het arrest opmerkelijk omdat het geen enkele indicatie geeft over het antwoord op de vraag *hoe ver* aansprakelijkheid in deze gevallen kan gaan: waar eindigt de relativiteit en de causaliteit in deze en vergelijkbare A-B-C gevallen? In de derde plaats is het arrest opmerkelijk omdat het niet eenvoudig is te rijmen met andere rechtspraak.

‘Mijn’ versie van het arrest probeert wat meer aandacht te schenken aan deze aspecten. Ik heb het abstracte karakter van het ‘herschreven’ arrest – de leerboekstijl zo men wil – overigens met opzet nogal zwaar aangezet, om de lezer bewust te maken van het dilemma waar de Hoge Raad zich – naar ik veronderstel – vaak voor geplaatst ziet: als de rechtsregel concreet, en op het gegeven geval toegespitst worden geformuleerd, zal spoedig het verwijt van ‘koudwatervrees’ of ‘weinig doortastend optreden’ klinken. Als de regels daarentegen algemeen en abstract worden geformuleerd, neemt de foutmarge exponentieel toe en moeten zij in opvolgende rechtspraak worden gerepareerd. Ik acht het niet ondenkbaar dat de rechtsregels uit ‘mijn’ Van Hees/Esbeek inmiddels ook weer nuancering gekregen zouden hebben.

Zoals voor alle herschreven arresten in deze bundel zal gelden, zou ook dit arrest indien het in 1977 werkelijk was geweest volgens de lijn die ik hier heb gevolgd, een revolutie zijn geweest, zowel wat betreft taalgebruik als wat betreft de open methode van argumenteren en analyseren.<sup>5</sup> En daar past wat mij betreft toch een kanttekening: wetenschappers worden ter gelegenheid van bundels als deze aangemoedigd om vrij te denken, weliswaar zo mogelijk binnen bestaande kaders, maar toch met een zekere onbevangenheid. Van rechters wordt daarentegen vooral verwacht dat zij concreet voorgelegde, complexe maatschappelijke problemen het hoofd bieden binnen bestaande kaders van wet en rechtspraak. En zo hoort het ook.

---

Une Approche Comparative’, (1983) *Rev. Int. de Droit Comparé*, p. 35; J. Herbots, ‘Le “Duty of Care” et le Dommage Purement Financier en Droit Comparé’, 62 *Rev. de Droit Int. et de Droit Comp.* (1985), p. 13; Walter van Gerven, Jeremy Lever, Pierre Larouche, *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law* (Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe), Oxford 2000, p. 177; R.J.P. Kottenhagen, ‘Over bris de cables, Kabelbruchfälle en cable cases’, *BR* 1992, p. 653 e.v.; D.C. Fokkema, B.S. Markesinis, ‘All or nothing? The Compensation of Pure Economic Loss in English and Dutch Law’, in: F.A.M. Alting von Geusau et al., *Ex Iure*, Arnhem 1987, p. 69 e.v.

<sup>5</sup> Ik heb geprobeerd het arrest te ‘herschrijven’ naar het recht van 1977, maar ik heb niet getracht om de onnavolgbare ‘O. dat’-stijl te kopiëren; het arrest is slechts ‘herschreven’ op het vlak van de argumenten en de wijze van argumenteren.

Het is met andere woorden maar goed dat ‘mijn’ Van Hees/Esbeek niet zo, van de ene op de andere dag is geweest door de Hoge Raad.<sup>6</sup> Bij rechtspraak passen lijnen van geleidelijkheid. Ik besef dus terdege dat mijn bijdrage geen realistisch alternatief voor het werkelijke arrest oplevert, maar het is wel realistisch om van de Hoge Raad te verwachten dat grenzen van aansprakelijkheid bij een potentieel omvangrijke schadelast als hier aan de orde, goed worden afgebakend. En die grenzen ontbreken in het arrest Van Hees/Esbeek.

## **2 De kern van het arrest zoals deze had kunnen zijn:**

### *De door het cassatiemiddel opgeworpen vragen*

Het middel stelt in essentie:

- 1) dat van onrechtmatig handelen jegens Esbeek slechts sprake kan zijn geweest indien Van Hees c.q. diens werknemers het oogmerk hadden om schade toe te brengen;
- 2) dat het belang van Esbeek bij ononderbroken gastoevoer niet wordt beschermd door art. 1401;
- 3) dat de potentieel omvangrijke schadelast voor een bedrijf dat graafwerkzaamheden verricht ingeval van beschadiging, aan toewijzing van deze vordering in de weg behoort te staan;
- 4) dat de bijzondere afhankelijkheid van Esbeek van de gastoevoer een bijzondere schade oplevert die, mede gezien de vanuit maatschappelijk oogpunt verstrekkende gevolgen, in redelijkheid niet kan worden toegerekend aan de fouten van de werknemer van Van Hees.

Met de in het cassatiemiddel verwoorde klachten wenst Van Hees in hoofdzaak te vernemen of de delictuele aansprakelijkheid voor schade aan een gasleiding tengevolge van onzorgvuldig uitgraven, mede bescherming beoogt te bieden aan de belangen van Esbeek, die voor haar bedrijfsuitoefening afhankelijk is van een ononderbroken gastoevoer. Daarbij dienen twee vragen te worden onderscheiden, namelijk enerzijds de algemene vraag of beschadiging van een goed mede tot aansprakelijkheid kan leiden jegens anderen dan de gerechtigde tot het goed en anderzijds de vraag of Esbeek zozeer afhankelijk van gastoevoer is dat de geleden schade niet in redelijkheid aan de gebeurtenis kan worden toegerekend.

### *Ten aanzien van de eerste vraag*

De rechtvaardiging voor het behandelen van de eerste, meer algemene vraag, is naar

---

<sup>6</sup> Bovendien is deze versie van Van Hees/Esbeek geschreven in 2002, en daarmee is ze onvermijdelijk beïnvloed door de rechtsontwikkeling tussen 1977 en 2002.

het oordeel van de Hoge Raad gelegen in de overweging dat een aantal van 's Hogen Raads vroegere uitspraken nadere duiding en ordening behoeven, mede in het licht van nadien verschenen rechtsgeleerde literatuur (m.n. H.K. Köster, *Causaliteit en voorzienbaarheid*, inaugurele rede Amsterdam 1963, A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad*, dissertatie Utrecht 1965).

De huidige stand van de rechtspraak brengt met zich dat beschadiging van een goed in beginsel een onrechtmatige inbreuk oplevert jegens de absoluut gerechtigde tot het goed, zodat derden die een andersoortig belang hebben bij de onbeschadigde toestand van het goed, niet op die grond kunnen ageren (HR 14 maart 1958, NJ 1961, 570). Dit laat onverlet dat aan dit andersoortige belang bescherming kan worden verleend door normen van maatschappelijke zorgvuldigheid, maar de rechter zal zich – zo is de Hoge Raad thans van oordeel – bij het verlenen van die bescherming rekenschap moeten geven van enerzijds het exclusieve karakter van het eigendomsrecht en anderzijds de behoefte tot vergoeding van voorzienbare schade veroorzaakt door onzorgvuldig gedrag, een en ander in het licht van de noodzaak tot het scheppen van een zo duidelijk mogelijke afbakening van de kring van gerechtigden. In zoverre verdient het arrest van 14 maart 1958 nadere nuancering.

Allereerst dient onderscheid te worden gemaakt tussen twee verschillende situaties. In de eerste plaats is er de situatie waarin het andersoortige belang bij de onbeschadigde toestand van het goed van contractuele oorsprong is en de beschadiging van het goed aanleiding geeft tot het ontstaan of opeisbaar worden van verbintenissen uit overeenkomst. Dit doet zich bijvoorbeeld voor bij schadeverzekeringsovereenkomsten, welke recht geven op een schadeloosstelling bij beschadiging van het betreffende goed. Voor die gevallen bestaat er in beginsel, en behoudens opzet gericht tegen de betreffende contractant, geen grond voor toekenning van delictuele aanspraken aan deze contractant. Toekenning van een aanspraak uit onrechtmatige daad jegens de derde zou namelijk het contractuele evenwicht tussen contractspartijen verstoren in die zin dat de betreffende contractant zonder opoffering zijnerzijds tot presteren zou kunnen overgaan. Het is deze gedachtegang die mede aan 's Hogen Raads arrest van 24 januari 1930, NJ 1930, p. 299, ten grondslag heeft gelegen. Zulks laat evenwel onverlet dat onder omstandigheden aan de contractant een bijzonder, op de wet gegrond verhaalsrecht toekomt om de door het contract aldus verplaatste schade te verhalen, aangezien een dergelijk verhaalsrecht een van het eigendomsrecht afgeleide aanspraak inhoudt, deze niet is gegrond op enige onrechtmatige daad gepleegd jegens de andersoortig belanghebbende en zij bovendien per saldo geen verzwaring van de aansprakelijkheidslast met zich brengt.

In de tweede plaats zijn er de gevallen, waartoe het onderhavige ook kan worden gerekend, waarbij de beschadiging van het goed evenwel niet de

verplichting tot uitvoering van de overeenkomst doet ontstaan, maar zij de uitvoering van een, onafhankelijk van de gebeurtenis reeds bestaande verplichting juist onmogelijk, bezwaarlijker of kostbaarder maakt, en is het juist de schuldeiser uit het contract die als andersoortig belanghebbende bij het goed in rechte optreedt – hier: Esbeek – jegens de pleger van de onrechtmatige inbreuk, danwel degene die voor die inbreuk uit hoofde van art. 1403 BW mede-aansprakelijk kan worden gehouden. Ook ten aanzien van die gevallen dient op bovengenoemde gronden terughoudendheid te worden betracht bij het toekennen van delictuele bescherming, aangezien deze bescherming evenzeer het door partijen bij de overeenkomst gekozen contractuele evenwicht kan doorkruisen.

Rechtstreekse bescherming van het andersoortige belang kan evenwel uit maatschappelijk oogpunt zozeer gewenst zijn, dat een zelfstandige aanspraak uit onrechtmatige daad dient te worden toegewezen aan de schuldeiser uit een overeenkomst die door deze daad verstoken blijft van de toegezegde prestatie. Met het oog op een evenwichtige rechtsontwikkeling dienen de voorwaarden waaronder deze aanspraak wordt toegekend, evenwel per categorie van gevallen te worden bepaald.

Het is deze overweging die de Hoge Raad in zijn uitspraak van 4 maart 1955, NJ 1955, 301 heeft gebracht tot toekenning van een zelfstandige aanspraak uit onrechtmatige daad aan een huurder die door de fout van een derde van zijn huurgenot verstoken bleef, waarbij aantekening verdient dat deze aanspraak zowel de al dan niet verplaatste schade aan het eigenaarsbelang als de schade aan het andersoortige belang van de huurder betreffen kan.

De kenmerken van de categorie van gevallen waartoe het onderhavige geschil kan worden gerekend, kunnen als volgt worden samengevat. Het gaat hier om een schuldeiser die een contractueel recht op gaslevering heeft jegens zijn wederpartij (verder: het nutsbedrijf), maar die door de onzorgvuldige handelingen van (het personeel van) een aannemersbedrijf getroffen wordt in dit, maatschappelijk zwaarwegende, belang. Kenmerkend is voorts dat de schuldeiser in deze gevallen vrijwel nooit schadevergoeding uit overeenkomst geldend kan maken, nu het nutsbedrijf veelal geen schuld heeft aan de onderbreking van de gasleverantie en de gebeurtenis voor deze derhalve overmacht zal opleveren. Bovendien is in algemene zin een kenmerk van nutsbedrijven dat zij door exoneratie en wettelijke aansprakelijkheidsuitsluiting en –limitering in hoge mate van contractuele aansprakelijkheid zijn gevrijwaard. Te wijzen valt bijvoorbeeld op art. 17 Telegraaf- en Telefoonwet 1904 en art. 7 Postwet 1954 en de hier te lande gangbare algemene leveringscondities.

Tegen deze achtergrond oordeelt de Hoge Raad dat in het onderhavige geval de toewijzing van een zelfstandige aanspraak uit onrechtmatige daad uit maatschappelijk oogpunt wenselijk is, aangezien de benadeelde gasafnemer anders

verstoken zou blijven van vergoeding van de schade, welke door schuld van een ander is veroorzaakt.

Wel kan aan de opsteller van het cassatiemiddel worden toegegeven dat het aantal getroffen en de omvang van hun schade in een dergelijk geval aanzienlijk kan zijn, zozeer zelfs dat toekenning van volledige schadevergoeding aan alle getroffen de aansprakelijke in een noodtoestand *kan* brengen. Een dergelijk onaanvaardbaar gevolg is in het onderhavige geval gesteld noch gebleken, en reeds daarom moet het betoog worden verworpen. Ten overvloede wijst de Hoge Raad er op dat de rechter naar thans geldend recht in beginsel geen wettelijke matigingsbevoegdheid toekomt, zoals voorgesteld in artikel 6.1.9.12a (6.1.9.7 oud) van het Ontwerp Nieuw Burgerlijk Wetboek. Zulks laat echter onverlet dat uitzonderlijke omstandigheden denkbaar zijn waarin de goede trouw zich verzet tegen het vervolgen van een aansprakelijke die door een relatief kleine onzorgvuldigheid – welke gepaard gaat met een geringe mate van verwijt – tot de genoemde noodtoestand wordt gebracht. Gesteld noch gebleken is dat Van Hees in een dergelijke noodtoestand verkeert.

De conclusie ten aanzien van de eerste vraag is dat aan Esbeek een rechtstreekse aanspraak uit onrechtmatige daad toekomt jegens de schuldlige veroorzaker van de onderbreking van de gastoevoer.

*Ten aanzien van de tweede vraag*

Met betrekking tot de vraag of de schade van Esbeek in redelijkheid aan de gebeurtenis kan worden toegerekend, heeft het volgende te gelden. Vooropgesteld dient te worden dat uit het voorgaande volgt dat het bedrijfsbelang van Esbeek rechtstreeks bescherming aan art. 1401 BW ontleent. Nu als gevolg van de fout van Hermes schade is geleden door Esbeek, is het aan Van Hees om feiten en omstandigheden te stellen die de conclusie kunnen schragen dat de geleden schade in redelijkheid niet aan de gebeurtenis waarvoor aansprakelijkheid bestaat, kan worden toegerekend. In dit verband stelt Van Hees slechts dat Esbeek, gezien haar bijzondere afhankelijkheid van een ononderbroken gastoevoer, zelf maatregelen had moeten treffen om de gevolgen van een onderbreking weg te nemen of zo beperkt mogelijk te houden en dat het achterwege blijven van deze maatregelen niet ten laste van Van Hees behoort te worden gebracht. Deze opvatting kan niet worden gevolgd. Naar thans geldende maatschappelijke opvattingen kan van een onderneming in beginsel niet verwacht worden – althans in verhouding tot de schuldlige veroorzaker – dat deze technische maatregelen treft om de gevolgen van een onderbreking van een nutsvoorziening weg te nemen of te beperken. In zekere zin zijn immers alle ondernemingen van een ononderbroken energievoorziening afhankelijk, zodat deze opvatting tot het onwenselijke gevolgt zou leiden dat op het ganse bedrijfsleven deze plicht zou rusten tot het treffen van voorzorgsmaatregelen.

Het is integendeel in beginsel degene die bedrijfsmatig graafwerkzaamheden verricht, die met de minste inspanning het intreden van de schade kan voorkomen. Zulks zal evenwel anders zijn indien de aansprakelijke aan de hand van feitenmateriaal aannemelijk kan maken dat een dergelijke technische voorziening aan de zijde van de benadeelde weinig bezwaarlijk te noemen is in verhouding tot de aard en ernst van de te verwachten schade bij onderbreking. In het hier te beslechten geschil is evenwel niet komen vast te staan – en gezien de hoogte van het gevorderde bedrag is zulks tevens onaannemelijk – dat de schade van Esbeek is veroorzaakt door een *bijzondere* afhankelijkheid, bijvoorbeeld daarin bestaande dat bij onderbreking van slechts luttele seconden ernstige beschadiging aan machineonderdelen of een ernstig gevaar voor personen zou ontstaan.

De conclusie ten aanzien van de tweede vraag is derhalve dat de schade zoals concreet door Esbeek geleden niet het gevolg is van een bijzondere afhankelijkheid en dat deze derhalve in redelijkheid kan worden toegerekend aan de schadeveroorzakende gebeurtenis waarvoor Van Hees aansprakelijkheid draagt.

*Slotsom*

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep.