

ding van risico's, voor haar huurders een zelfstandige aansluiting kunnen realiseren. Nu AVH onvoldoende voorzorgsmaatregelen heeft getroffen, heeft zij niet voldaan aan haar zorgplicht jegens Essent. Daardoor is zij tekort gekomen in de nakoming van de overeenkomst en is AVH gehouden de schade die Essent door haar tekortkoming heeft geleden, te vergoeden.

Rechtbank

Essent Netwerk B.V., gevestigd te 's-Hertogenbosch, eiseres, verder te noemen: 'Essent', procureur: mr. G.E.M.C. Reinartz,

tegen

Amsterdams Verf- en Houtcentrum B.V., gevestigd te Amsterdam, gedaagde, verder te noemen: 'AVH', procureur: mr. P.J.A. van de Laar.

Partijen zullen hierna Essent en AVH genoemd worden.
(...)

3 De beoordeling

3.1. Ter comparitie heeft AVH het aanvankelijk gevoerde verweer laten vallen dat de elektriciteitsaansluiting ten behoeve van het bedrijfspand aan de [adres] niet op haar naam staat. AVH heeft voor het overige niet bestreden dat zij met Essent een overeenkomst heeft gesloten op grond waarvan Essent aan haar een energieaansluiting ter beschikking stelt, zodat dit vast staat. Voorts staat als niet bestreden vast dat op 26 mei 2005 op dit adres een hennepkwekerij is aangekomen.

3.2. Volgens Essent is ten behoeve van de hennepkwekerij een illegale aftakking voor de kWh-meter gemaakt, waardoor de voor de hennepkwekerij afgenomen elektriciteit niet op de teller werd geregistreerd. AVH betwist dat er illegaal elektriciteit is afgetapt nu op de meter geen beschadigingen zijn aangetroffen. Er wordt volgens AVH door Essent slechts gesteld dat de meter open is geweest en dat het vermoeden bestaat dat er is gefraudeerd. De rechtbank verwerpt dit verweer van AVH als onvoldoende onderbouwd. Essent stelt namelijk ook dat er een illegale aftakking voor de meter is gemaakt, dat de hoofdzekeringen illegaal zijn vervangen door zwaardere hoofdzekeringen waardoor er grotere hoe-

22. Rechtbank 's-Hertogenbosch

16 juli 2008

LJN BD 8247/Prg. 2008, 162

Essent Netwerk/AVH

Samenvatting

AVH heeft een overeenkomst gesloten met Essent voor de levering van elektriciteit aan een bedrijfsruimte. AVH verhuurde deze bedrijfsruimte. Essent constateerde dat de kWh meter was gemanipuleerd, waardoor het elektriciteitsverbruik niet werd geregistreerd. AVH had het vermoeden dat één van haar huurders de elektriciteit had afgetapt, nu in de door hem gehuurde bedrijfsruimte een hennepkwekerij was ontdekt. De rechtbank oordeelde dat AVH als contractspartij een zorgplicht had jegens Essent en aansprakelijk was voor de schade die Essent had geleden in verband met de manipulatie. Volgens de rechtbank had AVH, ter vermij-

veelheden energie per uur konden worden afgenomen, dat de originele fabrieksverzegeling van de kWh-meter is verbroken en dat de apparatuur ten behoeve van de hennepkwekerij dusdanig is aangesloten dat het verbruik van die apparatuur niet werd geregistreerd. Dit alles is door AVH niet weersproken. De rechtbank gaat er dan ook vanuit dat er illegaal energie is afgetapt.

3.3. AVH stelt dat de hennepkwekerij is aangetroffen in een deel van de bedrijfsruimte dat zij aan de heer [A] uit het Belgische [woonplaats] had verhuurd. AVH stelt dat zij van het illegaal aftappen niets wist en hier ook niets van kon afweten. Naar het oordeel van de rechtbank is AVH als contractuele wederpartij van Essent jegens Essent verplicht om de op het perceel aanwezige aansluiting op het elektriciteitsnetwerk van Essent op legale wijze te laten gebruiken. In dit kader heeft AVH de zorgplicht om erop toe te zien dat er niet illegaal energie wordt afgetapt. AVH is immers beter dan Essent in staat om te controleren of er geen ongeoorloofde handelingen worden verricht met de meter. Ook is AVH degene die de huurder kiest, terwijl Essent op de betrouwbaarheid van een eventuele huurder geen enkele invloed kan uitoefenen. De stelling van AVH dat zij van het illegaal aftappen niets wist en ook niets kon weten, kan haar gezien haar zorgplicht niet baten.

3.4. AVH stelt voorts dat zij voldoende voorzorgsmaatregelen tegen fraude heeft getroffen. Zij stelt dat de meterkast zich bevindt in een gedeelte van het pand waar [A] geen toegang toe had. Volgens AVH was dit gedeelte voldoende beveiligd en moet [A] hebben ingebroken om de illegale aftakking te maken. Essent heeft hiertegen ingebracht dat AVH iedere huurder een eigen energieaansluiting had kunnen geven. Het komt volgens Essent voor rekening en risico van AVH dat er met de meter wordt gefraudeerd indien dit niet wordt gedaan. De rechtbank is van oordeel dat AVH onvoldoende voorzorgsmaatregelen heeft getroffen omdat zij ter vermijding van risico's als hier aan de orde een zelfstandige aansluiting voor [A] had kunnen realiseren. Gesteld noch gebleken is dat het realiseren van een zelfstandige aansluiting niet mogelijk was. Er was reden te meer voor een dergelijke voorzorgsmaatregel omdat, zoals door AVH ter comparitie aangevoerd, er geen mensen van haar bedrijf in het pand aanwezig waren om controle uit te oefenen. De directeur van AVH verbleef in Spanje en het bedrijf lag verder stil. Nu AVH onvoldoende voorzorgsmaatregelen heeft getroffen, heeft zij niet voldaan aan haar zorgplicht jegens Essent. Zij is daardoor tekort gekomen in de nakoming van de overeenkomst. AVH is gehouden de schade die Essent door haar tekortkoming heeft geleden, te vergoeden. Vervolgens is de vraag aan de orde welke omvang de schade heeft.

3.5. *afgenomen illegale elektriciteit*

Gelet op het verweer van AVH dat er sprake is van kweken gedurende zes in plaats van zeven weken gezien het proces-verbaal van de politie, heeft Essent een nieuwe berekening van het energieverbruik gemaakt op basis van het kweken van hennep gedurende zes weken. In totaal komt Essent dan op een verbruik van afgerond 41 227 kWh.

Essent heeft erkend dat gebruik werd gemaakt van lampen van 600 watt in plaats van 660 watt, zoals AVH heeft aangevoerd, maar in dat verband gesteld dat de lampen een

voorschakelapparaat nodig hebben dat 12 tot 14% stroom verbruikt. Essent heeft dat percentage op tien gezet en is daarom uitgegaan van 660 watt per lamp. Nu AVH die verklaring niet heeft betwist ziet de rechtbank geen aanleiding van een andere hoeveelheid watt per lamp uit te gaan. AVH wijst er voorts op dat in het proces-verbaal van de politie wordt gesproken over ventilatoren van 1100 en 2650 watt terwijl Essent het heeft over ventilatoren van 3000 en 1750 watt. Essent heeft het afwijkende wattage van de in het proces-verbaal van de politie genoemde ventilatoren verklaard met de stelling dat niet alle ventilatoren op de elektriciteit waren aangesloten. Essent heeft in haar berekening uitsluitend rekening gehouden met twee ventilatoren van 1500 watt in ruimte één en één ventilator van 250 watt en één ventilator van 1500 watt in ruimte twee. Nu AVH deze verklaring evenmin heeft betwist ziet de rechtbank geen aanleiding van een andere hoeveelheid watt per ventilator uit te gaan.

Essent heeft, naar aanleiding van het verweer van AVH dat de in de berekening meegenomen kachels niets te maken hadden met kweken van hennep, ter comparitie aangegeven dat de kachels uit de berekening kunnen worden gehaald. Dat betekent dat het totaal verrekend verbruik van 41 227 kWh kan worden verminderd met (504 kWh + 1008 kWh =) 1512 kWh. Daarmee komt het totaal verrekend verbruik op 39 715 kWh. Op basis van de daarvoor geldende door Essent gestelde en door AVH niet betwiste kWh-prijs van € 0.197064 bedraagt de totale schade ter zake illegaal afgenomen elektriciteit dan (afgerond) € 7826,40. Dit bedrag zal worden toegewezen.

3.6. *illegale verzwaren hoofdzekering*

Essent heeft gesteld dat de kosten (voor het ongedaan maken) van de illegale verzwaren van de hoofdzekeringen ingevolge het tarievenboek van Essent € 174,93 bedragen en verwezen naar een kopie uit het tarievenboek m.b.t. in rekening te brengen kosten bij illegale verzwaren hoofdzekeringen (bijlage 12 bij dagvaarding).

De tarieven in dit tarievenboek – dat hierna ook nog verschillende malen wordt aangehaald – zijn, onbetwist, goedgekeurd door de Dienst Toezicht Energie, onderdeel van de Nederlandse Mededingingsautoriteit. De rechtbank acht de tarieven in dit tarievenboek derhalve in beginsel voldoende onderbouwing voor de gestelde hoogte van de betreffende schadeposten.

Volgens de hiervoor aangehaalde pagina uit het tarievenboek wordt voor verhoging van de aansluitwaarde een minimumtarief genoemd van € 147,00. Met btw komt dit bedrag op de gevorderde € 174,93. Gelet op deze onderbouwing acht de rechtbank de betwisting van AVH, bestaande uit de enkele stelling dat Essent voor deze kosten onvoldoende concreet bewijs heeft aangebracht, onvoldoende gemotiveerd. Het bedrag van € 174,93 zal worden toegewezen.

3.7. *administratiekosten*

Essent heeft gesteld dat de administratiekosten € 303,45 bedragen, inclusief btw. Essent heeft daartoe aangevoerd dat dit bedrag bedoeld is voor een speciaal ingerichte fraudeafdeling, waarvan de kosten door fraudeurs worden gedragen, naar rato van de omvang van de fraude. In bijlage 12 bij dagvaarding, 'kopie uit tarievenboek m.b.t. in rekening te

brenge administratiekosten bij fraude' is opgenomen dat indien het schadebedrag tussen € 4537,80 en € 11 344,50 ligt (zoals in deze zaak het geval is), een bedrag van € 358,90 in rekening wordt gebracht. Nu Essent een bedrag van € 303,45 heeft gevorderd, zijnde een lager bedrag dan zij krachtens dit tarievenboek gerechtigd is te vorderen, acht de rechtbank dit bedrag voldoende onderbouwd.

Gelet op deze onderbouwing acht de rechtbank de betwisting van AVH, bestaande uit de enkele stelling dat Essent voor dit bedrag onvoldoende concreet bewijs heeft aangebracht, onvoldoende gemotiveerd. Het bedrag van € 303,45 zal worden toegewezen.

3.8. kosten voor afsluiting

Essent heeft gesteld dat ingeval van fraude de elektriciteitsaansluiting wordt afgesloten. In het geval van AVH betrof dat een afsluiting in de meterkast, waarvoor Essent een bedrag van € 89,25 vordert. Volgens het tarievenboek (bijlage 14 bij dagvaarding) kost een dergelijke 'binnen' afsluiting € 75. Met btw komt dit bedrag op de gevorderde € 89,25. Daarmee acht de rechtbank dit bedrag voldoende onderbouwd. De enkele ongedocumenteerde stelling van AVH dat voor de afsluitkosten geen enkel bewijs is aangebracht, is onvoldoende gemotiveerd. Het bedrag van € 89,25 zal worden toegewezen.

3.9. vervanging kWh-meter

Essent heeft gesteld dat de kWh-meter, ingeval van beschadiging van de verzegeling en/of het telwerk, vervangen dient te worden. De kosten voor een nieuwe 3 fase kWh-meter bedragen volgens Essent € 46 inclusief btw.

Voorts blijkt uit het frauderapport van 10 juni 2005 (bijlage 1 bij dagvaarding) dat de verzegeling van de meter is beschadigd. Gelet daarop acht de rechtbank de enkele, niet nader toegelichte stelling van AVH dat Essent geen enkel bewijs heeft bijgebracht voor de beschadiging van de verzegeling, onvoldoende gemotiveerd.

Nu AVH de hoogte van de gestelde kosten ter vervanging voor het overige niet heeft betwist zal het gevorderde bedrag van € 46 worden toegewezen.

3.10 opnieuw verzegelen aansluitkast/hoofdverzekeringskast

Essent heeft aangevoerd dat de kosten van het opnieuw verzegelen van de aansluitkast conform het tarievenboek van Essent € 66,64 (inclusief btw) bedragen. In de bijgevoegde pagina van het tarievenboek (bijlage 15 bij dagvaarding) is een bedrag genoemd van € 43.

Gelet op de betwisting door AVH (geen enkel bewijs bijgebracht voor de kosten voor het opnieuw verzegelen) en de omstandigheid dat het opgevoerde schadebedrag niet geheel overeenstemt met de onderbouwing daarvoor, zal de rechtbank deze vordering toewijzen voor zover deze overeenkomt met de onderbouwing daarvan en derhalve tot een bedrag van € 51,17 (€ 43, vermeerderd met 19% btw).

3.11. kosten onderzoek kWh-meter

Essent heeft onderzoekskosten ten bedrage van € 84,35 inclusief btw aan de kWh-meter gevorderd, en daartoe aangevoerd dat zij deze kosten altijd vordert indien het telwerk van de kWh-meter beschadigingen vertoont.

AVH heeft deze kosten, zonder enige nadere toelichting, betwist. De rechtbank acht deze betwisting onvoldoende

gemotiveerd zodat het bedrag van € 84,35 zal worden toegewezen.

3.12. kosten fraude-inspecteur

Essent heeft gesteld dat de fraude-inspecteur gedurende zes daguren bezig is geweest met deze zaak, tegen een uurtarief van € 89,25 per uur inclusief btw. Essent heeft dit uurtarief onderbouwd met een kopie uit het tarievenboek (bijlage 16 bij dagvaarding).

AVH heeft zowel het tarief als het aantal uren betwist.

In de kopie uit het tarievenboek wordt, als één van de tarieven een bedrag van € 75 genoemd, welk bedrag inclusief btw overeenkomt met het door Essent gevorderde uurtarief van € 89,25. De rechtbank acht het uurtarief daarmee voldoende onderbouwd. Gezien deze onderbouwing acht de rechtbank de enkele stelling van AVH dat zij dit tarief betwist, onvoldoende gemotiveerd.

Nu AVH haar betwisting van het aantal uren uitsluitend heeft onderbouwd met de stelling dat het een routineklus is (hetgeen naar het oordeel van de rechtbank weinig zegt over het aantal te besteden uren) acht de rechtbank deze betwisting ook onvoldoende gemotiveerd.

De vordering tot vergoeding van de uren van de fraude-inspecteur zal derhalve worden toegewezen voor het gevorderde bedrag van € 535,50 (zes maal € 89,25).

3.13. AVH zal derhalve worden veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan Essent tot een totaalbedrag van € 9111,05.

3.14. De gevorderde wettelijke rente over dit bedrag met ingang van 26 mei 2005 tot aan de dag der algehele voldoening, zal, bij gebreke van betwisting, eveneens worden toegewezen.

3.15. AVH zal als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van Essent worden begroot op € 1274,85, waarvan € 70,85 aan dagvaardingskosten, € 300 aan vast recht en € 904 aan procureurskosten.

4 De beslissing

4.1 De rechtbank:

veroordeelt AVH om aan Essent te betalen een bedrag van € 9111,05 (...).

Dit vonnis is gewezen door mr. A.M. Koster-van der Linden (...).

Commentaar¹⁵

Op zichzelf genomen, is de vraag die de Rechtbank Den Bosch in deze zaak voorgelegd kreeg niet uitzonderlijk ingewikkeld: is AVH als contractspartij van Essent wel of niet aansprakelijk voor de schade die laatstgenoemde leed in verband met de manipulatie van de kWh-meter? De manipulatie bestond onder meer uit het op een dusdanige manier aansluiten van apparatuur op de kWh-meter dat het elektriciteitsverbruik niet kon worden geregistreerd. Het antwoord op deze vraag is mijns inziens helder: AVH had een overeenkomst met Essent uit hoofde waarvan AVH gehouden was zich als een goed en zorgvuldig contractant te

15. Dit commentaar is van de hand van mr. I.C.K. Mol, advocaat bij Stibbe.

gedragen. Het manipuleren van de elektriciteitsapparatuur en bijgevolg 'stelen' van elektriciteit kwalificeert niet als het gedrag dat van een goed contractant mag worden verwacht. Het argument van AVH dat niet haar een verwijt trof, doch haar huurder die een hennepkwekerij in de gehuurde ruimte huisvestte, mocht haar niet baten. AVH viel dan ook een toerekenbare tekortkoming te verwijten in de nakoming van de leverantie-overeenkomst.

In de aanloop naar haar overweging dát AVH een toerekenbare tekortkoming viel te verwijten, overwoog de rechtbank dat nu AVH onvoldoende voorzorgsmaatregelen had getroffen, zij niet had voldaan aan haar zorgplicht jegens Essent. *Daardoor* zou AVH tekort zijn gekomen in de nakoming van de overeenkomst. Met deze laatste overweging lijkt het alsof de rechtbank het voor mogelijk houdt dat een contractspartij van een nutsbedrijf ontslagen kan worden van zijn aansprakelijkheid, mits hij maar voldoende voorzorgsmaatregelen treft. Deze overweging kan naar mijn mening niet juist zijn. Mijsns inziens is ook een contractspartij die wél de nodige voorzorgsmaatregelen treft aansprakelijk, indien deze maatregelen niet afdoende blijken te zijn. De vraag rijst overigens welke zorgvuldigheidsmaatregelen in de ogen van de rechtbank getroffen zouden moeten worden om een contractspartij van aansprakelijkheid te exonereren. Dit zullen namelijk beslist geen lichte maatregelen kunnen zijn.

AVH betoogde dat haar geen verwijt trof. De huurder bij wie de kwekerij in het gehuurde was aangetroffen, zou, aldus AVH, de veroorzaker zijn geweest. Uit het vonnis volgt niet dat AVH haar stelling kon bewijzen. Voor zover AVH dit had gekund, had zij de huurder in kwestie in een eenvoudige vrijwaring kunnen oproepen (ex artikel 210 Rv). Uit hoofde van de huurovereenkomst is de huurder gehouden zich als een goed huurder te gedragen en het manipuleren van een elektriciteitsmeter – zelfs al bevindt deze zich buiten het gehuurde – is in strijd daarmee (zie artikel 7:213 BW). De zorgplicht van de huurder strekt zich immers ook uit jegens de omgeving van het gehuurde (zie HR 29 januari 1988, *NJ* 1988, 872, *Dijk/Gemeente Hengelo*).

Of het evenwel eenvoudig zou zijn geweest om het bewijs verzameld te krijgen dat juist deze huurder de kWh-meter had gemanipuleerd, valt te betwijfelen. De meter bevond zich namelijk buiten het gehuurde. Bovendien, zo begrijp ik, maakten meer huurders van AVH van deze meter gebruik. Weliswaar had deze huurder de schijn tegen zich, nu in de door hem gehuurde ruimte een hennepkwekerij was aangetroffen, echter daarmee is niet per definitie het bewijs gegeven dat de betreffende huurder ook de elektriciteitsmeter heeft gemanipuleerd. Het is dan ook nog maar zeer de vraag of de huurder zou zijn veroordeeld in een vrijwaringsprocedure.

Door slechts één elektriciteitsaansluiting te hebben in de bedrijfsruimte, heeft AVH mijns inziens de ongelukkige omstandigheid dat zij – uitgaande van de juistheid van haar stellingen – schadeplichtig is voor het handelen van een ander, over zichzelf afgeroepen. Aangezien er slechts één aansluiting was, maar meerdere huurders, kon AVH immers

bijna niet anders dan de leverantieovereenkomst op haar naam laten zetten. AVH heeft daarmee onnodig risico's in het leven geroepen. AVH had immers meer elektriciteitsaansluitingen kunnen (laten) realiseren (bij voorkeur voor iedere huurder één). In dat geval hadden de huurders zelf de leverantie-overeenkomsten kunnen sluiten met de nutsleverancier. Als de huurder (of een derde) dan de kWh-meter had gemanipuleerd, zou Essent zich hebben dienen te wenden tot de huurder, zijn contractspartij op dat moment. Het is dan nog maar zeer de vraag of de nutsleverancier zich met succes tot AVH had kunnen wenden als de huurder geen verhaal zou bieden. Hiervoor lijkt mij geen grondslag aanwezig.

Deze uitspraak maakt nog maar eens duidelijk dat het verstandig is om als verhuurder kritisch te kijken naar de aan de huurder te verstrekken leveringen en diensten. Het is daarbij niet aan te bevelen leveringen en diensten aan te bieden waarbij de verhuurder niet in de mogelijkheid is om te waken voor manipulatie van deze leveringen of diensten. Hierbij valt met name te denken aan de water-, gas- en elektriciteitsleveranties die de verhuurder maar al te vaak verzorgt voor de huurder.