

Gemeenten hebben een aantal mogelijkheden om bestuursrechtelijk op te treden als zij de gevolgen van een asbestbrand op een perceel ongedaan willen (laten) maken. Artikel 1a van de Woningwet verplicht de eigenaar om – kort gezegd – zijn erf zo te houden, dat daarvan geen gevaar voor anderen uitgaat. Indien door een brand asbestdeeltjes verspreiden, is sprake van een dergelijk gevaar. Wanneer bestuursrechtelijke handhaving er dan toe leidt dat de gemeente zelf optreedt, kan de gemeente via een kostenverhaalsbeschikking en dus via het bestuursrecht kosten verhalen. Kan de gemeente in plaats daarvan ook de privaatrechtelijke weg kiezen, door feitelijk zelf te saneren en de kosten dan via het privaatrecht te verhalen? Die vraag staat centraal in een recent vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland.<sup>1</sup>

# Moeizaam privaatrechtelijk kostenverhaal bij asbestbrand

Gerrit van der Veen en Joost Hoekstra

## Trefwoorden:

- **Wet milieubeheer**
- **Opstalaansprakelijkheid**
- **Onrechtmatige daad**
- **Burenrecht**
- **Ongerechtvaardigde verrijking**



Prof. Mr G.A. van der Veen (rechts) is als advocaat verbonden aan AKD in Rotterdam en als bijzonder hoogleraar Milieurecht aan de Rijksuniversiteit Groningen Mr J.J. Hoekstra (links) is advocaat bij Straatman Koster Advocaten in Rotterdam. Zij zijn onder meer werkzaam op het gebied van bodemverontreiniging (e-mail: gvanderveen@akd.nl en j.hoekstra@straatmankoster.nl)

## DE FEITEN

Een paar jaar geleden woedde een brand in een loods met een asbesthoudend dak in de gemeente Littenseradiel. Het ontstaan daar-

van wordt in het vonnis tot in detail beschreven. Het komt neer op een ongelukkige actie met een – waarschijnlijk – overbelaste boormachine die in brand vloog, op de vloer viel en het interieur van een auto vlam liet vatten. De brandweer draafde op, met als nasleep een brandrapport en een gemeentelijk rapport van 215 pagina's. Kern van de bevindingen was, dat er asbestvezels waren vrijgekomen en dat de gemeente vrijwel direct een spoedopdracht gaf om de asbestvezels te verwijderen, hetgeen binnen 24 uur moest gebeuren. De gemeente stelde de veroorzaker aansprakelijk voor de schade, die de gemeente had geleden en nog zou lijden tengevolge van die brand, waaronder de kosten van asbestopruijing. Die asbestopruijing vond in opdracht van de gemeente plaats, waarbij zowel openbare terreinen als private percelen zijn gereinigd. De gemeentelijke vordering bedroeg al met al ongeveer anderhalve ton. De veroorzaker en de eigenaar weigerden te betalen, waarna de gemeente een dagvaardingsprocedure startte. De vordering van de gemeente strekte – kort samengevat – tot het vergoeden van de kosten van de onderhavige asbestsanering. De gemeente beriep zich op de opstalaansprakelijkheid van artikel 6:174 BW, op de onrechtmatige daad van artikel 6:162 BW, op het burennrechtelijke artikel 5:37 BW en tenslotte ook nog op de figuur van de ongerechtvaardigde verrijking.

## DE PUBLIEKRECHTELIJKE WEG EN DE RELEVANTIE DAARVAN

Gedaagden verdedigden zich als eerste met de stelling dat de gemeente niet-ontvankelijk was, omdat zij de schade alleen langs bestuursrechtelijke weg via een (spoed)bestuursdwangsbesluit met aanzegging kos-

tenverhaal had kunnen verhalen. Nu zij die weg onbenut heeft gelaten, kon de schade niet via het privaatrecht worden verhaald, aldus gedaagden. Ten minste ten aanzien van een aantal specifieke schadeposten zou naar hun idee het publiekrecht op onaanvaardbare wijze worden doorkruist, waarbij zij verwezen naar het klassieke Brandweerkostenarrest.<sup>2</sup> Volgens de rechtbank was niet in geschil dat de gemeente (spoed)bestuursdwang had kunnen aanzeggen wegens schending van de in artikel 1.1a Wet milieubeheer ("Wm"). Wij vragen ons af of dat artikel hier inderdaad de beste mogelijkheden zou hebben gegeven, maar in ieder geval laat artikel 1.1a lid 3 Wm de publiekrechtelijke bevoegdheid de uit het burgerlijk recht voortvloeiende aansprakelijkheid echter onverlet. Ook het (verdere) beroep op onaanvaardbare doorkruising slaagde niet. Het overgrote deel van de door de gemeente gevorderde kosten had naar het oordeel van de rechtbank betrekking op het opruimen van de asbest en niet op de kosten van brandbestrijding en de in dat verband genomen maatregelen. Aldus sloot de rechtbank aan bij de gedachte, dat het Brandweerkostenarrest beperkt moet worden geïnterpreteerd en dat het dus bepaald niet snel aan privaatrechtelijk kostenverhaal in de weg staat.<sup>3</sup>

## OPSTALAANSPRAKELIJKHEID

De gemeentelijke vordering was mede gebaseerd op artikel 6:174 BW. Volgens de gemeente voldoet een opstal waarin asbest is verwerkt - zoals de onderhavige opstal - heden ten dage niet (meer) aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan een dergelijke opstal mag stellen. Dit "gebrek" levert volgens de gemeente gevaar op

voor personen en zaken, welk gevaar zich ook heeft verwezenlijkt. De rechtbank ging er niet in mee en had daarvoor onder meer een arrest van de Hoge Raad uit 2001 aan haar zijde.<sup>4</sup> De rechtbank vond een aantal omstandigheden van belang, en wel (a) dat het ten tijde van het wijzen van genoemd arrest en thans nog steeds geoorloofd is om een opstal te bezitten die gedekt is met golfplaten waarin hechtgebonden asbest is verwerkt en dat er geen verplichting tot verwijdering bestaat, (b) dat de aanwezigheid van die platen op zichzelf (buiten het gevaar van brand) de gezondheid niet schaadt, (c) dat deze opstal (buiten het geval van brand) geen gevaar voor personen of zaken opleverde en (d) dat gesteld noch gebleken is dat door een bepaald bijzonder gebruik van de opstal of anderszins in relevant verhoogde mate rekening diende te worden gehouden met het risico van een brand waarbij de golfplaten ernstig zouden worden verhit en als gevolg daarvan asbestdeeltjes zouden (kunnen) vrijkomen. Volgens de rechtbank kwamen de omstandigheden onder b, c en d erop neer dat de kans op vrijkomen van asbesthoudend materiaal zeer gering was, en dat de opstal voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen. De rechtbank zag geen aanleiding om afstand te nemen van het oude arrest. Ook ten tijde van de onderhavige brand (en ook thans nog) is het nog steeds geoorloofd om een opstal te bezitten die gedekt is met golfplaten waarin hechtgebonden asbest is verwerkt en bestaat er dus geen verplichting om tot verwijdering daarvan over te gaan, aldus de rechtbank. Na verder overwegingen die wij kortheidshalve daar laten, ging de rechtbank nog in op de stelling van de gemeente dat de bestuursrechtspraak dezelfde maatschappelijke vraag die achter een aansprakelijkheidsclaim zoals de onderhavige schuil gaat, anders lijkt te beantwoorden. Volgens de rechtbank deed die stelling niet aan het voorgaande af. De rechtbank zag daar een geheel ander toetsingskader, namelijk de milieuwetgeving.

#### DE ONRECHTMATIGE DAAD

De gemeente beriep zich verder op artikel 6:162 BW (onrechtmatige daad). Omdat asbestvezels op de percelen van derden terecht zijn gekomen, hebben gedaagden onrechtmatig gehandeld doordat zij inbreuk hebben gemaakt op het eigendomsrecht van deze perceelseigenaren, aldus de gemeente. In strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheidsplicht hebben zij vervolgens nagelaten deze asbestvezels tijdig en ade-

quaat te verwijderen. Het laten liggen van deze asbestvezels leverde gevaar op voor mens en milieu, waardoor het verwijderen hiervan noodzakelijk was. Gedaagden hebben dan ook onrechtmatig gehandeld jegens de respectievelijke perceelseigenaren, zo betoogde de gemeente. Voor de eigen percelen beriep de gemeente zich op haar hoedanigheid van eigenaar en voor de percelen van omwonenden trad de gemeente als zaakwaarnemer op. De rechtbank stelde de bekende "takkenjurisprudentie" aan de orde. Hij, die wetende dat een hem toebehorende zaak zich bevindt op de onroerende zaak van een ander en nalaat eerstbedoelde zaak te verwijderen, handelt onrechtmatig handelt jegens die ander, ongeacht of zulks aan hem te wijten is, dan wel of die aanwezigheid afbreuk doet aan de veiligheid van gebruikers van die onroerende zaak.<sup>5</sup> De rechtbank betwijfelde of die regel zonder meer van toepassing wanneer asbestvezels zich hebben verspreid over de eigendommen van anderen,<sup>6</sup> maar vond vooral dat die grond niet echt aan de orde was. De gemeente had de kosten in wezen gemaakt omdat zij de sanering van alle vervuilde percelen tot haar publiekrechtelijke verantwoordelijkheid/taak heeft gerekend, derhalve ongeacht de vraag of deze percelen al dan niet aan haar in eigendom toebehooren. Dan is volgens de rechtbank van een onrechtmatige daad jegens de gemeente geen sprake. Bovendien was de rechtbank van oordeel dat de gemeente zo voortvarend had gehandeld ter zake van de verwijdering van de asbest, dat niet kan worden gesproken van een (onrechtmatig) nalaten van gedaagden om de asbestvezels te verwijderen. In feite heeft de gemeente gedaagden de kans ontnomen om zélf tot verwijdering van die asbestdeeltjes over te gaan, en dan kan van gedaagden niet verwacht worden dat zij op eigen initiatief zouden zorgdragen voor het overnemen van de asbestverwijderingswerkzaamheden die reeds waren ingezet door de gemeente. Ook verder zag de rechtbank geen aanknopingspunt voor onrechtmatig handelen van gedaagden.

#### BURENRECHT

Ook het gemeentelijke beroep op het burenrecht sneuvelde. Artikel 5:37 BW heeft betrekking op onrechtmatige hinder aan naburige percelen. Omdat er volgens de rechtbank geen sprake was van onrechtmatigheid, was er evenmin sprake van het toebrengen van hinder aan eigenaar van andere erven "in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is", zoals in artikel 5:37 BW bedoeld.

#### ONGERECHTVAARDIGDE VERRIJKING

De gemeente baseerde haar vordering ten slotte op ongerechtvaardigde verrijking. De rechtbank achtte die vordering ook niet op die grond toewijsbaar. Gelet op de omstandigheid dat gedaagden niet aansprakelijk zijn op grond van de artikelen 6:174 BW, 6:162 BW en/of 5:37 BW, is van een "verrijking" aan de zijde van gedaagden door de asbestsanering in opdracht van de gemeente geen sprake nog daargelaten de vraag of ongerechtvaardigde verrijking in dit geval wel als zelfstandige grondslag naast genoemde grondslagen kan bestaan, aldus de rechtbank.

#### CONCLUSIE

Het besproken vonnis toont een schoolvoorbeeld, hoe het niet moet bij gemeentelijk optreden na een asbestbrand. Het vonnis wijst alle privaatrechtelijke vorderingen af, in de lijn van eerdere jurisprudentie van de Hoge Raad. Dat is voor de gemeente des te zuurder, nu de gemeente via een passende bestuursrechtelijke handhavingssactie op basis van artikel 1a Woningwet of wellicht artikel 17.1 Wet milieubeheer waarschijnlijk wel tot succesvol kostenverhaal zou zijn gekomen. Het is altijd makkelijk om achteraf een mening te geven, maar het lijkt erop dat de gemeente hier niet de juiste weg heeft gevolgd.

#### NOTEN

1. *Rechtbank Noord-Nederland 9 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:998.*
2. *HR 11 december 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0788, AB 1993/301 m.nt. G.A. van der Veen (Brandweerkostenarrest).*
3. *Zie bijvoorbeeld Hof Den Haag 25 november 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:4215.*
4. *HR 15 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2149, AB 2004/42 (Almelo-Wessels).*
5. *HR 7 mei 1982, ECLI:NL:HR:1982:AG4377, HR 4 november 1988, ECLI:NL:HR:1988:AB8922 en HR 14 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1482. Zie nader over de takkenjurisprudentie en enkele uitspraken van lagere rechters hierover ook Gerrit van der Veen en Joost Hoekstra, Tijdschrift Bodem oktober 2015, p. 42-43.*
6. *HR 7 november 2003, ECLI:NL:HR:2003:AI0341.*