

JURIDISCH UP TO DATE



Vaktijdschrift voor de juridische praktijk

Juridisch up to Date is een uitgave van Fiscaal up to Date – onderdeel van Rendement Uitgeverij BV

Van Godewijckstraat 30
3311 GX Dordrecht
Telefoon: (078) 657 60 64
E-mail: redactie@futd.nl

Hoofredactie

Mr. dr. J. (Harry) van Drongelen
(emer.) universitair hoofddocent Sociaal Recht en Sociale Politiek, Universiteit van Tilburg & (gepens.) senior wetgevingsjurist Ministerie SZW

Mr. A.D.M. (André) van Rijs
Docent bij de Vakgroep Sociaal Recht en Sociale Politiek, Universiteit van Tilburg

Algemeen hoofdredacteur

R. Hiemstra

Uitgever

Drs. M.P. Hoogerwerf

Abonnementenadministratie

Rendement Uitgeverij BV
Postbus 27020
3003 LA Rotterdam
Telefoon: (010) 243 39 33
E-mail: info@rendement.nl

Druk

Puntscherp, Eindhoven

Abonnementen

Juridisch Up to Date verschijnt 12 keer per jaar. (Proef) abonnementen kunnen ieder moment ingaan, maar slechts worden beëindigd indien uiterlijk twee maanden voor het einde van de abonnementsperiode is opgezegd. Zonder of bij niet-tijdige opzegging wordt het abonnement automatisch verlengd met een jaar. Abonnementen worden geacht zakelijk te zijn. Wilt u een particulier abonnement, dan dient u dit binnen één maand na het aangaan van het abonnement aan ons door te geven. Rendement behoudt zich het recht voor om prijzen en inhoud van de algemene voorwaarden te wijzigen; www.rendement.nl/av

ISSN 0924-9451

Niets uit deze uitgave mag, noch geheel, noch gedeeltelijk, worden overgenomen en/of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave uiterste zorg is besteed, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen aansprakelijkheid voor eventuele fouten en onvolkomenheden, noch voor de gevolgen hiervan.

26^e jaargang | 28 januari 2022 | nummer 1

ONDERNEMING EN BEDRIJF

Mr. A.H.B. (Aaron) Bouman¹ en mr. M.B. (Burhan) Ullah²

Gemeente niet aansprakelijk ondanks onterecht stilleggen asbestwerkzaamheden

2022-0004

Het is niet ongebruikelijk dat sloop- en bouwbedrijven worden geconfronteerd met zogenoemde stilleggingsbesluiten van een gemeente. Bijvoorbeeld omdat er niet (meer) wordt voldaan aan de vereisten voor de uitvoering van de werkzaamheden. Dat heeft verregaande gevolgen voor het betrokken bedrijf. De werkzaamheden moeten vaak direct worden stilgelegd. Zo ook in dit geval, waarin een gemeente de werkzaamheden van een sloopbedrijf heeft stilgelegd. Pas na meer dan een half jaar mochten de werkzaamheden worden hervat. In deze zaak kwam bij de bestuursrechter vast te staan dat er een aantal gebreken kleefde aan de stilleggingsbesluiten; de besluiten bleken gedeeltelijk onrechtmatig te zijn. Dat was voor het sloopbedrijf reden om de gemeente aansprakelijk te stellen voor de door de stillegging geleden schade. De gemeente wees aansprakelijkheid van de hand. De rechtbank³ en het gerechtshof⁴ achten de gemeente niet aansprakelijk, ondanks het (gedeeltelijk) onterechte stilleggingsbesluit. **Waarom was de gemeente in dit geval toch niet aansprakelijk?**

De casus

Voor de herontwikkeling van een bedrijventerrein wil de gemeente een aantal gebouwen op dat terrein laten slopen. Daar de gemeente de initiatiefnemer is, heeft zij een sloopmelding bij haarzelf ingediend en geaccepteerd. Een van de daarbij gestelde voorwaarden is dat alle aanwezige asbest dient te worden verwijderd voordat het bouwwerk kan worden gesloopt. Indien niet eerst het asbest wordt verwijderd, dan dient dit vooraf te worden kortgesloten met de asbestdeskundige van de gemeente.

In 2015 gunt de gemeente de opdracht voor het uitvoeren van de sloopwerkzaamheden aan een sloopbedrijf. De offerte van dat sloopbedrijf, op basis waarvan de opdracht wordt gegund, vermeldt onder meer de voorwaarde dat de opdrachtgever zal zorgen voor een sloopvergunning.

Het sloopbedrijf schakelt een gecertificeerde asbestverwijderaar in. Gelet op voornoemde voorwaarde was deze asbestverwijderaar gehouden om eerst het aanwezige asbest te verwijderen en vervolgens pas te beginnen met slopen. Volgens de asbestverwijderaar was dit echter niet mogelijk. Er werd begonnen met de sloop, zonder dat vooraf mede te delen aan de asbestdeskundige van de gemeente.

Stilleggingsbesluit

Deze en nog andere handelingen in strijd met de voorwaarden voor de werkzaamheden worden opgemerkt door de toezichthouder van de gemeente. Het college van burgemeester en wethouders (hierna: het College) legt – als het bevoegde bestuursorgaan – een aantal lasten onder dwangsom op aan het sloopbedrijf, onder meer: de werkzaamheden dienen per direct te worden gestaakt en er dient een plan van aanpak en een nieuwe asbestinventarisatie te worden ingediend bij de gemeente. Aan die lasten is uitvoering gegeven. De werkzaamheden hebben ondertussen meer dan een half jaar stilgelegen.

Bezwaren tegen lasten en bestuursrechtelijke procedures

Ondertussen had het sloopbedrijf bezwaren aangetekend tegen de opgelegde lasten. Die bezwaren heeft het College ongegrond verklaard, waarna het sloopbedrijf uiteindelijk bij de Afdeling bestuursrechtspraak van Raad van State⁵ (hierna: de Afdeling) kwam.⁶ De Afdeling verklaart het beroep deels gegrond. De Afdeling oordeelt onder meer dat het College niet bevoegd was om het sloopbedrijf te gelasten een nieuwe asbestinventarisatie op te (laten) stellen. Het College was evenmin bevoegd om het sloopbedrijf te gelasten nieuwe plannen van aanpak op te (laten) stellen en in te (laten) dienen.

Aansprakelijkheidsprocedure bij de rechtbank en het gerechtshof

Het sloopbedrijf stapt – met de uitspraak van de Afdeling in de hand – naar de burgerlijke rechter en vordert schadevergoeding van de gemeente. Het sloopbedrijf meent dat de gemeente aansprakelijk is voor de schade die zij heeft geleden door het nodeloos lange stilliggen (ongeveer een half jaar) van de opgedragen werkzaamheden. Volgens het sloopbedrijf zou zij na het indienen van een nieuwe sloopmelding de werkzaamheden hebben kunnen hervatten. Omdat het College echter steeds aanvullende plannen van aanpak verlangde, hetgeen door de Afdeling als onterecht is geoordeeld, duurde het maanden voordat het sloopbedrijf de werkzaamheden kon hervatten. Met het oordeel van de Afdeling staat de onrechtmatige daad van de gemeente vast, aldus het sloopbedrijf.

Het sloopbedrijf beroept zich op twee grondslagen voor aansprakelijkheid van de gemeente: een onrechtmatige daad en een tekortkoming in de nakoming van haar verplichting uit de tussen hen gesloten aannemingsovereenkomst. Die tweede grondslag onderbouwt het sloopbedrijf met de stelling dat de gemeente toerekenbaar tekortgeschoten is in de uitvoering van de aannemingsovereenkomst (de door de gemeente geaccepteerde offerte uit 2015) door na te laten de alternatieve werkwijze af te stemmen met de betreffende asbestdeskundige.

De rechtbank heeft de vordering van het sloopbedrijf afgewezen. In hoger beroep stelt het sloopbedrijf dat er wel degelijk sprake is van wanprestatie en een onrechtmatige daad van de gemeente.

Wanprestatie?

In hoger beroep stelt het sloopbedrijf dat één van de hoofdverplichtingen van de opdrachtgever onder een aannemingsovereenkomst is om uitvoering van de opgedragen werkzaamheden mogelijk te maken. Dat komt er onder meer op neer dat de gemeente voor het kortsluiten met de bevoegde asbestdeskundige diende te zorgen. Het hof oordeelt dat die gestelde verplichting niet in de wet is opgenomen of uit de jurisprudentie blijkt. Daarnaast heeft het sloopbedrijf niet toegelicht waarop zij het bestaan van die verplichting baseert. Derhalve ziet het hof de door het sloopbedrijf gestelde verplichting (en tekortkoming in de nakoming daarvan) niet.

Het sloopbedrijf stelt verder dat de gemeente op grond van de offerte verplicht is om te zorgen voor een sloopvergunning. Het stelstel van de sloopvergunning is door het Bouwbesluit 2012 echter vervangen door een meldingenstelsel. Het sloopbedrijf betoogt dat voornoemde verplichting (het doen van een melding) inhoudt

dat de gemeente – in plaats van het zorgdragen voor een sloopvergunning – de sloopmelding moet doen en moet zorgen voor de naleving van de eventueel daarbij door het College gestelde voorwaarden. Dat komt erop neer dat de gemeente ervoor moest zorgen dat de gewijzigde werkwijze (dus dat er met slopen was begonnen voordat alle asbest was verwijderd) zou zijn afgestemd met de bevoegde asbestdeskundige. Dat is niet gebeurd, waardoor de gemeente toerekenbaar is tekortschoten in die verplichting, aldus het sloopbedrijf. De gemeente bestrijdt dat zij die verplichting had. Zij stelt dat in het geval als het onderhavige, waar de gemeente contractueel moest zorgen voor een sloopvergunning, de gemeente daaraan heeft voldaan als er een sloopmelding is gedaan, door wie dan ook. En die sloopmeldingen zijn in 2015 gedaan (voor aanvang van de werkzaamheden), waardoor aan die verplichting is voldaan.

Uitleg van de afspraak over de sloopvergunning (Haviltex)

Omdat partijen twisten over de betekenis van de verplichting dat de opdrachtgever zal zorgen voor een sloopvergunning, gaat het hof na wat volgens hem de betekenis van die afspraak is. Daarbij geeft het hof aan dat de betekenis van een beding in een schriftelijke overeenkomst door de rechter moet worden vastgesteld aan de hand van hetgeen partijen over en weer hebben verklaard en uit elkaars verklaringen en gedragingen overeenkomstig de zin die zij daaraan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs mochten toekennen, hebben afgeleid en van hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten.⁷

Het hof overweegt dat de gemeente niet hoefde te verwachten dat zij moest zorgen voor afstemming met de bevoegde asbestdeskundige. Het hof volgt het verweer van de gemeente, inhoudende dat aan de voorwaarde (dat de opdrachtgever zou zorgen voor een sloopvergunning) was voldaan en een einde was gekomen doordat reeds sloopmeldingen zijn gedaan. Hierbij is ook van belang dat de tekst van de omstreden verplichting in de offerte op geen enkele wijze duidt op het voortduren van die verplichting voor de gemeente nadat de sloopwerkzaamheden waren aangevangen (op basis van de reeds verrichte en door de gemeente geaccepteerde sloopmeldingen). Verder heeft het sloopbedrijf niet gesteld dat tussen partijen over de verplichting is onderhandeld of anderszins is gecommuniceerd voorafgaand aan de totstandkoming van de aannemingsovereenkomst. Kortom, de verplichting waarover het sloopbedrijf stelt dat de gemeente daarin is tekortgeschoten, rust niet op de gemeente. Daarom kan geen sprake zijn van wanprestatie tijdens de gemeente.

Onrechtmatige daad?

Vervolgens gaat het hof in op de gestelde onrechtmatige daad. Hierbij gaat het om de vraag of de door de gemeente onrechtmatig opgelegde lasten tot de gestelde schade hebben geleid. Het hof constateert dat wanneer het College het opstellen van die plannen als voorwaarde voor het accepteren van een hernieuwde sloopmelding had gesteld – dus op de juiste wijze had gehandeld –, die sloopmelding rond dezelfde tijd zou zijn goedgekeurd en het sloopbedrijf de werkzaamheden toen had kunnen hervatten. Derhalve had het sloopbedrijf de werkzaamheden ook zonder de gestelde onrechtmatige daad van de gemeente niet eerder kunnen hervatten dan in werkelijkheid is geschied. Van de door het sloopbedrijf gestelde aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad is ook volgens het hof niet gebleken. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Analyse van de beoordeling van het hof

Voor aansprakelijkheid op grond van wanprestatie dient als eerste vast komen te staan dat de verplichting die niet zou zijn nagekomen wel bestaat. Bijvoorbeeld op grond van de wet of een overeenkomst. Het hof ziet echter geen (concrete) wettelijke bepaling of jurisprudentie op grond waarvan de door het sloopbedrijf gestelde verplichting bestaat.

Het sloopbedrijf betoogt nog dat de verplichting op grond van de overeenkomst bestaat. Partijen hadden echter een andere uitleg over de verplichting dat de opdrachtgever zou zorgen voor een sloopvergunning. Daarom ging het hof over tot een uitleg van de verplichting. Dan bestaat het risico dat in rechte een andere uitleg wordt vastgesteld dan een van de partijen voor ogen had of verdedigt. Dat is ook hier het geval. Op basis van een uitleg door het hof oordeelt het hof dat de gemeente reeds aan haar verplichting heeft voldaan. Er was aldus geen sprake van de gestelde wanprestatie.

Dan de door het sloopbedrijf gestelde onrechtmatige daad. Voor bestaan van een schadevergoedingsplicht op grond van art. 6:162 BW is onder meer vereist een onrechtmatige daad, schade en een causaal of oorzakelijk verband tussen de onrechtmatige daad en de schade. Uit het arrest van het hof volgt niet dat de onrechtmatige daad tussen partijen (nog) ter discussie stond. Vanwege de uitspraak van de Afdeling dat bepaalde lasten onterecht waren, stond de onrechtmatige daad vast.

Van Gog/Nederweert

Dat is terecht. In 1991 heeft de Hoge Raad in het klassieke arrest met roepnaam Van Gog/Nederweert bepaald dat als de bestuursrechter een besluit vernietigt en daartegen vervolgens geen rechtsmiddel wordt

of kan worden aangewend, daarmee in beginsel de onrechtmatigheid van dat besluit is gegeven.⁸ Dat wordt ook wel de oneigenlijke formele rechtskracht genoemd.

In voornoemd arrest is verder bepaald dat de burgerlijke rechter in een procedure ter verkrijging van schadevergoeding op grond van een door de bestuursrechter vernietigd besluit, dient uit te gaan van de onrechtmatigheid van dat besluit. De burgerlijke rechter mag het besluit aldus niet opnieuw gaan toetsen. De onrechtmatigheid, maar ook de toerekenbaarheid van het handelen van het bestuursorgaan dat het achteraf vernietigde besluit heeft genomen is dan gegeven. De gedachte hierachter is onder meer dat moet worden voorkomen dat partijen opnieuw moeten strijden over een punt waaromtrent reeds is beslist in een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang (namelijk de bestuursrechtelijke procedure).

Waar het sloopbedrijf in deze procedure tegenaan loopt, is dat met een onrechtmatige besluit nog niet aansprakelijkheid van de gemeente op grond van art. 6:162 BW vaststaat. Immers, met de vaststelling dat er sprake is van een onrechtmatige daad bestaat er nog geen aansprakelijkheid. Daarvoor is vereist dat er ook sprake is van schade en dat die schade het gevolg is van de onrechtmatige daad (het vereiste van een causaal verband). Er moet worden nagegaan of de schade ook zou zijn geleden als de onrechtmatige daad niet was gepleegd. Daaruit volgt dat er een vergelijking moet worden gemaakt tussen de werkelijke situatie en de situatie waarin de onrechtmatige daad niet heeft plaatsgevonden.

In deze zaak kwam vast te staan dat het sloopbedrijf de werkzaamheden rond dezelfde tijd had kunnen hervatten, indien het College in plaats van het eisen van een plan van aanpak (wat niet was toegestaan volgens de Afdeling) direct om een nieuwe melding had gevraagd waar het vervolgens nieuwe voorwaarden aan zou hebben verbonden (zoals het stellen van een plan van aanpak). Met andere woorden, het eisen van een plan van aanpak – als een last onder dwangsom – was onjuist, maar indien het College direct het eisen van een plan van aanpak als voorwaarde had verbonden aan de melding, dan had het sloopbedrijf rond dezelfde tijd als nu het geval is, de werkzaamheden kunnen hervatten. Het sloopbedrijf heeft dus geen vertraging opgelopen vanwege de opgelegde lasten. Daardoor ontbreekt het causale verband tussen de schade en de onrechtmatige daad, waardoor het hof de aansprakelijkheidsvordering heeft afgewezen.

Conclusie

Uit dit arrest volgt dat het belangrijk is om goed voor ogen te houden dat onrechtmatigheid in bestuursrech-

telijke zin niet zonder meer leidt tot civielrechtelijke aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad. Met een uitspraak van de bestuursrechter – waardoor een besluit (gedeeltelijk) is vernietigd – heeft de belanghebbende wel de eerste stap naar vestiging van aansprakelijkheid gezet. De bestuursrechter geeft echter logischerwijs geen oordeel over causaliteit, toerekenbaarheid, relativiteit en schade. Daarover dient de burgerlijke rechter zich te buigen.

De conclusie of zo men wil de les die dan ook uit dit arrest kan worden getrokken is dat ingeval van een vernietigd besluit goed in kaart moet worden gebracht of dat besluit inderdaad tot de vermeende schade heeft geleid. Daarbij moet onder meer worden beoordeeld of

de schade ook zou zijn ingetreden in de situatie dat de gemeente wel rechtmatig zou hebben gehandeld. Een vernietigd besluit is dus niet zonder meer voldoende voor een geslaagde aansprakelijkheidsprocedure. Een overwinning in de ene competitie leidt niet per definitie tot overwinning in de andere competitie.

Noten:

1. Mr. A.H.B. Bouman is advocaat bij Van Iersel Luchtman Advocaten te 's-Hertogenbosch.
2. Mr. M.B. Ullah is advocaat bij Advocatenkantoor Den Hollander te Oostburg.
3. Rb. Oost-Brabant 23 januari 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:365 (niet gepubliceerd op Rechtspraak.nl); Rb. Oost-Brabant 25 september 2019, ECLI:NL:RBOBR:2019:5591 (niet gepubliceerd op Rechtspraak.nl).
4. Hof 's-Hertogenbosch 23 november 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:3507.
5. De hoogste bestuursrechter in het omgevingsrecht.
6. ABRvS 28 maart 2018, ECLI:NL:ABRVS:2018:1057.
7. Zie ook: HR 13 maart 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4158 (Haviltex).
8. HR 31 mei 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZC0261 (Van Gog/Nederweert).