

# ASBEST IN GEBOUWEN DE AANSPRAKELIJKHEIDSRISICO'S VAN DE EIGENAAR/VERHUURDER

In 2010 deed de Hoge Raad uitspraak in de zaak KPN/Tamminga. Het ging over een inbraak in een Primafoonwinkel waardoor asbest was vrijgekomen. Deze uitspraak verschaft een nieuw inzicht in de aansprakelijkheid van de eigenaar van een pand waarin asbest is verwerkt. Centraal in dit artikel staan de aansprakelijkheidsrisico's van de eigenaar/bezitter van een opstal voor de gevolgen van de aanwezigheid van asbest in het gebouw. Ook wordt ingegaan op de vraag of de asbestsaneringskosten bij de verzekeraar in rekening kunnen worden gebracht. Zo ja, komen deze dan ten laste van de AVB, de Milieuschadeverzekering (MSV) of, als de asbestvezels zijn vrijgekomen als gevolg van brand of inbraak, ten laste van de brandpolis?

**E**en eigenaar kan op meerdere gronden jegens derden aansprakelijk zijn in verband met het bezit van een gebouw. Allereerst is de bezitter van een opstal op grond van art. 6:174 Burgerlijk Wetboek (BW) aansprakelijk wanneer de opstal niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert en dat gevaar zich verwezenlijkt (kort gezegd: een gebrekkige opstal is). Als de bezitter van de opstal tevens verhuurder is van die opstal, kan een grondslag voor aansprakelijkheid ook worden gevonden in art. 7:204 BW (gebreken verhuurde zaak). Ten slotte kan de eigenaar van een opstal aansprakelijk worden gehouden op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW).

## GEBREKKIGE OPSTAL

De vraag is of een opstal waarin asbest is verwerkt een gebrekkige opstal is in de zin van art. 6:174 en art. 7:204 BW. En maakt het voor het antwoord

op die vraag uit om welke soort asbest het gaat? Asbest bestaat uit vezelbundels. Als die vezels vastzitten in het dragermateriaal en niet makkelijk vrijkomen, spreken we van *hechtgebonden* asbest. Zijn de asbestvezels niet of nauwelijks gebonden, dan heet dit *niet-hechtgebonden* asbest. Niet-hechtgebonden asbest levert een groter gezondheidsrisico op, omdat de vezels makkelijker in de lucht vrijkomen. En is het voor de aansprakelijkheidsvraag relevant of het asbesthoudend materiaal weliswaar latent in het gebouw aanwezig is, maar niet vrijkomt of dat de asbestdeeltjes – bijvoorbeeld door een brand of inbraak – wel zijn vrijgekomen?

In de al wat oudere zaak Gemeente Almelo/Wessels (2001) was asbesthoudend materiaal vrijgekomen na een grote brand in de bedrijfsgebouwen van Wessels. Het ging om hechtgebonden asbest dat aanwezig was in de dakbedekking. De gemeente Almelo heeft het asbest dat in de omgeving terecht was gekomen laten verwijderen en vorderde van Wessels betaling van de kosten.

Het Gerechtshof Arnhem oordeelde dat een opstal waarin asbest aanwezig is dat bij een brand vrijkomt, geen gebrekkige opstal is als bedoeld in art. 6:174 BW. Het hof vond het van belang dat er (vooral nog) geen wettelijke verplichting voor een opstalbezitter bestaat tot het verwijderen van asbest, dat de opstal (buiten het geval van brand) geen gevaar voor personen of zaken opleverde en dat niet gebleken was dat door een bepaald gebruik van de opstallen in verhoogde mate rekening diende te worden gehouden met het risico van een brand waarbij asbestdeeltjes zouden kunnen vrijkomen. De Hoge Raad heeft dat oordeel in stand gelaten.<sup>1</sup> De enkele omstandigheid dat de dakplaten van de gebouwen asbesthoudend waren, maakte die gebouwen niet gebrekkig of onveilig. Daarbij is de Hoge Raad er wel van uitgegaan dat de kans op het vrijkomen van asbesthoudend materiaal zeer gering was. Maar wat als die kans groter is en als de aard van het aanwezige asbest gevaarlijker (namelijk: niet-hechtgebonden) is?

**De enkele omstandigheid dat de dakplaten van de gebouwen asbesthoudend waren, maakte die gebouwen niet gebrekkig of onveilig**

Dat was aan de orde in de recente zaak KPN/Tamminga (brand Primafoonwinkel).<sup>2</sup> De feiten waren

als volgt: Tamminga verhuurde aan KPN een winkel die KPN exploiteerde als Primafoonwinkel. In het pand bevond zich tussen het dak en het systeemplafond het voor de gezondheid zeer schadelijke niet-hechtgebonden bruine asbest (amosiet). Tijdens een inbraak is dat asbest vrijgekomen doordat de inbrekers gaten in het pla-



fond hadden geboord. KPN hield Tamminga aansprakelijk voor de schade, bestaande uit de herstelkosten en vervolgschade, die was ontstaan doordat KPN de winkel niet kon exploiteren gedurende de sanering. Het hof oordeelde dat de enkele *aanwezigheid* van niet-hechtgebonden asbest in de plafondplaten geen gebrek oplevert in de zin van art. 7:204 BW omdat de huurder desondanks het genot kan hebben van het gehuurde dat hij op grond van de huurovereenkomst mocht verwachten. Het *vrijkomen* van bruin asbest dat schadelijke gevolgen heeft voor de gezondheid leverde volgens het hof wél een gebrek op in de zin van art. 7:204 BW. Op dat moment kan de huurder immers niet meer het genot hebben dat hij mocht verwachten. Over art. 6:174 BW oordeelde het hof dat de aanwezigheid van asbest in de plafondplaten niet betekent dat de opstal niet voldoet aan de eisen die men daaraan vanuit een

oogpunt van veiligheid mag stellen. Het hof heeft daarbij verwezen naar de hiervoor genoemde uitspraak inzake Gemeente Almelo/Wessels.

#### ONAAANVAARDBAAR RISICO

Maar die vergelijking ging hier niet op omdat het hier, anders dan in de zaak Gemeente Almelo/Wessels, om *niet-hechtgebonden* asbest ging, waarvan het uitgangspunt is dat het een onaanvaardbaar risico oplevert. Het oordeel van het hof dat de aanwezigheid van dit asbest in het plafond niet als een gebrek valt aan te merken, maar dat van een gebrek pas sprake is wanneer het asbest door enigerlei oorzaak vrijkomt, is volgens de Hoge Raad in dat licht onbegrijpelijk. Het hof had bovendien moeten onderzoeken in hoeverre rekening

.....  
**Ook hechtgebonden asbest kan bij onprofessionele bewerking tot onaanvaardbare risico's leiden**

moet worden gehouden met andere gebeurtenissen dan inbraak, die voortvloeien uit het normale gebruik van het gehuurde en die kunnen leiden tot het vrijkomen van asbest. Daarbij valt te denken aan een verbouwing waarbij nieuwe installaties worden aangelegd, waarbij geboord wordt in muren en plafonds. Deze werkzaamheden zullen bij bedrijfsruimte al snel worden aangemerkt als normaal gebruik.<sup>3</sup> Indien daarbij asbest kan vrijkomen, kan de aanwezigheid daarvan op grond van de uitspraak inzake KPN/Tamminga meebrengen dat de opstal gebrekkig is. Maakt het daarbij uit om welke soort asbest het gaat (hechtgebonden/niet-hechtgebonden, witte/bruine asbest)? Als men de zaken Gemeente Almelo/Wessels en KPN/Tamminga vergelijkt, zou de conclusie kunnen zijn dat bij de aanwezigheid van hechtgebonden asbest minder snel een gebrek wordt aangemerkt dan bij de aanwezigheid van »

niet-hechtgebonden asbest. Die conclusie is echter wat kort door de bocht. Ook hechtgebonden asbest kan immers bij onprofessionele bewerking tot onaantvaardbare risico's leiden.<sup>4</sup> Dat de aanwezigheid van hechtgebonden asbest in een gebouw, ook als het niet is vrijgekomen, een gebrek en dus aansprakelijkheid van de eigenaar/verhuurder oplevert, is mijns inziens zeker niet uitgesloten.

#### ONRECHTMATIGE DAAD

Ten slotte noem ik als mogelijke aansprakelijkheidsgrond de onrechtmatige daad (art. 6:162 BW). Kenmerkend verschil met de aansprakelijkheid op grond van art. 6:174 BW is dat bij een onrechtmatige daad minimaal vereist is dat de eigenaar op de hoogte was of kon zijn van een gevaarlijke situatie (bijvoorbeeld de aanwezigheid van asbest) of anderszins toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld. Voor aansprakelijkheid op grond van art. 6:174 BW is bekendheid van de eigenaar met het gebrek (de aanwezigheid van asbest) niet vereist. Aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad zal om die reden minder eenvoudig worden aangenomen dan aansprakelijkheid op grond van art. 6:174 BW. Dat blijkt ook uit een zaak waarin de gemeente Wateringen een poging deed de asbestsaneringskosten na een brand in een loods te verhalen op de eigenaar van de loods (GIK).<sup>5</sup> De gemeente had betoogd dat GIK onrechtmatig had gehandeld door geen maatregelen te nemen om de gevolgen van de brand ongedaan te maken, hetgeen in strijd zou zijn met art. 1.1a lid 2 Wet milieubeheer (Wm) en art. 6:162 BW. Art. 1.1a Wm bepaalt dat op een ieder een algemene zorgverplichting rust voor het milieu, alsmede een verplichting tot het voorkomen of beperken van milieuschade voor degene die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen worden veroorzaakt. Dit argument hield in deze zaak echter geen stand. De Hoge Raad oordeelde dat het laten voortbestaan van een gevaarlijke situatie door

niet zelf het asbesthoudend materiaal te (doen) verwijderen geen onrechtmatige daad oplevert. Van belang was daarbij dat de brand was uitgekomen zonder dat GIK daar iets aan kon doen. De voor het milieu nadelige gevolgen waren GIK in dit geval dus niet toe te rekenen. Indien de eigenaar verwijtbaar zou hebben gehandeld ten aanzien van het ontstaan van de brand kan het oordeel natuurlijk anders luiden.

#### TEN LASTE VAN WELKE POLIS KOMEN DE SANERINGSKOSTEN?

Vaak heeft een bedrijf meerdere verzekeringen, zoals een brandverzekering (waar inbraak op gedekt kan zijn), een AVB en een MSV. De vraag rijst dan, ten laste van welke polis de saneringskosten komen, bijvoorbeeld in het geval van de Primafoonwinkel. Het risico van asbest is inmiddels in de meeste aansprakelijkheidspolissen uitgesloten. Dat geldt niet (altijd) voor de brandverzekering en de milieuschadeverzekering (MSV). Een MSV biedt in beginsel dekking tegen het financiële risico van het veroorzaken van verontreiniging aan *de bodem en het oppervlaktewater*. Het verwijderen van asbest uit een pand valt als zodanig niet onder de (primaire) dekking van een MSV. Hoe zit het met de brandverzekering?

Ervan uitgaande dat een brandverzekering ook de schade dekt die als gevolg van een inbraak aan de verzekerde zaak is toegebracht, kan de verzekerde zich op het standpunt stellen dat de kosten om het gebouw en de zich daarin bevindende inboedel (indien de inboedel behoort tot de verzekerde zaak) asbestvrij te krijgen, voor rekening komen van de brandverzekeraar. Daar kan tegenin worden gebracht dat de verzekeraar geen schade aan een verzekerde zaak hoeft te vergoeden indien de schade is veroorzaakt door de aard of een gebrek van die zaak zelf (art. 7:951 BW). In de casus van de Primafoonwinkel is weliswaar de inbraak de directe oorzaak van de schade (het vrijkomen van asbest). Maar de verzekeraar kan betogen dat de rechtens relevante oorzaak niet de inbraak, maar de aanwezigheid



van asbest is. De aanwezigheid van asbest is een gebrek in de zin van art. 7:951 BW, zo zou kunnen worden bepleit, zodat de kosten om het gebouw asbestvrij te krijgen, niet onder de dekking vallen.

#### CONCLUSIE

Geconcludeerd kan worden dat de eigenaar van een gebouw een substantieel aansprakelijkheidsrisico

**Eigenaar van een gebouw met asbesthoudende materialen loopt een substantieel aansprakelijkheidsrisico**

loopt wanneer zijn pand asbesthoudende materialen bevat die bij een brand, een inbraak of zelfs

bij normaal gebruik (zoals een verbouwing) kunnen vrijkomen. Het risico bestaat dat de verzekerde de saneringskosten wenst af te wettelen op zijn verzekeraar. Nu het risico van asbest in de meeste aansprakelijkheidspolissen uitgesloten is en de MSV primair dekking biedt tegen het financiële risico van het veroorzaken van verontreiniging aan de bodem en het oppervlaktewater, is de kans groot dat de verzekerde bij zijn brandverzekeraar aanklopt. Deze heeft met art. 7:951 BW mogelijk een argument in handen op grond waarvan dekking kan worden betwist. ●

Mr. Arlette Schijns

De auteur is advocaat bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten te Amsterdam, tevens als fellow verbonden aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

#### VOETNOTEN

- 1 HR 15 juni 2001, NJ 2002, 336 (Gemeente Almelo/Wessels).
- 2 HR 3 september 2010, NJ 2010, 474, LJN: BM3980.
- 3 Zie ook Ktr. Dordrecht 10 februari 2005, WR 2005, 48, die het plaatsen van een verwarmingsunit in een plafond kwalificeerde als normaal gebruik van de gehuurde winkelruimte.
- 4 TNO/RIVM, Praktische consequenties van het advies van de Gezondheidsraad inzake asbest 2010.
- 5 HR 7 november 2003, NJ 2004, 292 (Gemeente Wateringen/GTI).