

Gemeenten maken bij hun handelen niet alleen gebruik van bestuursrechtelijke instrumenten en bevoegdheden. Zij treden soms ook privaatrechtelijk op.

Verkoop van verontreinigde grond eist aandacht van gemeenten

Wilbert Kroon

Trefwoorden:

- **Bouwplicht**
- **Garantie**
- **Onrechtmatige daad**
- **Verjaring**



Mr. W.B. Kroon
Advocaat bij Kroon en
De Keijzer Advocaten te
Breda (wkroon@
kroondekeijzer.nl).
Tel. 076-5310375

Een voorbeeld van een privaatrechtelijke handeling van een gemeente is de situatie dat deze in haar hoedanigheid van eigenaar grond verkoopt als bouwgrond. In een dergelijke situatie is de gemeente gebonden aan de regels van het burgerlijk recht. Regels die ook voor iedere burger gelden. Van een overheidsorgaan als een gemeente wordt als zij optreedt in het maatschappelijk verkeer daarnaast nog verwacht dat privaatrechtelijke overheids-handelingen ook aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur voldoen. De handelingen van de gemeente kunnen

daaraan door de rechter worden getoetst.¹ Aan het privaatrechtelijk handelen van een gemeente worden door de rechter dan ook hoge zorgvuldigheidseisen gesteld. Hierna zal ik aan de hand van een aantal voorbeelden ingaan op de bijzondere positie van een gemeente en de problemen waar zij tegenaan loopt, als zij verontreinigde grond verkoopt waar later op gebouwd kan worden.

Het komt in de praktijk nog al eens voor dat een gemeente grond verkoopt waarvan later blijkt dat het verontreinigde grond betreft. Veelal heeft de gemeente een koper daarbij een bouwplicht opgelegd. Een gemeente beoogt daarmee bijvoorbeeld vastgestelde bouwcontingenten te halen of speculatie te voorkomen. De Hoge Raad heeft in een geval een viertal zogenaamde Maassluisarresten van 9 oktober 1992² aangenomen dat als een gemeente een bouwplicht heeft opgelegd daarmee op de gemeente een (stilzwijgende) garantieverplichting rust. Na het opleggen van een bouwplicht dient een gemeente er voor in te staan dat de grond geschikt is voor woningbouw en dat zich in de bodem geen ernstige bodemverontreiniging bevindt.

Op 14 juni 2004 ging de Hoge Raad nog een stapje verder.³ In die situatie was er sprake van sanering van een voormalig bedrijfsterrein in de gemeente Boarnsterhim dat door de gemeente bouwrijp was gemaakt. De gemeente had verklaard dat er vanuit milieuhygiënisch oogpunt geen belemmering bestond voor woningbouw op het terrein. De gemeente verkocht de grond met een bouwplicht aan aannemers die deze op hun beurt met daarop gebouwde woningen weer aan particulieren verkochten waaronder Heideveld cs. Een nader onderzoek wees uit dat op een aantal percelen nog steeds sprake was van een ernstige verontreini-

ging in de zin van de Wet bodembescherming (Wbb). Op het perceel van Heideveld cs was er echter slechts een lichte verontreiniging geconstateerd, die niet ernstig was in de zin van de Wbb. In die procedure overwoog de Hoge Raad dat ook kopers van niet ernstig verontreinigde grond de nadelige gevolgen kunnen ondervinden van de omstandigheid dat zich in de onmiddellijke nabijheid wel ernstig verontreinigde percelen bevinden en dat de gemeente jegens Heideveld cs, mede gelet op de omstandigheden van die zaak, onrechtmatig had gehandeld. De schadeclaim was niet gebaseerd op de mindere bruikbaarheid van het perceel, maar op de mindere verkoopbaarheid van de woning veroorzaakt door het stigma van 'gifwijk' dat door de ligging ook op het perceel van Heideveld cs van toepassing was.

Ook in dit arrest van 14 juni 2004 was er sprake van een gemeente die een bouwplicht had opgelegd en daaruit zou dan ook kunnen worden afgeleid dat de Hoge Raad onrechtmatig handelen van de gemeente in beginsel koppelt aan het opleggen van een bouwplicht. Het was daarom wachten op een uitspraak waarbij de Hoge Raad een oordeel zou geven over de vraag of er door een gemeente ook onrechtmatig zou kunnen worden gehandeld jegens opvolgende kopers als er een bodemverontreiniging in het verkochte zou worden ontdekt, terwijl er geen bouwplicht was opgelegd.

In een arrest van 24 maart van dit jaar⁴ kwam een dergelijk geval aan de orde. Ondanks het feit dat er in dat geval geen bouwplicht aan de kopers was opgelegd overwoog de Hoge Raad dat een gemeente jegens derden onrechtmatig kan handelen als zij, zonder het te melden, verontreinigde grond verkoopt waarop later gebouwd kan worden.

De feiten uit het arrest van 24 maart 2006 waren als volgt. Plameco kocht in 1989 een perceel industriegrond van Van Kessel, dat Van Kessel op dezelfde dag van de gemeente had gekocht. Op dit perceel stond een gebouw dat voorheen in gebruik was als jeugdsoos. Het perceel was in het verleden door de gemeente gebuikt voor het (laten) storten van huis- en bedrijfsafval. Hierover had de gemeente Plameco voorafgaande aan de verkoop niet geïnformeerd. Nadat was gebleken dat een naastgelegen terrein was verontreinigd, heeft Plameco opdracht gegeven tot een inventariserend bodemonderzoek. In een rapportage van 13 mei 1997, dus bijna 10 jaar nadat de transactie heeft plaatsgevonden, werd door het ingeschakelde onderzoeksbureau vastgesteld dat de bodem van het door Plameco aangekochte terrein ook verontreinigd was.

Op 21 november 1997 heeft Plameco de gemeente aansprakelijk gesteld voor de schade die voortvloeit uit de verontreiniging van het perceel. Als grondslag voor die vordering voerde Plameco aan dat de gemeente jegens haar onrechtmatig zou hebben gehandeld. Plameco kon de gemeente immers niet aanspreken op grond van een koopovereenkomst omdat zij niet van de gemeente, maar van Van Kessel had gekocht.

Het Gerechtshof heeft de vordering toegewezen en overwoog daarbij allereerst dat de vordering niet was verjaard. Het Gerechtshof overwoog voorts dat het in het verkeer brengen van verontreinigde bouwgrond ook buiten het geval dat aan de koper een bouwplicht wordt opgelegd, onrechtmatig kan zijn jegens latere verkrijgers indien er, zoals in dit geval, sprake was van bijzondere bijkomende omstandigheden. Een dergelijke bijkomende bijzondere omstandigheid was dat de gemeente wist dat zij zelf het perceel in het verleden als vuilstortplaats had gebruikt. De gemeente heeft door jegens Van Kessel te zwijgen over het voormalig gebruik van de grond als stortplaats tegenover Van Kessel en ook de opvolgende koper de gerechtvaardigde indruk gewekt dat de bestemming van het perceel zonder beperking gerealiseerd kon worden.

De Hoge Raad heeft de uitspraak van het Hof in stand gelaten.

Uit deze beslissing kan onder meer afgeleid worden dat als er door een gemeente geen bouwplicht is opgelegd, dat nog niet inhoudt dat een opvolgende verkrijger geen kans meer zou hebben de gemeente op grond van een onrechtmatige daad

aan te spreken. Er kan dus, ook al is geen bouwplicht opgelegd, sprake zijn van een onrechtmatige daad jegens opvolgende verkrijgers. Er moet dan wel sprake zijn van bijkomende, bijzondere omstandigheden, zoals het weten of behoren te weten van de aanwezigheid van een verontreiniging. Voor het aannemen van aansprakelijkheid van een gemeente zijn die bijkomende bijzondere omstandigheden dus essentieel.

Als er wel een bouwplicht is opgelegd blijkt, onder andere uit de hiervoor aangehaalde Maassluisarresten, dat het niet nodig is dat er sprake is van dergelijke bijkomende bijzondere omstandigheden. Als er een bouwplicht is opgelegd, is dat immers als een impliciete garantie te beschouwen dat een perceel voor de beoogde doeleinden geschikt is.

In de uitspraak van 24 maart 2006 wijs ik nog op de overwegingen van de Hoge Raad ten aanzien van de verjaring. Als een vordering is verjaard, kan nakoming niet meer worden afgedwongen. De Hoge Raad overwoog in deze uitspraak dat het Hof inzake de verjaring de juiste maatstaf had toegepast. De zogenaamde korte verjaringstermijn van artikel 3:310 BW bedraagt 5 jaar. Die termijn vangt echter pas aan na de dag volgend waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Pas nadat Plameco bekend was geworden met de bodemverontreiniging die in een inventariserend bodemonderzoek was vastgelegd, is de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 aangevallen. In dit geval had Plameco in september 1992 al een brief aan de gemeente geschreven dat er sprake was van een bodemverontreiniging. Het Hof stelde echter vast dat uit die brief alleen kon worden afgeleid dat Plameco vermoedde dat er sprake was van een bodemverontreiniging. Een dergelijk vermoeden is niet voldoende om te kunnen concluderen dat Plameco bekend was het feit dat zij schade had geleden. Ook was zij toen nog niet bekend met de daarvoor aansprakelijke persoon. Om een verjaringstermijn te laten gaan lopen moet er meer zijn dan een vermoeden. De Hoge Raad overweegt dat er voldoende zekerheid moet zijn, een absolute zekerheid hoeft dat niet te zijn, dat de bodem is verontreinigd. Doorgaans zal die zekerheid uit een onderzoeksrapport blijken.⁵ Daarnaast moet duidelijk zijn wie aansprakelijk kan zijn voor de schade die die verontreiniging met zich meebrengt. Verder is nog van belang dat als er sprake is van een koop, de verjaringstermijn van

een vordering uit een koopovereenkomst 2 jaar bedraagt. Daarbij komt dat er in artikel 7:23 BW een klachtplicht voor een koper is opgenomen die verraderlijk kort is. Een koper kan er geen beroep meer op doen dat hetgeen is afgeleverd niet aan de overeenkomst beantwoordt indien hij dat niet binnen een termijn van 2 maanden (!) nadat hij dit heeft ontdekt, ter kennis heeft gebracht van de verkoper. Als hij dat niet doet vervalt in beginsel het recht om nakoming of schadevergoeding wegens verontreiniging van een perceel van de koper te vorderen. Het is dan ook verstandig dat als er uit een bodemonderzoeksrapport blijkt dat er sprake is van een verontreiniging de verkoper daarvan zo spoedig mogelijk schriftelijk in kennis te stellen.

CONCLUSIE

Uit de hiervoor besproken jurisprudentie kan worden afgeleid dat als een gemeente aan een koper van grond een bouwplicht oplegt, zij daarmee een impliciete garantie aan de koper en zijn rechtsopvolgers geeft dat de grond geschikt is voor het beoogde gebruik. Ook als er sprake is van een niet-ernstige verontreiniging, zijn er omstandigheden denkbaar dat een gemeente die die grond met een bouwplicht heeft verkocht aansprakelijk is voor de ten gevolge van die bodemverontreiniging optredende waardevermindering van het perceel.

Ook al is er geen bouwplicht opgelegd kan er sprake zijn van een onrechtmatige daad jegens opvolgende verkrijgers. Er moet dan wel sprake zijn van bijkomende, bijzondere omstandigheden, zoals het weten of behoren te weten van de aanwezigheid van een bodemverontreiniging.

Ten slotte bevestigt de Hoge Raad dat de korte verjaringstermijn van artikel 3:310 BW eerst aanvangt nadat er voor een koper van een perceel voldoende zekerheid is dat de bodem van een perceel is verontreinigd en de koper daarbij tevens bekend is met de daarvoor aansprakelijke persoon. Een vermoeden dat de bodem verontreinigd is, is echter onvoldoende om de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 1 BW te laten aanvangen.

NOTEN

- 1 Zie bijvoorbeeld HR 4 april 2003, AB 365 m.nt. Van Ommeren
- 2 HR 9 oktober 1992, NJ 1994 286-289
- 3 HR 14 juni 2002, NJ 2004/127
- 4 HR 24 maart 2006, RvdW 2006/309
- 5 Zie ook HR 27 mei 2005, NJ 2006, 114