



Rosanne Bassie
AKD

3

Voor wiens risico komt de aanwezigheid van explosieven in bouwgrond?

*Bespreking van Rb. Limburg
4 oktober 2023,
ECLI:NL:RBLIM:2023:5856*

Inleiding

Op 4 oktober 2023 heeft de rechtbank Limburg een vonnis gewezen¹ over de aanwezigheid van explosieven in bouwgrond en voor wiens risico dit komt bij de aan- en verkoop van onroerend goed. Koper vordert in dit geval een verklaring voor recht dat sprake is van non-conformiteit, vanwege de extra kosten die zijn gemaakt voor het detecteren en laten verwijderen van de explosieven. Hierna zal ik de casus van het vonnis en het oordeel van de rechtbank bespreken, om tot slot in te gaan op de relevantie van dit vonnis voor de praktijk.

De casus achter het vonnis

Koper (een Limburgse zorggroep) koopt een perceel van verkoper (een 'project B.V.'). met als doel een nieuwe zorglocatie op te richten. Op het perceel is voorheen een bouwbedrijf geëxploiteerd. Partijen komen overeen dat verkoper de bestaande opstallen sloopt en de grond zodanig saneert dat deze bouwrijp is. In dat kader wordt bodemonderzoek verricht, waaruit lichte verontreinigingen blijken die vermoedelijk te relateren zijn aan puinbijnemingen. Ook wordt nader onderzoek verricht naar asbest,

waaruit blijkt dat de interventiewaarde niet wordt overschreden.

In 2017 is een Vooronderzoek Hoogwaterbeschermingsprogramma Noordelijke Maasvallei uitgevoerd waaruit bleek dat het perceel direct achter een dijk is gelegen en er indicaties zijn dat er in de bodem van het perceel achtergebleven explosieven, in de vorm van munities, aanwezig zijn. Koper laat daarom nog voor de levering een 'pragmatische opsporingsanalyse' uitvoeren door de AVG Explosieven Opsporing Nederland, naar aanleiding waarvan vervolgens een 'projectplan opsporing ontplofbare oorlogsresten' wordt gemaakt en uitgevoerd. De uitvoering van het projectplan vindt plaats na de levering, maar valt tegen. De metaaldetectie wordt verstoord door de aanwezigheid van ijzerhoudend materiaal, waaronder puin, in de bodem. De grond moet laag voor laag worden afgegraven. In de afgegraven grond bevindt zich puin en asbest.

Koper maakt zodoende allerlei onvoorziene kosten die samenhangen met het opsporen van de explosieven, het aantreffen van puin en asbest en het daardoor moeten afvoeren van de grond. Koper acht verkoper aansprakelijk. Partijen zijn een bepaling overeengekomen met betrekking tot conformiteit, inhoudende dat de onroerende zaak bij oplevering de feitelijke eigenschappen zal bezitten die nodig zijn voor een gebruik als beschreven in een bepaald principeverzoek.² Het volgt niet met zoveel woorden uit het vonnis, maar het gaat kennelijk om normaal gebruik als bouwgrond. Koper beroept zich op de conformiteitsbepaling en vordert een verklaring voor recht dat het perceel niet beantwoordt aan de overeenkomst en verkoper om die reden tekort is gekomen in de nakoming van haar verplichtingen. De onvoorziene kosten die koper heeft gemaakt, worden primair gevorderd als teveel betaald in het kader van partiële ontbinding en subsidiair als vervangende schadevergoeding, maar verkoper meent dat deze bepaling geen garantie inhoudt en dat

de bouwgrond te gebruiken was als bouwgrond.

Het vonnis

De vraag rijst voor wiens risico de aanwezigheid van de explosieven en de noodzaak tot het detecteren en eventueel verwijderen daarvan komt. Jurisprudentie over 'risico'-vragen is heel casuïstisch en komt aan op een beoordeling van de omstandigheden van het geval. Zo ook in deze casus. Kort samengevat oordeelt de rechtbank dat sprake is van non-conformiteit voor wat betreft de werkzaamheden en daarmee gemoede kosten die nodig waren bovenop het detecteren en verwijderen van de explosieven. Daarbij heeft de rechtbank de volgende omstandigheden van belang geacht.

Er waren al vanaf 2017 indicaties voor de aanwezigheid van explosieven in de bodem in het gebied waar het perceel is gelegen. Partijen waren met die informatie bekend ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst. In die overeenkomst is echter niets opgenomen over een risico op de aanwezigheid van explosieven en de eventuele gevolgen daarvan. Vaststaat dat partijen niet zijn overeengekomen dat het 'bouwrijp maken' door koper ook het (laten) detecteren en eventueel verwijderen van explosieven omvatte, omdat 'bouwrijp maken' met een limitatieve opsomming is gedefinieerd in de koopovereenkomst. De enige omschrijving die de rechtbank doet twijfelen is 'Bodemonderzoek saneren zodat de bodem voldoet aan eisen beoogde bestemming', maar daaronder hoeft redelijkerwijs niet ook het detecteren van explosieven te worden verstaan. De rechtbank acht voorts van belang dat ook niet is gebleken dat partijen het detecteren van explosieven daaronder wilden laten vallen, bijvoorbeeld omdat koper zelf en op eigen kosten de pragmatische opsporingsanalyse heeft laten uitvoeren. Tot slot zijn beide partijen professionele partijen op het gebied van de aan- en verkoop van onroerend goed.

De rechtbank overweegt dat in beginsel geldt dat wanneer partijen

niets overeenkomen met betrekking tot een risico dat bij beiden bekend is, het risico bij levering overgaat op de koper. De conformiteitsbepaling in de overeenkomst, betreft de standaardtekst uit de modelovereenkomst van de NVM.³ Dit artikel wordt doorgaans zo uitgelegd dat de garantie alleen geldt voor aangetroffen zaken die aan het normale gebruik in de weg staan. Bij bodemverontreiniging is dat het geval wanneer sanering noodzakelijk is voordat kan worden gebouwd. Volgens de rechtbank ligt het in lijn daarmee voor de hand om aan te nemen dat wanneer het detecteren en verwijderen van explosieven noodzakelijk is voordat kan worden gebouwd, dat ook aan het normale gebruik als bouwgrond in de weg staat.

Volgens de rechtbank heeft koper wel ingecalculeerd dat eventuele explosieven gedetecteerd en verwijderd moesten worden, maar was koper er niet op bedacht dat dit door de grote hoeveelheid puin tegen zou vallen en extra kosten zou vereisen. De rechtbank oordeelt dat koper niet op voorhand hoefde te voorzien dat het detecteren en laten verwijderen van de explosieven de extra gemaakte kosten met zich mee zou brengen. De werkzaamheden die noodzakelijk waren bovenop het detecteren en verwijderen van de explosieven, komen op grond van de conformiteitsbepaling in de koopovereenkomst voor risico van verkoper. Deze werkzaamheden waren voor koper onvoorzienbaar. Koper ontvangt geen verklaring voor recht, maar de schade wordt naar de schadestaatprocedure verwezen.

Relevantie van het vonnis voor de praktijk

Dit vonnis is relevant om meerdere redenen. Allereerst klinkt de (mogelijke) aanwezigheid van explosieven wellicht wat onrealistisch of vergezocht, maar op verschillende locaties in Nederland bestaat een (verhoogd) risico op de aanwezigheid van niet-ontplofte explosieven. Dit is bijvoorbeeld het geval in de gemeenten Assen, Dordrecht, Enschede, Roosendaal en Rotterdam.⁴ Wanneer bouw- of bodemwerkzaamheden worden verricht in een

gebied met een dergelijk (verhoogd) risico, zal vaak onderzoek moeten worden gedaan naar de daadwerkelijke aanwezigheid van explosieven voordat de werkzaamheden aanvangen. Indien explosieven worden gedetecteerd, zullen deze moeten worden verwijderd voordat de werkzaamheden aanvangen. Dit is iets om bedacht op te zijn bij het verwerven van percelen en/of het (laten) verrichten van bepaalde werkzaamheden. Kennis van een bijzondere oorlogsgeschiedenis van een gemeente of op een bepaalde locatie kan nopen tot onderzoek.⁵ Voorts volgt uit dit vonnis het belang om dergelijke risico's te regelen in de koopovereenkomst.

In dit vonnis komt de rechtbank tot het oordeel dat sprake is van non-conformiteit, omdat het detecteren en verwijderen van de explosieven noodzakelijk was voordat kon worden gebouwd. Ik kan mij voorstellen dat dit vonnis anders had geluid, wanneer in de koopovereenkomst een zogenaamde 'as is, where is'-bepaling was opgenomen.⁶ Een dergelijke bepaling is geen vreemde figuur bij de verkoop van onroerend goed en houdt ten aanzien van onroerend goed kort samengevat in dat iets wordt verkocht en aanvaard in de staat waarin het zich bevindt.⁷ Het doel van de bepaling is om de verplichtingen en het risico van de verkoper flink te beperken. Hoewel jurisprudentie over de uitleg van de 'as is, where is'-bepaling casuïstisch is, kan daaruit worden afgeleid dat een grote nadruk ligt op de onderzoeksplicht van de koper en een veel minder grote nadruk op de mededelingsplicht van de verkoper.⁸ Wanneer dat wordt toegepast op onderhavige casus, zou de uitkomst anders kunnen zijn. Verkoper laat immers wel onderzoek uitvoeren naar de explosieven, maar uit het vonnis blijkt niet dat de uitkomsten van dit onderzoek vervolgens tot een aanpassing van de koopovereenkomst hebben geleid, bijvoorbeeld voor wat betreft de prijs. Koper lijkt het onderzoek meer voor zichzelf, parallel aan het sluiten van de koopovereenkomst, uit te voeren. Indien in onderhavige koopovereenkomst een 'as is, where is'-bepaling was opgenomen, is het niet

onwaarschijnlijk dat de vorderingen van koper zouden zijn afgewezen. Een 'as is, where is'-bepaling staat vaak in de weg aan een geslaagd beroep op non-conformiteit, omdat partijen – die ook nog eens beide professioneel zijn – zijn overeengekomen dat het risico bij koper ligt.

Zo is er een ander vonnis over non-conformiteit vanwege extra kosten voor het detecteren en verwijderen van explosieven waar het beroep op non-conformiteit niet slaagt.⁹ In dat vonnis gaat het om percelen met daarop een kazerne die door de Staat aan de gemeente Vught zijn geleverd om een woningbouwproject te ontwikkelen. In de akte zijn bepalingen opgenomen over conformiteit, aanvaarding in de feitelijke staat ('as is') en de mogelijke aanwezigheid van explosieven. De gemeente stuit herhaaldelijk op explosieven bij de voorbereidingswerkzaamheden en vordert schadevergoeding voor non-conformiteit wegens het moeten uitvoeren van onderzoeken en de meerkosten die moesten worden gemaakt. De rechtbank oordeelt dat het beroep op non-conformiteit niet slaagt, omdat de Staat heeft voldaan aan diens mededelingsplicht, maar de gemeente onvoldoende heeft voldaan aan de eigen onderzoeksplicht.

Overigens bestaat een zogenaamde 'bommenregeling', die in de praktijk weinig bekendheid lijkt te genieten. Gemeenten kunnen via het gemeentefonds – een bijdrage die gemeenten jaarlijks van het Rijk ontvangen – in aanmerking komen voor een bijdrage in de kosten die worden gemaakt bij het detecteren en verwijderen van explosieven die resteren van de Tweede Wereldoorlog. Alle gemeenten kunnen een aanvraag indienen, maar kosten van derde private partijen kunnen daarbij in principe worden meegeënen. Uitgangspunt is echter dat de bommenregeling in het gemeentefonds niet bedoeld is voor het compenseren van kosten die private partijen maken en anders door de markt zouden worden gedragen, aldus het Ministerie van Binnenlandse Zaken.¹⁰ Een bijdrage aan een private partij via de bommenregeling ligt dan ook alleen in de rede

wanneer het een particulier met een ‘spontane vondst’ betreft.

Deze regeling kan relevant zijn bij het maken van contractuele afspraken over de kosten van het detecteren en laten verwijderen van explosieven en kan ook uitkomst bieden wanneer een gemeente of private partij tijdens de uitvoering wordt geconfronteerd met de (mogelijke) aanwezigheid van explosieven. Om in aanmerking te komen voor een bijdrage dient het wel specifiek te gaan om explosieven die resteren van de Tweede Wereldoorlog.

Afsluitend

Samenvattend volgt uit dit vonnis dat men op sommige locaties bedacht moet zijn op de mogelijke aanwezigheid van explosieven. Het detecteren en verwijderen van de explosieven kan vervolgens bewerkelijk zijn, bijvoorbeeld wanneer veel puin aanwezig is in de bodem. Dit kan wellicht worden ingeschat op basis van de voorgaande bestem-

ming(en) van het perceel. Voor verkopers kan bij de mogelijke aanwezigheid van explosieven een ‘as is, where is’-bepaling uitkomst bieden. Kopers van percelen waar mogelijk explosieven aanwezig kunnen zijn, dienen bedacht te zijn op een dergelijke bepaling. De gevolgen van een ‘as is, where is’-bepaling of een bepaling waarin wordt afgeweken van het conformiteitsvereiste kunnen groot zijn indien zich een onvoorziene omstandigheid voordoet. Deze onvoorziene omstandigheid zal dan in beginsel voor risico en rekening van koper komen. Het is voor koper daarom van groot belang om zich te beraden over de wijze waarop hij invulling wil geven aan zijn onderzoeksplicht.

1. Rb. Limburg 4 oktober 2023, ECLI:NL:RBLIM:2023:5856, online gepubliceerd op 11 december 2023.
2. Art. 7:17 lid 2 BW.

3. Nederlandse Vereniging van Makelaars.
4. De relevante gemeenten hebben vaak een risicokaart opgesteld. Zie voor de risicokaart van de gemeente Rotterdam bijvoorbeeld: www.rotterdam.nl/bommenkaart.
5. Rb. Oost-Brabant 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4864, r.o. 4.5.1.
6. Over deze bepaling is eerder een bijdrage verschenen in dit tijdschrift: A. van der Linden, ‘De werking van de “as is, where is”-clausule’, *VGR* 2023, afl. 3, p. 96-101.
7. ‘Where is’ ziet uiteraard op de locatie van het goed, maar dat is bij onroerend goed doorgaans niet relevant.
8. Zie bijvoorbeeld Rb. Gelderland 16 november 2022, ECLI:NL:RBGEL:2022:7567 en Rb. Overijssel 18 januari 2023, ECLI:NL:RBOVE:2023:286.
9. Rb. Oost-Brabant 24 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:4864.
10. Factsheet bommenregeling gemeentefonds, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, 12 juli 2023.