Mr. E. Brans en mr. K. Winterink[1]

Bestuursrechtelijk en privaatrechtelijk kostenverhaal bij asbestbranden. Wat is de stand van zaken?

O&A 2016/76

Op 9 maart 2016 wees de Rechtbank Noord-Nederland vonnis in een procedure waarin een gemeente trachtte de kosten van asbestverwijdering langs privaatrechtelijke weg te verhalen op de eigenaar van een afgebrande loods. De uitspraak is opvallend in die zin dat gemeenten in het merendeel van de gevallen kiezen voor kostenverhaal op grond van het bestuursrecht. Een keuze die gezien de arresten van de Hoge Raad van 15 juni 2001 (*NJ* 2002/336) en 7 november 2003 (*JM* 2004/106) en de vele voor bestuursorganen positieve uitspraken van bestuursrechters in kostenverhaalsprocedures, niet verrast. De vraag is of de gemeente die de procedure bij de Rechtbank Noord-Holland heeft opgestart, nieuwe mogelijkheden zag die rechtvaardigde dat werd ingezet op privaatrechtelijk kostenverhaal.

Het voorgaande is relevant omdat er in Nederland jaarlijks meer dan 35 branden plaatsvinden waarbij asbest vrijkomt, die zich verspreidt over een groot gebied. Vanwege de gevolgen voor de volksgezondheid is snel ingrijpen vaak noodzakelijk. De kosten die gemoeid zijn met het verwijderen van de vrijgekomen asbest kunnen aanzienlijk zijn. Uit de jurisprudentie volgt dat het veelal de overheid is die in eerste instantie opdracht geeft tot het opruimen van de vrijgekomen asbest. Vervolgens wordt getracht de kosten ervan te verhalen op degene die heeft nagelaten de asbest op te ruimen, veelal de eigenaar van het afgebrande gebouw.

Doel van dit artikel is niet alleen een overzicht te bieden van de jurisprudentie met betrekking tot privaat- en bestuursrechtelijk kostenverhaal bij asbestbranden, maar ook om na te gaan of het privaatrecht niet toch wat onverwachte mogelijkheden biedt.

1. Inleiding

Vanaf de jaren '40 tot in de jaren '80 is asbest veelvuldig toegepast in kantoorgebouwen, bedrijfsloodsen, woningen en installaties. Asbest stond bekend als sterk, slijtvast, isolerend, brandwerend en goedkoop.[2] Geschat wordt dat 80% van alle asbest is toegepast in de bouw. Het meeste in de vorm van asbestcementproducten, zoals leien voor gevel- en dakbedekking en golfplaten.[3] Sinds 1 juli 1993 is het bewerken, verwerken en op voorraad hebben van asbest in Nederland verboden. Voor asbesthoudende producten die voor het verbod in 1993 zijn toegepast bestaat op dit moment, indien en voor zover het product geen gevaren oplevert voor de gezondheid en het milieu, geen verwijderingsplicht.[4] Dit wordt anders voor asbestdaken. Op 2 maart 2015 heeft de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu aangekondigd dat asbesthoudende toepassingen in daken die in contact staan met de buitenlucht, zoals dakleien en golfplaten, met ingang van 1 januari 2024 verboden zullen zijn.[5] Eind 2015 was er nog ongeveer 120 miljoen m^2 aan asbestdaken aanwezig.[6]

In Nederland zijn er naar schatting jaarlijks 36 branden waarbij asbest vrijkomt doordat een pand met asbesthoudende dakbekleding afbrandt.[7] Het is gezien deze cijfers en de grote hoeveelheid aan panden in Nederland met asbestdakbekleding zeker niet uitgesloten dat Nederland tot 2024 nog diverse malen geconfronteerd gaat worden met asbestverontreiniging als gevolg van een brand in een gebouw met asbesthoudende dakleien of golfplaten.

De ervaring leert dat de gevolgen van een asbestbrand aanzienlijk kunnen zijn. In Roermond was als gevolg van een brand in een winterstalling bij een jachthaven een gebied van maar liefst 1.050.000 m^2 getroffen door de vrijgekomen asbestdeeltjes. Treinen konden tijdelijk Roermond niet meer aandoen en vrijwel de gehele binnenstad moest worden afgesloten. En dat enkele dagen voor kerst.[8] Ook de brand die op 13 januari 2015 woedde in Wateringen, in een opslagloods voorzien van een dakbedekking bestaande uit asbesthoudende platen, heeft geleid tot een verontreiniging met asbest van een gebied van meer dan 100.000 m^2, waaronder een woonwijk en een sportcomplex met voetbalvelden.[9]

1 Edward Brans en Katrien Winterink zijn als advocaat werkzaam in de sectie Ruimte en Milieu van Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn, advocaten en notarissen.

2 Zie https://nl.wikipedia.org/wiki/Asbest.

3 Zie www.infomil.nl/onderwerpen/hinder-gezondheid/asbest-0/asbesttoepassingen/.

4 Zie www.infomil.nl/onderwerpen/hinder-gezondheid/asbest-0/situatiegericht-0/bestaande_situatie/.

5 Zie www.rijksoverheid.nl/actueel/nieuws/2015/03/02/asbestdaken-verboden-in-2024.

6 Van de 120 miljoen m^2 lag 105 miljoen m^2 op bedrijfsgebouwen (75% agrarisch) en 15 miljoen m^2 op woningen. Zie de Toelichting bij de Regeling van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu, van 25 november 2015, nr. IENM/BSK-2015/231783, houdende regels voor het subsidiëren van het verwijderen van asbestdaken (Subsidieregeling verwijderen asbestdaken), *Stcrt.* 2 december 2015 nr. 42366.

7 Deze berekening is gebaseerd op de resultaten uit het Onderzoeksrapport Inventarisatie asbestcement dak- en gevelbekleding in Nederland van Search Ingenieursbureau B.V. van juni 2012 te raadplegen via www.rijksoverheid.nl/binaries/rijksoverheid/documenten/rapporten/2012/09/07/search-inventarisatie-asbestcement-dak-en-gevelbekleding-in-nederland/lp-i-m-0000002457.pdf. Het betreft onze eigen berekening.

8 www.nu.nl/binnenland/3955262/groot-deel-roermond-afgezet-vanwege-asbest-grote-brand.html.

9 Zie bijv. www.nu.nl/binnenland/3971289/asbest-vrijgekomen-bij-grote-brand-wateringen.html.

Zolang asbest in gebonden toestand verkeert, bestaat er geen gevaar voor de gezondheid.[10] Dat wordt anders als er asbest vrijkomt, bijvoorbeeld ten gevolge van een brand. Dan kan zich asbest verspreiden door de lucht. Het grootste risico is echter niet gelegen in het zich verspreiden via de lucht van de asbesthoudende brandrestanten, maar in het via schoeisel of voertuigen verkleinen van de neergeslagen asbestdeeltjes, waardoor asbestvezels alsnog in de lucht worden gebracht die vervolgens ingeademd kunnen worden.[11] Vanwege de risico's voor de volksgezondheid en het milieu, is het noodzakelijk om de bij een brand vrijgekomen asbest zo spoedig als mogelijk te verwijderen. De kosten van het verwijderen van asbestdeeltjes kunnen oplopen tot in de miljoenen, zeker indien de asbest is neergekomen in een groot gebied.[12]

Nogal eens blijven acties van degenen die verantwoordelijk kunnen worden gehouden voor het verwijderen van de vrijgekomen asbest uit. Het bevoegde gezag dat erop toe dient te zien dat nadelige gevolgen voor de volksgezondheid en het milieu worden voorkomen dan wel beperkt en ongedaan gemaakt, veelal het college van burgemeester en wethouders van een gemeente, verstrekt in dergelijke gevallen opdracht om het met asbest getroffen gebied op te ruimen. Na afronding van (een deel van) de werkzaamheden doet zich dan de vraag voor of kostenverhaal kan plaatsvinden. Over de vraag of de kosten met succes kunnen worden verhaald op degene die daarvoor verantwoordelijk kan worden gehouden is in de loop der jaren de nodige interessante privaat- en bestuursrechtelijke jurisprudentie gewezen. In het onderstaande wordt hierop ingegaan.

2. Privaatrechtelijk kostenverhaal

2.1 *Inleiding*

In verreweg de meeste gevallen waarbij asbest ten gevolge van een brand vrijkomt, leggen bestuursorganen een last onder bestuursdwang op, nemen zij de noodzakelijke verwijderings-maatregelen en trachten deze bestuursorganen de kosten van deze maatregelen te verhalen op basis van het bestuursrecht. Publiekrechtelijke rechtspersonen kiezen er echter ook wel voor, zo volgt uit onderstaande jurisprudentie, het burgerlijk recht in te zetten om asbestverwijdering af te dwingen dan wel, indien een gemeente of andere publiekrechtelijke rechtspersoon zelf dergelijke maatregelen neemt, kostenverhaal langs privaatrechtelijke weg te laten plaatsvinden.

2.2 *Privaatrechtelijke handhavingsmogelijkheden*

Uit de te bespreken jurisprudentie volgt dat een van de eerste vragen die beantwoord moet worden in dit soort situaties is of de 'doorkruisingsleer' er niet aan in de weg staat dat het privaatrecht wordt ingezet om asbestverwijdering af te dwingen dan wel te komen tot privaatrechtelijk kostenverhaal.[13] Of dit zo is moet worden beoordeeld op basis van onder meer de vraag of er een publiekrechtelijke regeling is waarmee een vergelijkbaar resultaat kan worden geboekt als door gebruikmaking van het privaatrecht en of indien dit het geval is, de publiekrechtelijke regeling niet in de weg staat aan het gebruik van het privaatrecht.[14]

Voor situaties als hier aan de orde is onder meer de Wet milieubeheer (Wm) van belang. Artikel 1.1a lid 3 Wm geeft uitdrukkelijk aan dat artikel 1.1a lid 1 Wm – waarin een algemene zorgplichtbepaling is opgenomen – niet in de weg staat aan de inzet door publiekrechtelijke rechtspersonen van het civielrechtelijk aansprakelijkheidsrecht. Het is voor overheden derhalve mogelijk om met een beroep op bijvoorbeeld artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW), wegens schending van de zorgplicht van artikel 1.1a Wm, bij de civiele rechter een bevel te vorderen tot verwijdering van de als gevolg van een brand vrijgekomen asbest.[15] Andere hier relevante wetten zijn minder helder op dit punt, ook in het geval deze wetten een vergelijkbare zorgplichtbepaling kennen, zoals de Woningwet.[16]

2.3 *Privaatrechtelijk kostenverhaal*

De relevantie van het voorgaande kan eenvoudig worden geïllustreerd aan de hand van een uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 29 september 2007.[17] In dit vonnis komt de vraag aan de orde of de gemeente de kosten van het verwijderen van asbestdeeltjes die zich ten gevolge van een brand hebben verspreid over de omgeving – in dit geval openbaar terrein en woningen en tuinen van particulieren –, kan verhalen op de eigenaar of gebruiker van de afgebrande opstal. De gemeente baseert haar vordering op artikel 6:162 en 6:174 BW (aansprakelijkheid gebrekkige opstal), artikel 1.1a Wm en op de leerstukken zaakwaarneming en ongerechtvaardigde verrijking.

Interessant aan de uitspraak is dat de burgerlijke rechter bij de beantwoording van de voorliggende rechtsvraag een onderscheid maakt tussen de kosten die de gemeente heeft gemaakt direct volgend op de brand (primaire sanering) en de kosten die de gemeente na verloop van tijd maakt omdat de eigenaar van de afgebrande opstal zijn perceel niet goed heeft schoongemaakt en zich als gevolg daarvan asbest heeft verspreid (secundaire sanering).

10 www.asbest.nl/asbest.html.

11 VROM Inspectie, Plan van aanpak asbestbrand, 2006, p. 8 te raadplegen via www.rijksoverheid.nl/documenten/brochures/2010/12/09/boekje-plan-van-aanpak-asbestbrand.

12 www.nu.nl/binnenland/3987252/opruimen-asbest-wateringen-kost-al-2-miljoen.html.

13 Zie o.a. P.F.A. Bierbooms, *Privaatrechtelijk kostenverhaal door de overheid*, Kluwer 1997.

14 Zie o.a. HR 22 oktober 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1107 *(Staat/Magnus)*; HR 7 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1473 *(Zomerhuisje)* en HR 11 december 1992, *NJ* 1994/639 *(Brandweerkosten)* en meer recent HR 24 juli 2016, *RvdW* 2016/746.

15 Zie in deze zin ook: Rb. 's-Gravenhage 26 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BY7447. Volledigheidshalve merken wij op dat moeilijk voorstelbaar is dat aansprakelijkheid ex art. 1.1a Wm zou worden aangenomen zonder dat sprake is van een aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW. Zie in deze zin ook Rb. 's-Hertogenbosch 29 september 2007, *JM* 2008/43.

16 Zie art. 1a Woningwet.

17 Rb. 's-Hertogenbosch 29 september 2007, *JM* 2008/43.

De rechtbank is van oordeel dat de kosten van de primaire sanering niet op basis van het privaatrecht kunnen worden verhaald omdat de gemeente deze asbestsanering primair uit hoofde van haar publiekrechtelijke taak liet uitvoeren. Daarbij is van geen belang dat bij de gemeente in eigendom zijnde wegen, plantsoenen en dergelijke verontreinigd zijn geraakt. Ook het beroep dat is gedaan op de '*omgevallen-bomen*-jurisprudentie'[18] – op basis waarvan de eigenaar van een omgevallen boom is gehouden deze te verwijderen uit de tuin van de buurman, ook in het geval de eigenaar van de boom van het omvallen ervan geen verwijt kan worden gemaakt – wordt ter zijde geschoven omdat de gemeente primair uitvoering heeft gegeven aan haar publiekrechtelijke taak. De doorkruisingsleer staat derhalve in de weg aan kostenverhaal.
Dat is anders voor de secundaire sanering. Uit de uitspraak volgt dat er vanuit het oogpunt van de volksgezondheid en het milieu geen acute noodzaak bestond het terrein van het afgebrande gebouw te saneren, hetgeen de gemeente kennelijk beperkte in haar mogelijkheden om sanering af te dwingen. Wel rustte er op de eigenaar/gebruiker van het terrein een zorgplicht om te gaan saneren (artikel 1.1a Wm). Nagelaten is daaraan (afdoende) gehoor te geven, waardoor zich asbest heeft kunnen verspreiden over onder meer openbaar gebied en er een tweede asbestsanering noodzakelijk was. De rechtbank oordeelt onder verwijzing naar artikel 1.1a Wm en artikel 6:162 BW dat de eigenaar van het perceel aansprakelijk is voor de kosten van de secundaire sanering en acht daarbij van belang dat de asbest zich niet heeft verspreid ten gevolge van de brand, maar omdat de eigenaar van het betreffende perceel 'zijn rechtsplicht heeft verzaakt het eigen terrein adequaat te saneren'.[19] Lezen wij de uitspraak goed dan wordt aangeknoopt bij de hinderjurisprudentie en wordt op basis daarvan aangenomen dat er een verplichting bestaat door een derde – in dit geval de gemeente – gemaakte asbestverwijderingskosten te compenseren.

Gezien het voorgaande is het niet zo, zoals wel is aangenomen in de literatuur, dat privaatrechtelijk kostenverhaal in dit soort situaties niet succesvol kan zijn. Wel kent een dergelijke verhaalsprocedure veel onzekerheden.[20] Een van de redenen dat privaatrechtelijk kostenverhaal weinig kansrijk wordt geacht is gelegen in een aantal uitspraken van de Hoge Raad van een aantal jaar geleden.

2.4 *Aansprakelijkheid gebrekkige opstallen*

Zo oordeelde de Hoge Raad in het arrest *Almelo/Wessels*[21] dat artikel 6:174 BW geen basis biedt voor gemeentelijk kostenverhaal omdat niet is komen vast te staan dat de afgebrande opstal, die voorzien was van asbesthoudende dakbekleding, destijds niet voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mochten stellen. Daarbij achtte de Hoge Raad onder meer het navolgende van belang:

a. het is geoorloofd opstallen te bezitten met een dakbedekking van asbesthoudende platen er bestaat dan ook geen verwijderingsplicht;
b. de dakbedekking met asbesthoudende platen schaadt op zich niet de gezondheid;
c. alleen in geval van brand kan gevaar voor personen of zaken ontstaan; en
d. er was geen sprake van een bepaald bijzonder gebruik van de opstallen waardoor rekening diende te worden gehouden met het risico van een brand waarbij de dakbedekking ernstig zou worden verhit en als gevolg daarvan asbestdeeltjes zouden (kunnen) vrijkomen.

Een beroep op artikel 6:174 BW lijkt het bevoegd gezag anno 2016 nog steeds geen kans op succes te bieden. Zo heeft de Rechtbank Noord-Nederland in maart 2016 een op artikel 6:174 BW gebaseerde vordering van de gemeente Littenseradiel afgewezen.[22] De rechtbank is van oordeel dat de afgebrande opstal, die was voorzien van een asbestdakbedekking, voldeed aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen. Immers, het is thans 'nog steeds geoorloofd om een opstal te bezitten die gedekt is met golfplaten waarin hechtgebonden asbest is verwerkt'.[23] Interessant in dat kader is dat de rechtbank nog overweegt dat het feit dat inmiddels achttien à negentien jaar is verstreken na invoering van het verbod op het toepassen van asbest, geen aanleiding is om af te wijken van het oordeel van de Hoge Raad in het eerdergenoemde arrest *Almelo/Wessels*.
Ook merkt de rechtbank nog op dat het verbod om na 2024 te beschikken over opstallen met een asbestdakbedekking, geen wijziging brengt in het voorgaande. Het recentelijk ingestelde verbod maakt derhalve niet dat een opstal gebrekkig is en leidt er niet toe dat de gemeente die in vervolg op een brand in een opstal met asbestdakbedekking,

18 HR 7 mei 1982, *NJ* 1983/478, m.nt. Brunner en HR 4 november 1988, *NJ* 1989/854, m.nt. Brunner. In het eerstgenoemde arrest ging het om een boom die door een storm was omgewaaid en terecht was gekomen op een aangrenzend perceel en op het dak van de op dat perceel staande opstal. De Hoge Raad heeft in dat arrest geoordeeld dat de zorgvuldigheid die de eigenaar van de boom in het maatschappelijk verkeer jegens de goederen van een ander, zijn buurman, in acht behoorde te nemen, meebracht dat hij terstond nadat hij van de situatie op de hoogte was gekomen, maatregelen had behoren te nemen om aan de situatie die een inbreuk op de eigendom van die ander insloot, een einde te maken door de hem toebehorende boom te verwijderen. Daarbij heeft de Hoge Raad overwogen dat voor deze gehoudenheid niet is vereist dat de aanwezigheid van de boom in de tuin van die ander aan een gedraging van de eigenaar van de boom kan worden toegerekend.
19 Rb. 's-Hertogenbosch 26 september 2007, *JM* 2008/43, r.o. 6.27.
20 Zie bijv. G.A. van der Veen, 'Gemeentelijk kostenverhaal bij asbest, olie en ander ongerief', *Gst.* 2011/120.
21 HR 15 juni 2001, *NJ* 2002/336, m.nt. Brunner.
22 Rb. Noord-Nederland 9 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:998. Zie in vergelijkbare zin Hof Leeuwarden 1 juni 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BM6824. Interessant aan de laatstgenoemde uitspraak is nog dat de vraag aan de orde komt of de gemeente haar vordering kan baseren op art. 6:175 BW. Het hof oordeelt dat dit niet het geval is omdat niet wordt voldaan aan de vereisten van art. 6:175 BW. Zo werd de in de dakbedekking aanwezige asbest niet gehouden in de uitoefening van een bedrijf, maar was deze 'slechts' aanwezig in de dakbedekking van de loods waarin de aansprakelijkgestelde persoon zijn bedrijf uitoefende.
23 Rb. Noord-Nederland 9 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:998, r.o. 4.62.

haar kostenverhaalsactie met succes zal kunnen baseren op artikel 6:174 BW. Overigens moet op dit punt wel één nuancering worden gemaakt. Het asbestverbod is (mede) ingesteld omdat is gebleken dat asbestdaken verweren, waardoor er een verspreiding kan plaatsvinden van asbestvezels. Goed voorstelbaar is dat als een gebouw beschikt over een asbestbedekking die is verweerd, er sprake is van een gebrekkige opstal in de zin van artikel 6:174 BW. Dat zal in geval van branden echter weinig soelaas bieden. Dan gaat het veelal om een verspreiding over een groot gebied van asbestdelen en daar lijkt bij het enkele verweren van asbestplaten en -leien geen sprake van te zijn. Dat is anders voor bodemverontreiniging en/of een verspreiding van asbestvezels vanwege het verweerd zijn van de asbestdakbedekking.

2.5 *Onrechtmatige daad*

In veel civielrechtelijke procedures waarin een gemeente tracht de kosten van asbestverwijdering te verhalen wordt ook een beroep gedaan op artikel 6:162 BW. Een dergelijk beroep is zelden succesvol. Zo ook in het eerder genoemde arrest van de Hoge Raad *Almelo/Wessels*. De Hoge Raad wijst in dat arrest de op artikel 6:162 BW gebaseerde vordering af, omdat de afgebrande opstallen voldeden aan de eisen die men daaraan vanuit een oogpunt van veiligheid mochten stellen en verder omdat de eigenaar uitsluitend door een gevaarlijke situatie te laten voortbestaan – door niet zelf het van de opstallen afkomstig asbesthoudende materiaal te verwijderen – niet onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gemeente. Het is dus niet mogelijk voor de gemeente om de kosten van asbestverwijdering, welke kosten de gemeente in de uitoefening van haar publiekrechtelijke taak heeft gemaakt, te verhalen.[24]
Overigens volgt uit de uitspraak dat de gemeente heeft nagelaten een beroep te doen op artikel 1.1a Wm, hetgeen met zich brengt dat niet in het oordeel is betrokken dat de eigenaar van de afgebrande opstallen – mogelijk – niet heeft voldaan aan de zorgplicht.[25]

De uitspraak is bevestigd in een arrest van de Hoge Raad van 7 november 2003 (*Wateringen/GIK*).[26] In deze uitspraak oordeelde de Hoge Raad dat de gemeente Wateringen geen vordering ex artikel 6:162 BW toekwam jegens de eigenaresse van een afgebrande loods omdat, zo oordeelde de Hoge Raad, geen ongeschreven zorgvuldigheidsnorm is geschonden door de van haar loods afkomstige asbestcementdeeltjes niet te verwijderen aangezien niet kan worden gezegd dat de eigenaar uitsluitend door een gevaarlijke situatie te laten voortbestaan door niet zelf die deeltjes te (doen) verwijderen, een onrechtmatige daad jegens de gemeente heeft gepleegd die haar aansprakelijk doet zijn voor de kosten waarvan de gemeente vergoeding vordert. Interessant aan deze uitspraak is overigens dat ook aandacht wordt besteed aan artikel 1.1a Wm. Geoordeeld wordt, terecht, dat deze bepaling uit de Wet milieubeheer geen zelfstandige grondslag biedt voor kostenverhaal. Aansprakelijkheid kan alleen worden aangenomen als sprake is van een onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:162 BW dan wel een beroep mogelijk is op een kwalitatieve aansprakelijkheid. Het laatste is overgenomen in onder meer de eerder genoemde uitspraak van de Rechtbank 's-Hertogenbosch van 26 september 2007.[27]

Ook het beroep van de gemeente Littenseradiel op het gestelde onrechtmatig handelen van de eigenaar van de afgebrande stal vanwege het plegen van inbreuk op het eigendomsrecht van de eigenaren van de verontreinigd geraakte percelen, slaagt niet.[28] De Rechtbank Noord-Nederland geeft aan dat – afgezien van het antwoord op de vraag of de '*omgevallen-bomen*-jurisprudentie'[29] zonder meer van toepassing is in een situatie waarin asbestvezels zich hebben verspreid over de eigendommen van anderen – er geen sprake is van aansprakelijkheid van de eigenaar van de afgebrande opstallen op deze grond. Het feit dat de gemeente de vordering expliciet heeft ingesteld in haar hoedanigheid van eigenaar van niet openbare percelen en als zaakwaarnemer van omwonenden, kan haar niet baten. Volgens de rechtbank heeft de gemeente de kosten in wezen gemaakt omdat zij de sanering van alle vervuilde percelen tot haar publiekrechtelijke verantwoordelijkheid c.q. taak heeft gerekend. Ook de meer subsidiaire grondslagen van de vorderingen van de gemeente, artikel 5:37 BW en 6:212 BW, worden door de Rechtbank Midden-Nederland afgewezen. Nu er geen sprake is van onrechtmatig handelen in de zin van artikel 6:162 BW, is er naar het oordeel van de rechtbank evenmin sprake van het toebrengen van hinder aan een eigenaar van andere erven 'in een mate of op een wijze die volgens artikel 162 van Boek 6 onrechtmatig is', zoals bedoeld in artikel 5:37 BW. Van een 'verrijking' aan de zijde van de eigenaar van de afgebrande opstallen door de asbestsanering in opdracht van de gemeente is volgens de Rechtbank Midden-Nederland ook geen sprake nu de eigenaar niet aansprakelijk is op grond van artikel 6:174 BW, 6:162 BW en/of 5:37 BW.

Bestaan er dan helemaal geen mogelijkheden voor het bevoegd gezag om via het privaatrecht kosten van asbestverwijdering te verhalen? Mogelijk wel indien een meer expliciet beroep wordt gedaan op de schending van de in artikel 1.1a Wm neergelegde zorgplicht en ook afdoende aannemelijk gemaakt kan worden dat dit het geval is. Omdat een schending van de zorgplicht in de zin van artikel 1.1a Wm ook een schending van een wettelijke plicht oplevert, en daarmee een eerste stap is gezet om onrechtmatigheid te kunnen aannemen, zou privaatrechtelijk kostenverhaal mogelijk moeten zijn. Uiteraard is dan ook nog een toetsing nodig aan de overige vereisten van artikel 6:162 BW en aan artikel 6:163 BW noodzakelijk.

24 HR 15 juni 2001, *NJ* 2002/336, m.nt. Brunner, r.o. 3.4.
25 HR 15 juni 2001, *NJ* 2002/336, m.nt. Brunner, r.o. 3.5.2.
26 HR 7 november 2003, *AB* 2004/41, m.nt. Van Veen.
27 Rb. 's-Hertogenbosch van 26 september 2007, *JM* 2008/43, r.o. 6.20.
28 Rb. Noord-Nederland 9 maart 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:998, r.o. 4.7.3.
29 HR 7 mei 1982, *NJ* 1983/478, m.nt. Brunner *(Trechsel/Laméris)*.

Het voorgaande is aan de orde geweest in een vonnis van de Rechtbank 's-Gravenhage van 29 juni 2011.[30] In dit vonnis heeft de rechtbank geoordeeld dat de zorgplicht in ieder geval inhoudt dat eenieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn handelen of nalaten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen worden veroorzaakt, verplicht is dergelijk handelen achterwege te laten voor zover zulks in redelijkheid kan worden gevergd, dan wel alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd teneinde die gevolgen te voorkomen of, voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen, deze zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken. De rechtbank oordeelt dat het handelen van NS Vastgoed in strijd met deze wettelijke verplichting ex artikel 1.1a Wm een onrechtmatige daad oplevert jegens de gemeente Leiden die aan NS Vastgoed kan worden toegerekend. NS Vastgoed is dan ook gehouden tot vergoeding van de schade die de gemeente als gevolg van het onrechtmatig handelen heeft geleden, te weten de kosten van verwijdering van asbest dat was neergekomen in de woonwijk Haagwegkwartier. Bij deze uitspraak moet wel worden opgemerkt dat NS Vastgoed de gestelde schending van artikel 1.1a Wm slechts heeft weersproken met de stelling dat een andere partij verantwoordelijk was voor het bedrijfspand en de zich daarin bevindende brandgevaarlijke stoffen en materialen. De rechtbank passeert dit verweer van NS Vastgoed omdat op haar uit hoofde van haar eigendomsrecht eveneens een zelfstandige verplichting rustte tot naleving van artikel 1.1a Wm. De eerlijkheid gebiedt ons op te merken dat er niet veel uitspraken zijn waarin het voorgaande is aangenomen. Waarom dat het geval is, is niet duidelijk. Mogelijk omdat in het merendeel van de situaties gebruikt wordt gemaakt van de bestuursrechtelijke opties.

2.6 *Tussenconclusie*

Uit de hoeveelheid jurisprudentie die beschikbaar is over privaatrechtelijk verhaal van asbestverwijderingskosten, volgt dat gemeenten met enige regelmaat voorbijgaan aan de bestuursrechtelijke mogelijkheden die er zijn om tot asbestverwijdering te komen en kiezen voor asbestruiming op eigen naam, met privaatrechtelijk kostenverhaal achteraf. Uit bovenstaande jurisprudentie volgt dat dergelijke procedures zelden succesvol zijn. Zo volgt uit de jurisprudentie dat niet kan worden gezegd dat een eigenaar aansprakelijk is jegens een gemeente door uitsluitend een gevaarlijke situatie te laten voortbestaan; te weten het niet zelf verwijderen van asbest. Dat is mogelijk anders als de brand plaatsvindt in een opstal die niet voldoet aan de te stellen veiligheidseisen waardoor er sprake is van gebrekkige opstallen in de zin van artikel 6:174 BW of indien anderszins sprake is van een verwijtbaar handelen. Verder lijkt artikel 1.1a Wm soelaas te bieden, maar de jurisprudentie is te fragmentarisch om aan te nemen dat in het geval aannemelijk gemaakt kan worden dat de zorgplicht is geschonden, er sprake is van een onrechtmatig handelen jegens de gemeente en er privaatrechtelijk kostenverhaal mogelijk wordt. Mogelijk komt een gemeente nog wel een beroep toe op een schending van eigendomsrechten indien trottoirs en dergelijke verontreinigd zijn geraakt, maar in veel uitspraken wordt veel belang gehecht aan de reden waarom een gemeente overgaat tot het verwijderen van de asbest die wordt aangetroffen in het publieke domein; de uitoefening door de gemeente van haar publieke taak.

3. Bestuursrechtelijk kostenverhaal

3.1 *Bestuursrechtelijke handhavingsmogelijkheden*

De bestuurlijke sancties die in het kader van het beperken dan wel ongedaan maken van de gevolgen van een asbestbrand in beeld komen zijn de herstelsancties (en niet sancties als de oplegging van een bestuurlijke boete).[31] Bij bestuursdwang heeft het bestuursorgaan, in tegenstelling tot bij de last onder dwangsom, de bevoegdheid om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.[32] Voor een last onder dwangsom kan alleen worden gekozen, indien het belang dat het betrokken voorschrift beoogt te beschermen, zich daar niet tegen verzet.[33] Er kan bijvoorbeeld niet worden gekozen voor een last onder dwangsom indien het risico wordt gelopen dat de overtreding, ondanks de last onder dwangsom, wordt voortgezet, waardoor de blootstelling aan gevaarlijke stoffen (nog) langer voort kan duren.[34] Vanwege de risico's voor de volksgezondheid en het milieu heeft de toepassing van bestuursdwang in gevallen waarbij asbest vrijkomt als gevolg van een brand veelal de voorkeur. Bestuursdwang kan in spoedeisende gevallen zelfs terstond worden toegepast zonder voorafgaande last.[35]

Om bestuursrechtelijke handhavingsmiddelen in te kunnen zetten dient er sprake te zijn van een overtreding. In de Algemene wet bestuursrecht (Awb) wordt een overtreding gedefinieerd als

> 'een gedraging die in strijd is met het bepaalde bij of krachtens enig wettelijk voorschrift'.[36]

Onder een gedraging wordt niet alleen een handelen verstaan maar ook een nalaten en het laten voortbestaan van een verboden toestand.[37] Verder is van groot belang wie kan

30 Rb. 's-Gravenhage 29 juni 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BY7447.

31 Titel 5.3 Awb.

32 Art. 5:21 Awb.

33 Art. 5:32 lid 2 Awb.

34 *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Last onder dwangsom bij: Algemene wet bestuursrecht, art. 5:32, aant. 3.

35 Art. 5:31 lid 1 Awb bepaalt dat een bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, in spoedeisende gevallen kan besluiten dat bestuursdwang zal worden toegepast zonder voorafgaande last. Art. 5:31 lid 2 Awb bepaalt dat indien de situatie zo spoedeisend is, dat een besluit niet kan worden afgewacht, terstond bestuursdwang kan worden toegepast, maar dat zo spoedig mogelijk nadien alsnog een besluit als bedoeld in het eerste lid bekend moet worden gemaakt.

36 Art. 5:1 lid 1 Awb.

37 Zie *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Begrip overtreding bij: Algemene wet bestuursrecht, art. 5:1, aant. 2.

worden aangemerkt als overtreder.[38] De financiële gevolgen van de inzet van handhavingsmiddelen kunnen alleen bij de overtreder in rekening worden gebracht.

Uit de vele bestuursrechtelijke jurisprudentie ter zake van asbestbranden volgt dat de wettelijke voorschriften die in het kader van handhaving bij asbestbranden veelvuldig worden toegepast artikel 17.1 Wm en 1.1a Wm zijn. Ook artikel 1a Woningwet en 13 Wet bodembescherming (WBB) vormen soms de grondslag van de toegepaste bestuursdwang.

- *Artikel 17.1 Wm*

Indien als gevolg van een ongewoon voorval in een inrichting[39] nadelige gevolgen voor het milieu zijn ontstaan, geldt voor degene die de inrichting drijft een verplichting tot het treffen van maatregelen die redelijkerwijs van hem kunnen worden verlangd om de gevolgen van het ongewone voorval zoveel mogelijk te beperken en ongedaan te maken.[40] Onder ongewoon voorval in de zin van artikel 17.1 Wm moet naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) in elk geval worden verstaan elke gebeurtenis in een inrichting, ongeacht de oorzaak van die gebeurtenis, die afwijkt van de normale bedrijfsactiviteiten. Een brand in een inrichting, als gevolg waarvan de asbestverontreiniging zich heeft voorgedaan, kan worden aangemerkt als een ongewoon voorval. Ook wanneer deze is veroorzaakt door vandalisme.[41] Wanneer de drijver van een inrichting nalaat om tijdig opdracht te geven voor de verwijdering van de vrijgekomen asbest als gevolg van een brand in zijn inrichting teneinde de nadelige gevolgen daarvan te voorkomen dan wel zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken, is er sprake van handelen in strijd met de in artikel 17.1 lid 1 Wm neergelegde zorgplicht.[42] De zorgplicht ex artikel 17.1 Wm reikt echter niet zover dat de drijver van een inrichting waarin brand is ontstaan en die brand is overgeslagen naar een naastgelegen inrichting van een derde, zonder meer verantwoordelijk kan worden gehouden voor het verwijderen van de asbest die is vrijgekomen als gevolg van de brand in de naastgelegen inrichting.[43] Naast de drijver van de inrichting kan, wanneer er sprake is van feitelijk leiding geven, ook de bestuurder/aandeelhouder van de drijver van de inrichting worden aangemerkt als overtreder.[44]

De verplichting op grond van artikel 17.1 Wm is niet beperkt tot gevolgen die zich voordoen op het terrein van de inrichting waar de brand heeft gewoed. In de uitspraak van 18 juli 2000[45] heeft de Afdeling omtrent het door de exploitant van een garagebedrijf ingenomen standpunt dat artikel 17.1 Wm toepasselijkheid mist op terreinen buiten de inrichting, geoordeeld dat uit de tekst van artikel 17.1 Wm niet valt af te leiden dat onder 'gevolgen van die gebeurtenis' niet zouden zijn begrepen gevolgen die zich buiten de inrichting manifesteren of zich reeds hebben voorgedaan. De in artikel 17.1 Wm bedoelde maatregelen kunnen zich dan ook uitstrekken tot terreinen van derden voor zover deze derden daarvoor niet de toestemming weigeren.[46]

- *Artikel 1.1a Wm*

Het is inmiddels vaste jurisprudentie van de Afdeling dat de in artikel 1.1a Wm vervatte zorgplicht in beginsel slechts geldt in gevallen waarin ernstige nadelige gevolgen optreden of acuut dreigen op te treden, terwijl de Wet milieubeheer er niet op andere wijze in voorziet om die gevolgen te voorkomen of zoveel mogelijk te beperken.[47,48]
Artikel 1.1a Wm richt zich tot eenieder. Dit betekent echter niet dat een willekeurige persoon kan worden aangesproken indien hij nalaat asbest dat na een brand is vrijgekomen op te ruimen.[49] Er zal op enigerlei wijze sprake moeten zijn van het kunnen toerekenen van het handelen of nalaten met betrekking tot de vrijgekomen asbestdeeltjes.[50] Volgens de

38 De overtreder is 'degene die de overtreding pleegt of medepleegt' (art. 5:1 lid 2 Awb).

39 Het begrip inrichting wordt in art. 1.1 lid 1 Wm gedefinieerd als: 'elke door de mens bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, ondernomen bedrijvigheid die binnen een zekere begrenzing dient te worden verricht'. Bij algemene maatregel van bestuur zijn categorieën van inrichtingen aangewezen die nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaken (art. 1.1 lid 3 Wm). In art. 1.1 lid 4 Wm is bepaald dat als één inrichting worden beschouwd "de tot dezelfde onderneming of instelling behorende installaties die onderling technische, organisatorische of functionele bindingen hebben en in elkaars onmiddellijke nabijheid zijn gelegen". Zie over de vraag of er sprake was van een inrichting in het kader van de toepasselijkheid van art. 17.1 Wm bij een asbestbrand ABRvS 24 maart 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AO6056. Zie over de vraag wie kan worden aangemerkt als drijver van de inrichting ABRvS 26 oktober 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AU5007.

40 Art. 17.1 Wm.

41 Zie ABRvS 18 juli 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AL2876, r.o. 2.3.2.

42 ABRvS 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3643.

43 ABRvS 26 november 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AN8818.

44 Zie ABRvS 20 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1065. In deze uitspraak oordeelt de Afdeling dat een bepaalde inrichting wordt gedreven door Edelchemie en Phoenica, zodat beide rechtspersonen terecht als overtreder zijn aangemerkt. Vervolgens gaat de Afdeling in op de vraag of ook de aandeelhouder en bestuurder van Edelchemie en die van Phoenica als overtreder kunnen worden aangemerkt. Omdat de aandeelhouder/bestuurder van Edelchemie ook feitelijk leiding heeft gegeven aan de activiteiten van Edelchemie is hij terecht aangemerkt als overtreder. De bestuurder/aandeelhouder van Phoenica kan ook worden aangemerkt als overtreder. Het betoog dat zij feitelijk geen bemoeienis heeft gehad met de activiteiten op het bedrijfsterrein kan haar niet baten. De Afdeling oordeelt dat niet aannemelijk is dat zij, echtgenote van de aandeelhouder/bestuurder van Edelchemie, niet op de hoogte was van de activiteiten en bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat de overtreding zich zal voordoen. Om deze reden is zij terecht aangemerkt als overtreder. Zie eveneens ABRvS 19 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:515 *(Chemie-Pack)*. Ook in deze uitspraak geeft de afdeling nader aan wie onder welke omstandigheden kan worden aangemerkt als overtreder.

45 ABRvS 18 juli 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AL2876.

46 Zie ABRvS 18 juli 2000, ECLI:NL:RVS:2000:AL2876, r.o. 2.4.

47 Zie o.a. ABRvS 8 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7109. Zie recent ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1568. Zie ook Rb. Noord-Holland 14 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10897.

48 In de uitspraak van 3 september 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AI1774, heeft de Afdeling overwogen dat indien een inrichting in werking is overeenkomstig de daarvoor geldende vergunning krachtens de Wm, de omstandigheid dat vergunde activiteiten, naar actueel inzicht van het bevoegd gezag, zeer nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben, niet reeds een schending van art. 1.1a Wm oplevert, maar dat de voor die inrichting verleende milieuvergunning bepalend moet worden geacht voor de reikwijdte van de zorgplicht die een drijver bij de exploitatie van een inrichting in acht heeft te nemen.

49 Zie in dit verband eveneens de noot van C.N.J. Kortmann en F. Onrust bij ABRvS 31 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012: BY1700, *JM* 2013/1.

50 Zie in dit verband de noot van F.C.S. Warendorf bij ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2242, *M en R* 2014/153.

Afdeling richt artikel 1.1a Wm zich tot de eigenaar of exploitant van een pand die na het vrijkomen en de verspreiding van asbest ten gevolge van een brand in zijn pand nalaat direct maatregelen te treffen om de nadelige gevolgen voor het milieu te voorkomen, dan wel zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken. De betreffende eigenaar kan immers redelijkerwijs vermoeden dat door dit nalaten nadelige gevolgen voor het milieu kunnen worden veroorzaakt.[51] Wij merken in dit verband op dat er zodanig veel aandacht is voor de (gevolgen) van asbestbranden en de noodzakelijkheid om asbestdaken eind 2024 verwijderd te hebben dat moeilijk vol te houden is dat eigenaren of exploitanten van panden met asbestdaken niet op de hoogte zijn van de risico's ervan.

Wanneer de eigenaar of exploitant een vennootschap is, kan het nalaten om maatregelen te treffen teneinde de gevolgen van de asbestbrand ongedaan te maken in beginsel ook aan de enig aandeelhouder en de enige zelfstandig bevoegde directeur van de vennootschap worden toegerekend.[52] Het aanmerken van de enige aandeelhouder van de rechtspersoon die bestuurder van de eigenaar van het pand is als overtreder van artikel 1.1a Wm gaat de Afdeling in geval van het vrijkomen en verspreiden van asbest als gevolg van een brand in een bedrijfspand te ver.[53]

Dat de brand niet is veroorzaakt door handelen of nalaten van de eigenaar/exploitant van het pand, speelt geen rol. Enkel van belang is dat geen maatregelen worden getroffen om de nadelige gevolgen voor het milieu te voorkomen, dan wel zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken. Omdat de asbestverontreiniging afkomstig is van het gebouw van de eigenaren, liggen de gevolgen van de calamiteit in hun risicosfeer.[54]

- *Artikel 1a Woningwet*

Er zijn twee uitspraken van de Afdeling bekend waarin de grondslag om bestuursdwang toe te passen wegens een asbestverontreiniging als gevolg van een brand is gelegen in artikel 1a Woningwet[55]. De eigenaar van een woning in Tilburg waarin zich een hennepkwekerij bevond en een brand heeft gewoed waarbij asbest is vrijgekomen, zag zich geconfronteerd met spoedeisende bestuursdwang wegens overtreding van artikel 1a lid 1 en 1b lid 2 Woningwet, gelezen in verbinding met artikel 7.22 van het Bouwbesluit 2012, en overtreding van artikel 7.10 Bouwbesluit 2012.[56]

In de uitspraak van de Afdeling van 18 juni 2014[57] was de vraag aan de orde of het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heeze-Leende ook op grond van artikel 1a Woningwet met succes bestuursdwang kon toepassen jegens een eigenaar die getroffen wordt met een asbestverontreiniging op zijn perceel als gevolg van een brand in een pand van een ander op een naastgelegen perceel. De Afdeling overweegt in deze uitspraak dat de in artikel 1a Woningwet neergelegde zorgplicht geldt voor de eigenaar van een bouwwerk, open erf of terrein en degene die uit andere hoofde bevoegd is tot het daaraan treffen van voorzieningen, ongeacht of zij handelingen hebben verricht of nagelaten die het bouwwerk, open erf of terrein in een staat hebben gebracht die gevaar voor de gezondheid of veiligheid met zich brengt. De omstandigheid dat de getroffen eigenaar niet betrokken is bij de brand en de daardoor veroorzaakte aanwezigheid van asbestdeeltjes op zijn perceel, is volgens de Afdeling niet van betekenis voor de vraag of hij de zorgplicht heeft nageleefd. Het college kon derhalve op grond van artikel 1a Woningwet met succes handhavend optreden jegens een omwonende die wordt getroffen met asbestdeeltjes op zijn perceel die afkomstig zijn van een asbestbrand bij een ander.

- *Artikel 13 WBB*

Artikel 13 WBB bepaalt dat eenieder die op of in de bodem handelingen verricht als bedoeld in artikel 6-11 en die weet of redelijkerwijs had kunnen vermoeden dat door die handelingen de bodem kan worden verontreinigd of aangetast, verplicht is alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevergd, teneinde die verontreiniging of aantasting te voorkomen, dan wel indien die verontreiniging of aantasting zich voordoet de bodem te saneren of de aantasting en de directe gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Uit de schaarse jurisprudentie van de Afdeling ter zake van de inzet van artikel 13 WBB bij asbestbranden, en gericht op het ongedaan maken van de nadelige gevolgen van een asbestbrand, volgt dat dit artikel het bevoegd gezag geen soelaas biedt.

In een uitspraak van 15 juni 2002 heeft de Afdeling de vraag of het bouwen en in gebruik hebben van een schuur met asbestbevattende bouwmaterialen een handeling is als bedoeld in artikel 6-11 die tot gevolg heeft dat de in artikel 13 WBB vervatte zorgplicht niet wordt nageleefd, ontkennend beantwoord. Het enkele oprichten en gebruiken van een dergelijk bouwwerk op de wijze als is geschied – als schuurtje op een perceel in een volkstuinencomplex – leidt niet tot overtreding van het in artikel 6-11 en 13 WBB bepaalde. Het is de brand in het schuurtje die ertoe heeft geleid dat asbestdeeltjes op de bodem zijn geraakt en bij verspreiding daarvan verontreiniging of aantasting van de bodem kan

51 Zie o.a. ABRvS 21 februari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ9023, ABRvS 25 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK4371 en ABRvS 30 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1568.

52 Zie ABRvS 25 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK4371, r.o. 2.3.5.

53 ABRvS 21 februari 2007, ECLI:NL:RVS:2007:AZ9023, r.o. 2.7.3.

54 Zie ABRvS 25 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK4371.

55 Art. 1a Woningwet luidt als volgt: "De eigenaar van een bouwwerk, open erf of terrein of degene die uit anderen hoofde bevoegd is tot het daaraan treffen van voorzieningen draagt er zorg voor dat als gevolg van de staat van dat bouwwerk, open erf of terrein geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstaat dan wel voortduurt."

56 ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3673.

57 ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2242. Zie voor een kritische noot F.C.S. Warendorf, *M en R* 2014/153.

optreden, aldus de Afdeling.[58] De brand kan niet worden aangemerkt als een handeling als bedoeld in artikel 6-11 WBB en derhalve is er geen sprake van een overtreding van artikel 13 WBB.

In een uitspraak van 18 juni 2014 heeft de Afdeling geoordeeld over het standpunt van het bevoegd gezag dat de eigenaar van een perceel waarop asbestdeeltjes terecht waren gekomen als gevolg van een brand in een pand van een ander in de omgeving artikel 13 WBB heeft overtreden, omdat hij (1) bodemverontreinigende handelingen heeft verricht als bedoeld in artikel 6-11 Wet bodembescherming (te weten: het maaien van gras, snoeien van planten, voeren van dieren en het parkeren van zijn auto op de delen van het perceel waar asbestdeeltjes aanwezig zijn); en (2) heeft nagelaten de asbestdeeltjes te verwijderen. Volgens de Afdeling zijn het maaien van gras, snoeien van planten, voeren van dieren en het parkeren van een auto op een verontreinigd deel van het perceel, geen handelingen als bedoeld in artikel 6-11 WBB. Ook het feit dat de eigenaar van het perceel de asbestdeeltjes niet heeft laten verwijderen, betekent niet dat hij daarmee handelingen heeft verricht als bedoeld in artikel 6-11 WBB.[59] Het bevoegd gezag had gezien de hiervoor besproken uitspraak van de Afdeling van 18 juni 2014 jegens deze gedupeerde buurman vermoedelijk wel met succes kunnen handhaven op grond van artikel 1a Woningwet.

3.2 *Welke maatregelen kunnen van de overtreder worden verlangd?*

Op grond van de zorgplichtbepalingen in artikel 1.1a Wm en 17.1 Wm moet de overtreder de maatregelen treffen die redelijkerwijs van hem kunnen worden verlangd. Omtrent de vraag welke maatregelen nu redelijkerwijs van de overtreder in het kader van een verspreiding van asbest na een brand kunnen worden verlangd, bestaat nog niet veel jurisprudentie. Uit een recente uitspraak volgt dat de Afdeling van oordeel is dat de in artikel 17.1 lid 1 Wm neergelegde zorgplicht in een geval waarbij als gevolg van een brand in een loods brokken asbest, asbestrestanten en/of asbesthoudende materialen op een naastgelegen perceel zijn terechtgekomen, meebrengt dat de eigenaar van de loods voor een algehele sanering van het asbest dat zich op het maaiveld van het perceel bevindt, zorg moet dragen. Naar het oordeel van de Afdeling kan de interventiewaarde voor asbest van 100 mg/kg d.s. uit de Circulaire bodemsanering[60] niet bepalend zijn voor de vraag of is voldaan aan de zorgplicht in de zin van artikel 17.1 Wm.[61] Van een overtreder kan derhalve worden verwacht dat hij alle snippers asbest die op het maaiveld van een perceel zijn neergekomen opruimt.

Uit de jurisprudentie volgt dus dat in ieder geval alle asbest die op het maaiveld is neergekomen door de overtreder dient te worden verwijderd. Het is echter de vraag of ook asbest dient te worden verwijderd dat elders is neergekomen. Gesteld zou kunnen worden dat alle asbestdeeltjes die nadelige gevolgen hebben voor het milieu verwijderd dienen te worden. Is dit echter het geval als asbest is ingebrand in houten schuurtjes of kozijnen van panden die nabij de brandhaard zijn gelegen? Deze asbest zit vast, kan niet vrijkomen en levert, zo lijkt het, geen nadelige gevolgen op voor de volksgezondheid en het milieu.

3.3 *Spoedeisende bestuursdwang?*

In spoedeisende gevallen kan bestuursdwang worden uitgeoefend zonder dat eerst een last wordt opgelegd aan de overtreder. De belanghebbenden krijgen dan geen begunstigingstermijn om zelf maatregelen te treffen. Het bestuursorgaan dient alvorens maatregelen te treffen wel een besluit te nemen en bekend te maken waarin wordt beschreven welke maatregelen het bestuursorgaan zal gaan nemen.[62] In zeer spoedeisende situaties kan een bestuursorgaan onmiddellijk met bestuursdwang optreden. Het besluit kan dan achteraf op schrift worden gesteld en bekend worden gemaakt.[63]

Nogal eens voeren degenen die worden getroffen met spoedeisende bestuursdwang vanwege het vrijkomen en zich verspreiden van asbest als gevolg van een brand aan dat geen sprake was van zodanige spoedeisendheid dat direct tot toepassing van bestuursdwang moest worden overgegaan. In een uitspraak van 20 augustus 2014 heeft de Afdeling overwogen dat het

> "van algemene bekendheid is dat asbest een gevaarlijke stof is en dat de verspreiding van asbestdeeltjes nadelige gevolgen heeft voor het milieu."

Uit deze uitspraak kan worden opgemaakt dat wanneer de vrijgekomen stukken asbest in het gemeentelijk plantsoen

58 ABRvS 5 juni 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AE3670. In ABRvS 8 december 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AR7109 heeft de Afdeling geoordeeld dat niet gebleken is dat art. 13 WBB is overtreden, nu niet is aangetoond of aannemelijk is geworden dat de asbestdeeltjes die op de bodem zijn aangetroffen zijn te herleiden tot handelingen, genoemd in art. 6-11 WBB. In de casus die aan voornoemde uitspraak ten grondslag ligt is op het buitenterrein van een voormalige in slechte staat van onderhoud verkerende steenfabriek verspreid verweerd asbesthoudend materiaal aangetroffen.

59 ABRvS 18 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2242.

60 Zie de Circulaire bodemsanering per 1 juli 2013, *Stcrt.* 2013, 16675, bijlage 1, tabel 1.

61 ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:223.

62 Art. 5:31 lid 1 Awb.

63 Op grond van art. 5:31 lid 2 Awb dient het besluit zo spoedig mogelijk bekend te worden gemaakt. In de casus die aan de uitspraak van de Afdeling van 19 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2637, ten grondslag ligt, heeft de brand gewoed op 26 december 2013 en heeft het bevoegd gezag het besluit om spoedeisende bestuursdwang toe te passen pas op 2 april 2014, en derhalve ruim drie maanden later, op schrift gesteld. De Afdeling overweegt dat het college, in strijd met art. 5:31 lid 2 Awb, niet zo spoedig mogelijk na de toepassing van de spoedeisende bestuursdwang de beslissing daartoe op schrift heeft gesteld en bekendgemaakt. Vervolgens oordeelt de Afdeling, blijkbaar zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld in haar uitspraak van 4 september 2013 in zaak nr. 201207417/1/A1), dat deze enkele omstandigheid wel een schending van genoemde bepaling vormt, maar op zichzelf nog niet betekent dat daardoor de beslissing tot toepassing van bestuursdwang alsnog onrechtmatig wordt. Dit leidt er volgens de Afdeling daarom niet toe dat het besluit tot toepassing van spoedeisende bestuursdwang moet worden vernietigd. Zekerheidshalve doet een bestuursorgaan er verstandig aan niet het risico tot vernietiging te lopen en het besluit tot toepassing spoedeisende bestuursdwang uiterlijk binnen twee weken op schrift te stellen.

en op de weg zijn aangetroffen en de asbestresten derhalve voor eenieder toegankelijk zijn, het risico op verspreiding van de asbestdeeltjes zodanig groot moet worden geacht dat spoedeisende bestuursdwang toegepast kan worden.[64] Ook uit een uitspraak van de Afdeling van 8 oktober 2014 kan worden opgemaakt dat indien het risico op verspreiding van de asbestdeeltjes groot is, omdat voetgangers, fietsers of motorvoertuigen de openbare terreinen zouden kunnen betreden of de wind op de asbestdelen vat zou kunnen krijgen, er toepassing kan worden gegeven aan artikel 5:31 Awb.[65]

Uit een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland van 14 december 2015[66] volgt echter dat wanneer er pas een paar dagen na het uitbreken van de brand en het vrijkomen van de asbest maatregelen worden getroffen om de in de omgeving (openbaar gebied) neergekomen asbest te verwijderen, er geen sprake (meer) is van zodanige spoedeisendheid die de toepassing van artikel 5:31 Awb rechtvaardigt. In de casus die aan deze uitspraak ten grondslag ligt was in de nacht van donderdag 23 januari 2014 op vrijdag 24 januari 2014 brand uitgebroken in een pand waarbij een hoeveelheid asbest terecht is gekomen in de omgeving rond het afgebrande pand. De gemeente Alkmaar heeft op vrijdag 24 januari 2014 een asbestinventarisatie laten uitvoeren en vervolgens opdracht verleend tot het saneren van het betrokken gebied. Aan de hand van een nadere asbestinventarisatie, uitgevoerd in de periode 25 januari-29 januari 2014, bleek een groter gebied verontreinigd. Op 29 januari 2014 – vijf dagen na de brand – heeft de gemeente Alkmaar opdracht gegeven tot het saneren van het aanvullend verontreinigd gebied. Naar het oordeel van de rechtbank heeft de gemeente in redelijkheid op 24 januari 2014 spoedeisende bestuursdwang kunnen toepassen ten aanzien van het in het inventarisatierapport van 24 januari 2014 opgenomen gebied. Dit geldt echter niet voor de toegepaste spoedeisende bestuursdwang op 29 januari 2014. In dit kader acht de rechtbank van belang dat de laatstgenoemde beslissing pas vijf dagen na de aanvang van de brand is genomen en er in de periode gelegen tussen 24 en 29 januari 2014 voldoende tijd was om de eigenaar van het pand bij de saneringswerkzaamheden te betrekken of hem daarover ten minste in te lichten. Verder heeft de gemeente nagelaten te motiveren waarom saneringswerkzaamheden waartoe vijf dagen na het ontstaan van de brand wordt besloten, even spoedeisend kunnen worden geacht als de saneringswerkzaamheden waarvan al binnen enkele uren na aanvang van de brand duidelijk was dat deze direct moesten worden uitgevoerd. Daarnaast oordeelt de rechtbank dat gezien de uitvoeringstermijn van de werkzaamheden naar aanleiding van de opdracht van 29 januari 2014 van acht weken, niet meer kan worden gesproken van een zodanig spoedeisende situatie dat toepassing van spoedeisende bestuursdwang was gerechtvaardigd.[67]

3.4 *Kostenverhaal*

Ingevolge artikel 5:25 Awb gaan bestuursdwang en kostenverhaal in de regel samen. Voor het maken van een uitzondering kan onder meer aanleiding bestaan indien de aangeschrevene van de ontstane situatie geen verwijt kan worden gemaakt en bij het ongedaan maken van de met het recht strijdige situatie het algemeen belang in die mate is betrokken, dat de kosten redelijkerwijze niet of niet geheel voor rekening van de aangeschrevene behoren te komen. Ook andere bijzondere omstandigheden kunnen het bestuursorgaan nopen tot het geheel of gedeeltelijk afzien van het kostenverhaal. Daarnaast dient te worden afgewogen of de hoogte van de kosten van de bestuursdwang aanleiding geeft om geheel of gedeeltelijk van kostenverhaal af te zien.[68]

Het feit dat de aangeschrevene ten aanzien van de brand en de daardoor ontstane asbestverontreiniging geen verwijt kan worden gemaakt, maakt niet dat er niet met succes kosten kunnen worden verhaald op de aangeschrevene. Het verwijt dat de aangeschrevene wordt gemaakt is immers het niet onmiddellijk na het optreden van de asbestverontreiniging de maatregelen te treffen die redelijkerwijs van hem konden worden verlangd. Niet het in eigendom of bezit hebben van een pand met asbestdakbekleding. De standaardoverweging van de Afdeling luidt in situaties als deze als volgt:

> "Vanwege de verwijtbaarheid van [de aangeschrevene] kan de mate waarin het algemeen belang betrokken is bij het ongedaan maken van deze situatie, geen aanleiding geven voor het oordeel dat de kosten daarvan redelijkerwijze niet of niet geheel voor zijn rekening behoren te komen."[69]

Dat het algemeen belang in belangrijke mate betrokken is bij het opruimen van vrijgekomen asbest na een brand, maakt dan ook, gezien de verwijtbaarheid, niet dat de kosten daarvan niet voor rekening van de eigenaar/exploitant van het afgebrande gebouw met asbest behoren te komen. Andere bijzondere omstandigheden worden ook niet snel aangenomen. De omstandigheid dat de overtreder de kosten niet zou kunnen betalen, gaf de Afdeling geen aanleiding om te oordelen dat het college de kosten van de toepas-

64 ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3142.

65 ABRvS 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3643.

66 Zie Rb. Noord-Holland 14 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10897. Het valt overigens op dat deze zaak door de Rb. Noord-Holland is behandeld nu de enige grondslag voor de toepassing van bestuursdwang lijkt te zijn gelegen in de handhaving van art. 1.1a Wm. Op grond van art. 2 Bijlage 2 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak bij de Algemene wet bestuursrecht kan beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State voor zover het betreft de Wet milieubeheer, met inbegrip van een besluit dat betrekking heeft op handhaving. Art. 1.1a Wm is hiervan niet uitgezonderd. Overigens ook in het kader van beroep tegen kostenbeschikkingen ter zake van kosten van handhaving van de Wet milieubeheer kan rechtstreeks beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Zie ABRvS 1 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3589.

67 Zie voor een andere uitspraak waarin ten onrechte spoedeisende bestuursdwang is toegepast ABRvS 31 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY1700.

68 Zie ABRvS 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3643, r.o. 7.

69 ABRvS 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3643, r.o. 7.2. Zie bijv. ook ABRvS 17 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL7747.

sing van bestuursdwang redelijkerwijze niet voor rekening van de overtreder kon brengen.[70] Het feit dat de overtreder geen verzekering had afgesloten voor het afdekken van risico's bij asbestverspreiding, is evenmin een bijzondere omstandigheid op grond waarvan moet worden geoordeeld dat de kosten van bestuursdwang redelijkerwijze niet of niet geheel ten laste van de overtreder zouden moeten komen.[71] Een bijzondere omstandigheid kan bijvoorbeeld zijn dat het bestuursorgaan bij de feitelijke uitvoering van de toegepaste bestuursdwang handelt in strijd met relevante wet- en regelgeving. Indien daardoor extra kosten moeten worden gemaakt ter zake van de feitelijke uitvoering van bestuursdwang, dan kunnen die extra kosten vermoedelijk redelijkerwijs niet bij de overtreder in rekening worden gebracht.[72]

Voor zover ons bekend is in de jurisprudentie omtrent kostenverhaal bij asbestbranden nog niet geoordeeld dat de hoogte van de kosten van bestuursdwang aanleiding geven om gedeeltelijk van kostenverhaal af te zien. Uit de jurisprudentie valt wel af te leiden dat het aan de overtreder is om aannemelijk te maken dat de kosten onredelijk hoog zijn.[73]

4. Conclusie

Het is niet verwonderlijk dat de publiekrechtelijke jurisprudentie omtrent kostenverhaal bij asbestbranden vele malen omvangrijker is dan de privaatrechtelijke jurisprudentie over dat onderwerp. Uit de beschikbare privaatrechtelijke jurisprudentie volgt immers dat privaatrechtelijk verhaal van asbestverwijderingskosten door een bestuursorgaan zelden succesvol is. Artikel 6:174 BW en 6:162 BW bieden een publiekrechtelijke rechtspersoon die wordt geconfronteerd met een asbestverontreiniging na een brand weinig soelaas voor kostenverhaal. Het is immers niet zo dat het enkele feit dat een opstal is voorzien van een asbestdakbedekking, niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen. Ook door het uitsluitend laten voortbestaan van een gevaarlijke situatie door niet zelf het van de opstallen afkomstige asbesthoudende materiaal te verwijderen wordt niet onrechtmatig gehandeld jegens een bestuursorgaan. Daarnaast acht de burgerlijke rechter het van belang dat het bestuursorgaan de kosten van asbestverwijdering veelal in de uitoefening van zijn publiekrechtelijke taak maakt. Uitspraken waarin wordt aangenomen dat een schending van de zorgplicht uit artikel 1.1a Wm een schending van een wettelijke plicht oplevert en onrechtmatigheid daarmee is gegeven althans een belangrijke stap is genomen om aansprakelijkheid aan te nemen zijn op dit moment vrij zeldzaam.

Uit de besproken jurisprudentie volgt dat publiekrechtelijk kostenverhaal vaak wel succesvol is. Artikel 1.1a Wm, 17.1 Wm en 1a Woningwet bieden goede grondslagen voor een gemeente die wordt geconfronteerd met een asbestverontreiniging als gevolg van een brand om handhavend op te treden jegens de eigenaar/exploitant van het afgebrande pand en zelf jegens de eigenaar van een perceel die wordt getroffen door asbest afkomstig van een brand in een asbestpand van een ander. Het verwijt dat wordt gemaakt is dat de betreffende eigenaar nalaat de asbestverontreiniging op te ruimen. Vanwege die verwijtbaarheid behoren de kosten van asbestverwijdering voor rekening van de eigenaar van het pand te komen.

70 ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3673, r.o. 7.1.
71 Rb. Noord-Holland 14 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10897, r.o. 9.4.
72 Zie in dit kader ABRvS 16 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2666, waarin de Afdeling heeft geoordeeld dat een bestuursorgaan ook bij toepassing van spoedeisende bestuursdwang gehouden is relevante wet- en regelgeving in acht te nemen.
73 ABRvS 11 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1269.