

inschrijvingen, ten minste één opdracht (project) uitgevoerd waarbij het maken van een engineeringplan voor bewegwijzering deel uit maakt, die valt binnen de scope van dit contract.⁷

Ook hier oordeelde de voorzieningenrechter dat de aanbesteder niet de eis heeft gesteld dat de inschrijver zelf ervaring heeft met het maken van een engineeringplan. Wanneer de aanbesteder dit voor ogen had gehad, had hij dit volgens de voorzieningenrechter expliciet dienen te vermelden, hetgeen niet gebeurd is.

In de bovenstaande uitspraken is nogmaals bevestigd dat voor de uitleg van een geschiktheidseis in beginsel aansluiting dient te worden gezocht bij de bewoordingen van de eis. Wat

staat er? En hoe had de behoorlijk geïnformeerde en normaal zorgvuldige inschrijver deze eis – mede in het licht van de aanbestede opdracht – dienen te lezen? Als het daadwerkelijk om eigen ervaring van de inschrijver (dan wel de derde op wie hij zich beroept) dient te gaan, is de aanbesteder gehouden dit duidelijk kenbaar te maken in de bekendgemaakte eisen. Doet hij dit niet, dan lijkt de inschrijver er in beginsel van uit te mogen gaan dat hij ook werkzaamheden die onder zijn verantwoordelijkheid als hoofdaannemer uitgevoerd zijn door onderaannemers als ervaring mag opvoeren.

1. HvJ EU 29 april 2004, C-496/99 (*Succhi di Frutta*).

2. HvJ EU 12 februari 2004, C-230/02 (*Grossmann*).
3. De *Gids Proportionaliteit* (*Stcrt.* 2013, 3075) is in de AMvB (het Aanbestedingsbesluit) bij de Aanbestedingswet als verplicht toe te passen richtsnoer aangewezen.
4. Voorschrift 3-5F *Gids Proportionaliteit*.
5. Rb. Oost-Brabant (vzr.) 9 april 2015, ECLI:NL:RBOBR:2015:2032.
6. Rb. Groningen (vzr.) 28 september 2010, ECLI:NL:RBGRO:2010:BO5029.
7. Zie onder meer Hof Den Haag 16 december 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3951 en Rb. Rotterdam (vzr.) 28 november 2014, ECLI:NL:RBROT:2014:989.
8. Commissie van Aanbestedingsexperts, advies 34 van 2 oktober 2013.
9. Rb. Den Haag (vzr.) 1 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:3663 en Rb. Den Haag (vzr.) 1 april 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:3655.

Bodem



Machteld de Vries
AKD

Een witte raaf in bodemland: aansprakelijkheid van een bodemonderzoeksbureau

In deze bijdrage bespreek ik een opmerkelijk tussenarrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch waarin de aansprakelijkheid van een bodemonderzoeksbureau aan de orde komt voor schade door een bodemonderzoek waarin het onderzoeksbureau een ondergrondse benzinetank niet heeft meegenomen.¹ Overigens vloeit de daadwerkelijke aansprakelijkheid voort uit het vonnis van de Rechtbank 's-Hertogenbosch in eerste aanleg, waarvan dit onderdeel in hoger beroep niet wordt aangevochten.²

Voor zover mij bekend is dit een van de enige, zo niet dé enige, keer dat een bodemonderzoeksbureau in de jurisprudentie aansprakelijk wordt gehouden voor schade als gevolg van in een bodemonderzoek gemaakte fouten.

1. De casus

Op het perceel in kwestie is in 1976 een ondergrondse benzinetank geplaatst. Het perceel is sinds 1973 in eigendom van de moedermaatschappij van een loodgietersbedrijf (hierna: moedermaatschappij) dat op het perceel zijn bedrijf uitoefende. De tank is in 1994 in opdracht van het loodgietersbedrijf verwijderd. Op de checklist van het tankverwijderingsbedrijf wordt vermeld dat er op grond van zintuiglijke waarneming een verontreiniging aanwezig is.

Na het faillissement van het loodgietersbedrijf in 1995 heeft de moedermaatschappij in 2001 het perceel verkocht aan een handelsonderneming (hierna: handelsonderneming). In de koopovereenkomst tussen de moedermaatschappij en de handelsonderneming is een ontbindende voorwaarde over bodemverontreiniging opgenomen. Kort gezegd verplichtte deze voorwaarde de moedermaatschappij op haar eigen kosten een bodemon-

derzoek te laten verrichten. Indien uit dit onderzoek zou blijken dat er op het perceel sprake was van bodemverontreiniging, zou de koopovereenkomst per direct ontbonden zijn.

Het betreffende verkennende bodemonderzoek is uitgevoerd door Aveco. Voor zover relevant concludeert Aveco dat de onderzoekshypothese 'niet verdachte locatie' is gekozen omdat er geen aanwijzingen zijn die duiden op aanwezigheid van bodemverontreiniging. Aveco vermeldt verder dat uit informatie verstrekt door de moedermaatschappij niet is gebleken van potentieel bodemverontreinigende activiteiten op en in de omgeving van het perceel. Over de in 1994 verwijderde tank wordt in het onderzoek vermeld dat deze in 1994 gesaneerd is. Aveco concludeert dat het perceel vanuit milieu-hygiënisch perspectief geschikt wordt geacht voor het toenmalige grondgebruik en eventuele nieuwbouw.

In 2002 levert de moedermaatschappij het perceel aan de handelsonderneming die het perceel vervolgens doorlevert aan een drietal kopers. Een van deze kopers schakelt Aveco in voor het uitvoeren van een verkennend bodemonderzoek ten behoeve van een bouwvergunningaanvraag.

In het nieuwe verkennende bodemonderzoek uit 2003 concludeert Aveco dat mogelijk sprake is van ernstige grondwaterverontreiniging. Vervolgens blijkt uit een door Aveco opgesteld saneringsplan dat de bewuste grondwaterverontreiniging hoogstwaarschijnlijk is veroorzaakt door de in 1994 verwijderde ondergrondse tank.

Twee van de kopers vorderen vervolgens de door hen geleden schade als gevolg van de bodemverontreiniging terug van de handelsonderneming. In 2005 is de handelsonderneming veroordeeld tot vergoeding van de geleden schade aan de betreffende kopers. In de onderhavige procedure vordert de handelsonderneming deze schade terug van Aveco die de moedermaatschappij in vrijwaring heeft opgeroepen. In het navolgende wordt ingegaan op de aansprakelijkheid van Aveco.

2. Aansprakelijkheid van Aveco

De handelsmaatschappij legt aan haar vordering ten grondslag dat Aveco bij het opstellen van het verkennend bodemonderzoek uit 2001 in opdracht van de moedermaatschappij niet heeft gehandeld zoals in vergelijkbare omstandigheden van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot mag worden verwacht, waardoor de bodemverontreiniging ten onrechte niet is opgemerkt.

Ter beantwoording van de vraag of Aveco daadwerkelijk niet heeft gehandeld zoals in vergelijkbare gevallen mag worden verwacht van een redelijk bekwaam en redelijk handelend

vakgenoot, wint de Rechtbank een deskundigenbericht in.

De deskundige stelt dat uit het bewuste verkennende bodemonderzoek niet kan worden opgemaakt dat Aveco alle relevante (historische) bronnen heeft geraadpleegd. In ieder geval lijkt Aveco te hebben verzuimd het Hinderwet- en Wet milieubeheerarchief te raadplegen. Raadpleging van het Hinderwet- en Wet milieubeheerarchief en het doen van navraag bij de moedermaatschappij ligt in de rede wanneer melding wordt gemaakt van een ondergrondse benzinetank, aldus de deskundige. Ook stelt de deskundige dat het feit dat uit informatie van de Regionale Milieudienst bleek dat de tank gesaneerd zou zijn, geen aanleiding vormt om de tanksanering niet te verifiëren. Volgens de deskundige is het algemeen bekend dat tanksaneringen van vóór 1998 niet altijd juist zijn uitgevoerd waardoor verificatie van een dergelijke sanering noodzakelijk is.

In haar eindvonnis overweegt de Rechtbank dat Aveco bij de totstandkoming van het verkennend bodemonderzoek uit 2011 niet heeft gehandeld zoals in vergelijkbare gevallen mag worden verwacht van een redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot. Aveco had volgens de rechtbank bij de moedermaatschappij of de Milieudienst nadere informatie behoren op te vragen en bij de opzet van het verkennend bodemonderzoek rekening moeten houden met een potentiële bodemverontreiniging. Aveco heeft dit echter nagelaten. Het handelen van Aveco wordt dan ook als onrechtmatig en als toerekenbaar aangemerkt waardoor Aveco naast

de moedermaatschappij hoofdelijk aansprakelijk wordt gehouden voor de door de kopers geleden schade.

3. Andere gevallen van aansprakelijkheid bodemonderzoeksbureaus?

Zoals gezegd, ben ik in de jurisprudentie geen andere gevallen tegengekomen waarin bodemonderzoeksbureaus aansprakelijk worden gehouden voor als gevolg van in door hen opgestelde onderzoeken gemaakte fouten. Een verklaring hiervoor kan worden gevonden in het feit dat in veel vergelijkbare gevallen de opdracht tot het verrichten van bodemonderzoek en het bereik daarvan beperkt worden door de opdrachtgever. In die gevallen is het aan de beperkte omvang van de opdracht te wijten dat de 'gemiste' verontreinigingen niet aan het licht komen. Dit was bijvoorbeeld het geval in een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 1 april 2014.³ In een ander vergelijkbaar geval ketsde de aansprakelijkheid van een advocaat in het kader van een advies over mogelijke saneringskosten ook af op de door de opdrachtgever beperkte opdracht.⁴ In die gevallen komt de geleden schade alleen voor rekening van de opdrachtgever en niet ook voor rekening van het onderzoeksbureau of een andere adviseur.

1. Hof 's-Hertogenbosch 17 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:915.
2. Rb. 's-Hertogenbosch 3 november 2011, ECLI:NL:RBSHE:2010:4141.
3. Hof 's-Hertogenbosch 1 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:929, *JBO* 2014/178.
4. Rb. Amsterdam 29 oktober 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6954, *JM* 2015/45, m.nt. Bos.