

Bodem



Machteld de Vries
AKD

Ontbindende/ opschortende voorwaarden in koop- overeenkomst vanwege bodemonverontreiniging

Met enige regelmaat worden in koopovereenkomsten met betrekking tot vastgoed ontbindende en opschortende voorwaarden vanwege bodemonverontreiniging opgenomen. In veel gevallen zijn op het moment dat de koopovereenkomst wordt gesloten nog geen gegevens over eventuele bodemonverontreiniging voorhanden. In die gevallen kan opname van een ontbindende of opschortende voorwaarde raadzaam zijn. Indien uit bodemonderzoek blijkt dat een perceel verontreinigd is, zou een koper immers nog onder de koop kunnen uitkomen, wanneer althans een passende voorwaarde overeengekomen is. Voor ontbindende voorwaarden geldt dat de koper de koopovereenkomst kan ontbinden wanneer de voorwaarde is vervuld. Bij een opschortende voorwaarde is van belang dat er zo lang deze niet is vervuld geen verbintenis tot stand komt.

Toets door de rechter

Uit de jurisprudentie blijkt dat ontbindende en opschortende voorwaarden vaak niet duidelijk zijn geformuleerd. Het is dan aan de rechter om de betreffende voorwaarde in het concrete geval uit te leggen. De toets van de rechter is in die gevallen tweeledig.

In de eerste plaats kijkt de rechter naar de tekst van de overeenkomst en legt deze uit. Daarbij past de rechter

de Haviltex-formule toe (HR 13 maart 1981, *NJ* 1981/635). Hij kijkt dan niet alleen naar de zuiver taalkundige betekenis van de tekst van de overeenkomst, maar bekijkt ook: 'welke betekenis de partijen aan de tekst gaven en wat ze over en weer van elkaar mochten verwachten.'

In de tweede plaats kijkt de rechter naar de bodemonderzoeken zelf. Uit de bodemonderzoeken blijkt immers of de meest cruciale voorwaarde is vervuld: het bestaan van bodemonverontreiniging of juist het gebrek daaraan. Omdat juist deze onderzoeken regelmatig door één van de partijen in twijfel worden getrokken, ziet de rechter zich vaak voor de vraag gesteld of de betreffende bodemonderzoeken juist zijn uitgevoerd. Nu de rechter in de regel geen deskundige is op het gebied van bodemonverontreiniging, is de beslissende factor in dit soort zaken vaak de conclusie van een door de rechter benoemde deskundige.

Jurisprudentie

In de afgelopen periode kwam de vraag of een ontbindende of opschortende voorwaarde vanwege bodemonverontreiniging was vervuld aan de orde in een tussenarrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (17 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:6061).

De casus luidt als volgt. Koper (een exploitatiemaatschappij) had van verkoper, door middel van een op 25 juli 2008 tot stand gekomen overeenkomst, alle aandelen in een holding gekocht. In de koopovereenkomst waren zowel een opschortende als een ontbindende voorwaarde opgenomen. De opschortende voorwaarde luidde als volgt:

'6.1 Deze overeenkomst wordt gesloten onder de opschortende voorwaarde dat de conclusies en bevindingen van de in opdracht van de Vennootschap [hof: [EJA] Holding BV] op te maken bodem- en milieुरapportage naar genoegen van Partijen zijn en daaruit met betrekking tot de Registergoederen geen relevante verontreinigingen of risico's blijken.'

In de overeenkomst werd niet gedefinieerd wanneer de bodem- en milieुरapportage naar genoegen van partijen zou zijn. Bij gebrek aan een definitie oordeelt het hof dat de rapportage naar tevredenheid van partijen is wanneer daarmee aan de eisen uit de Wet bodembescherming en overige regelgeving wordt voldaan.

Partijen waren wél overeengekomen wanneer sprake zou zijn van relevante verontreinigingen of risico's. Voor deze situatie hebben partijen een ontbindende voorwaarde opgenomen. Indien uit het bodemonderzoek zou blijken dat sprake was van een bodemonverontreiniging waarvan de saneringskosten meer dan € 300 000 zouden bedragen, zou de overeenkomst van *rechtswege zijn ontbonden*, tenzij partijen vóór de leveringsdatum overeenstemming zouden hebben bereikt.

Indien sprake zou zijn van een verontreiniging waarvan de sanering niet meer dan € 300 000 bedroeg, zou de opschortende voorwaarde zijn vervuld en de koopovereenkomst onvoorwaardelijk tot stand komen. In geval van bodemonverontreiniging is in dit geval dus de hoogte van de saneringskosten beslissend voor de vraag of de overeenkomst van rechtswege is ontbonden of onvoorwaardelijk tot stand komt.

Verkoper heeft een bodemonderzoek laten uitvoeren. Uit dit onderzoek blijkt dat sprake was van een ernstige bodemonverontreiniging met een spoedeisende saneringsnoodzaak. Naar aanleiding van het bodemonderzoek heeft verkoper een saneringsplan laten opstellen. Daarin werden drie varianten van sanering uiteengezet. Verkoper heeft dit plan aan het bevoegd gezag voorgelegd. Het bevoegd gezag heeft het saneringsplan geaccepteerd en daarbij gekozen voor de goedkoopste variant à € 100 000 tot € 130 000.

Afgezien van een groot aantal grieven dat faalt, betwist koper de hoogte van de saneringskosten. De hoogte van die kosten zijn immers bepalend voor de mogelijkheid om de koopovereenkomst te ontbinden. Ook betwist koper dat met het bodemonderzoek en het saneringsplan aan de eisen uit

de Wet bodembescherming wordt voldaan.

Het hof legt de beoordeling van het bodemonderzoek, het saneringsplan en de saneringskosten voor aan een deskundige. Het deskundigenoordeel zal dus bepalend zijn voor de vraag of de overeenkomst van rechtswege

is ontbonden of onvoorwaardelijk tot stand is gekomen.

Conclusie

Dit arrest van het Hof 's-Hertogenbosch illustreert het belang van opname van zo duidelijk mogelijk geformuleerde en gedefinieerde bepalingen

in een overeenkomst. Desondanks zal het in de praktijk lastig zijn om iedere discussie bij voorbaat uit te sluiten. Bodemverontreiniging en de kosten van sanering(svarianten) blijven nu eenmaal lastige onderwerpen om in contractuele bepalingen te vatten.

Bouwrecht

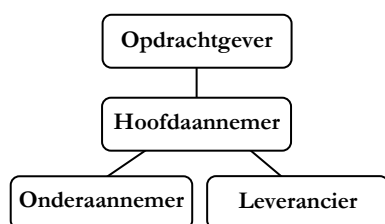


Chris Wijkamp
TBI Holdings

Garantieaanspraken

Inleiding

De aansprakelijkheid van aannemers is in het afgelopen jaar meermalen in de belangstelling geweest vanwege een onderzoeksrapport van het Instituut voor Bouwrecht¹ en een brief van minister Blok inzake kwaliteitsborging van gebouwen en woningen.² In dat kader ziet deze bijdrage op garantieaanspraken inzake opgeleverde bouwwerken en de overdracht daarvan. In de aanneemovereenkomst of het toepasselijke bestek staan veelal diverse garanties verwoord zoals deze bij oplevering door de aannemer aan de opdrachtgever moeten worden verstrekt. Hieronder wordt navolgende klassieke aanneemsituatie tot uitgangspunt genomen, waarbij de ontwerpverantwoordelijkheid bij de opdrachtgever rust:



Reikwijdte en strekking van een garantie

Garanties zijn er in vele soorten en maten, waarbij de redactie van de garantie essentieel is. Een garantie is te kwalificeren als een overeenkomst, maar ook als een mededeling in het kader van de mededelingsplicht die in beginsel prevaleert boven de onderzoeksplicht.³ In het voorbeeld dient de onderaannemer zijn prestatie en de leverancier zijn levering te garanderen tegenover de hoofdaannemer en dient de hoofdaannemer op zijn beurt het werk inclusief alle bestanddelen te garanderen tegenover de opdrachtgever.

De reikwijdte en de strekking van een garantie worden primair bepaald op basis van grammaticale uitleg, indien de garantie op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen tussen professionele, commerciële partijen.⁴ Maar de specifieke omstandigheden van het geval kunnen een andere interpretatie uitwijzen dan het bewijsvermoeden voortvloeiende uit de tekst zelf.⁵ Van den Berg toont zich voorstander van de benadering om (de uitleg van) een garantie in beginsel te beperken tot door de garant zelf uitgevoerde werkzaamheden of verrichte leveringen. Over deze concretiserende benadering stelt Van den Berg onder meer:

‘Nu is het juridisch weliswaar mogelijk dat een aannemer zijn hoofd zover in de strop steekt, maar de opdrachtgever mag er pas op vertrouwen dat de aannemer daartoe bereid is gebleken, als hij deze afwijking van het normaal te verwachten patroon voldoende duidelijk heeft kenbaar gemaakt.’⁶

Klein en Van Rossum hangen in dat kader een ruimere benadering aan en

spreken daarbij in termen van absolute garanties, feitelijk stellende dat een aannemer de bewuste garantie meer indringend had moeten doorgronden.⁷ Het komt mij zo voor, dat bij de uitleg van een garantie voor een bouwwerk in eerste instantie aansluiting moet worden gezocht bij de kernelementen van de aanneemovereenkomst. Vertaald naar het voorbeeld zou dat betekenen, dat de hoofdaannemer op basis van een na de oplevering verstrekte garantie in beginsel niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het ontwerp. Maar indachtig het beginsel van contractvrijheid kunnen partijen in de garantieovereenkomst expliciet bepalen, dat de hoofdaannemer ook verantwoordelijkheid draagt voor het ontwerp. Met Van den Berg ben ik in dat geval van mening, dat de hoofdaannemer zich van deze ontwerp-acceptatie terdege bewust moet zijn geweest dan wel dit ontwerp-acceptatie door de hoofdaannemer is afgeprijsd.

Het achterwege blijven van gegarandeerde eigenschappen van een zaak levert zonder meer een tekortkoming op inzake de betrokken garantie.⁸ De opdrachtgever hoeft tegenover de hoofdaannemer alleen de afwezigheid van een gegarandeerde eigenschap in het werk te bewijzen en niet de inhoud van de garantie(s) zelf, hetgeen een aanmerkelijke verlichting van de bewijslast voor de opdrachtgever betekent. Of bij een garantie een beroep op overmacht denkbaar is wordt verschillend gedacht, maar volgens de parlementaire geschiedenis ‘in beginsel niet’.⁹ Garanties in de bouw zijn vaak beperkt tot herstel of (partiële) vervanging, al dan niet in een degressieve vorm naar rato van tijdsverloop na de oplevering.¹⁰ Tenzij partijen anders hebben bepaald is een garantie