

sertius



# sertius

---

**Environmental & Safety Services**



# **Burgerlijke aansprakelijkheid van de bodemsaneringsdeskundigen**

**Brussel, 12 november 2018**

**Intersoil '2018**



## Agenda

- Situering bodem(sanerings)deskundige
  - Wie?
  - Takenpakket?
- Krijtlijnen van het aansprakelijkheidsdebat
  - Opdrachtgever
  - ‘Derden’
  - Casuïstiek
- Insteek = Vlaamse bodemregelgeving

art./artt.: artikel/artikelen

BBO: beschrijvend bodemonderzoek

BD: Bodemdecreet van 27 oktober 2006

bsd: bodemsaneringsdeskundige

BSP: bodemsaneringsproject

CFV: conformverklaring

d.i.: dit is

NBV: nieuwe bodemverontreiniging

OBO: oriënterend bodemonderzoek

sp: standaardprocedure

UB: uitvoeringsbesluit(en)

VR: Vlaamse Regering



# **SITUERING BSD**

- Deskundige geïntroduceerd met *Bodemsaneringsdecreet* 22 februari 1995
  - Onafhankelijk deskundige, erkend door de VR voor de uitvoering van de opdrachten die in het Bodemsaneringsdecreet zijn bepaald
    - ‘Onafhankelijk’
- *Bodemdecreet*
  - Onafhankelijke deskundige erkend door de VR (art. 2, 30°)
  - Vlarel – bsd(n) als *categorie van erkenning*
    - *Type 1* vs. *Type 2*

- *Type 1* (bepaalde taken i.k.v. BD en UB ervan)
  - het leiden van de uitvoering van een oriënterend bodemonderzoek; het voorstellen en het leiden van de uitvoering van voorzorgsmaatregelen en veiligheidsmaatregelen, voor zover die maatregelen geen grondwateronttrekkingen omvatten; het leiden van het opstellen van een technisch verslag; het leiden van het opstellen van een studie van de ontvangende grond; het opstellen van een evaluatierapport als vermeld in artikel 78 BD.



- *Type 2*
  - alle taken die in het kader van het BD en UB ervan aan een bodemsaneringsdeskundige zijn toegewezen



- *Andere taken dan (strikt) i.k.v. BD en UB*
  - Second opinion m.b.t. OBO, (O)BBO, BSP, Verkennend bodemonderzoek om 'nulstatus' i.v.m. bodemkwaliteit te bepalen, raming kosten bodemsanering,...

- Bijzondere erkenningsvoorwaarden
  - Artt. 25/1 (type 1) en 25/2 (type 2) Vlarel

Conclusie: Bsd = **aannemer-specialist** in zijn vakgebied

Antwerpen 13 maart 2013, *onuitg.*: een **specialist** in een **gespecialiseerde materie**

- ‘Statuut’ schept bepaalde verwachtingen

- Aannemer-specialist
  - Bepaalde voorlichtingsplicht en geen blinde uitvoerder
  - ‘knipperlichtfunctie’
- Gent 28 juni 2007, *RW* 2008-09, 189, noot.
  - Verkoop appartement met garage; vraag van notaris aan syndicus aanwezigheid van een stookolietank  $\geq 20.000\text{l}$
  - Elke eigenaar stookolietank  $2.000\text{l}$  en samen  $> 20.000\text{l}$
  - Notaris vraagt OBO; Aanmaning met intrekking aanmaning want naar oordeel van de OVAM geen overdracht van een risicoground (13 privatieve stookolietanks van  $2.000\text{l}$ )
  - Bekendgemaakt standpunt OVAM i.v.m. art. 2, 17°bis Bodemsaneringsdecreet

- Gent 28 juni 2007, *RW* 2008-09, 189, noot. (vervolg)
  - Poging van notaris om aansprakelijkheid af te wentelen op bsd
  - Redenering van het hof van beroep:
    - Vraag niet expliciet aan bsd voorgelegd;
    - Aanvaarden opdracht  $\neq$  advies dat OBO noodzakelijk was
    - Juridische vraag
  - Bedenkingen bij het standpunt van het hof i.v.m. de bsd in annotatie bij het arrest!
    - Voorlichtingsplicht; knipperlichtfunctie
    - Grondige kennis van bodemsaneringsdecreet destijds als erkenningsvoorwaarde (zie vandaag Vlarel)
  - Vraag van notaris vs. vraag van 'leek' ?



# **KRIJTLIJNEN VAN HET AANSPRAKELIJKHEIDSDEBAT**

- Ook vakkundig aannemer kan tijdens de uitvoering van zijn opdracht (mogelijk) tekort zijn geschoten in (bepaalde) van zijn verplichtingen
  - Mogelijk
  - Bij tekortkoming, niet per definitie aansprakelijk
- Concrete gegevens van de ‘aansprakelijkheidsvraag’
- Hierna krijtlijnen aansprakelijkheidsdebat
  - ‘intellectuele arbeid’



## Aansprakelijkheidsvraag

- 
- ```
graph TD; A[Aansprakelijkheidsvraag] --> B['Opdrachtgever'-bsd]; A --> C['derde(n)'-bsd];
```
- 'Opdrachtgever'-bsd
  - 'derde(n)'-bsd
  - Onderscheid *contractuele* en *buitencontractuele* aansprakelijkheid



- Uitgangspunt = overeenkomst opdrachtgever-bsd
    - Wederzijdse verbintenissen
      - ‘voorwerp’ van de opdracht/overeenkomst
    - Verdere voorwaarden contractuele relatie
  - *Resultaatsverbintenis* (of uitslagverbintenis) versus *inspanningsverbintenis* (of middelenverbintenis)
    - Verbintenis een bepaald resultaat te bereiken  
versus
    - Verbintenis nodige inspanningen te leveren met het oog op een bepaald (maar niet gegarandeerd) resultaat
- ➡ Gevolgen voor *bewijs(last)* tekortkoming (cfr. infra)

- *Intensiteit* van de aangegane verbintenis (bsd)
  - Beoordeling door feitenrechter
    - wetgeving
    - inhoud (impliciet) overeenkomst
    - anders: belangrijke rol voor *aleatoir karakter* van het beoogde resultaat
      - graad van onzekerheid
      - toevalligheden bij uitvoering verbintenis waarop schuldenaar geen invloed heeft
- Onderscheid resultaats- en inspanningsverbintenis is niet altijd even duidelijk in de praktijk
  - Geen dogmatische betekenis
  - Globale verbintenis versus ‘deelverbintenis’

- Onderscheid is van belang bij *bewijs(last) tekortkoming*
  - Gevraagde resultaat werd niet bereikt, *dan wel*
  - Niet de inspanningen geleverd die van een normaal zorgvuldig bsd in dezelfde omstandigheden mag verwacht worden
- Bodemonderzoeken en bodemsanering?
  - OBO, BBO, BSP → bsd conform de standaardprocedure

## OBO

- Sp laat ruimte voor interpretatie, beoordeling
- Regelgeving laat ruimte voor interpretatie, beoordeling

## OBO (vervolg)

### Gebied voor stedelijke ontwikkeling - planologische bestemming

*Dit gebied is bestemd voor industriële, ambachtelijke en agrarische activiteiten, kantoren, kleinhandel, dienstverlening, recreatie, wonen, verkeer en vervoer, openbaar nut en gemeenschapsvoorzieningen, en dit voor zover deze functies verenigbaar zijn met hun onmiddellijke multifunctionele stedelijke omgeving*

## BBO



## BSP

- Antwerpen 13 maart 2013, *onuitg.*
  - Verbintenis tot *opstellen van een bodemsaneringsproject*
    - CFV OVAM 2X opgeheven bij ministrieel besluit
      - BATNEEC-afweging
      - Kostprijs bepaalde saneringsvariant foutief/onvolledig
      - Niet alle relevante evaluatiecriteria voor alle saneringsvarianten (o.a. hinder)
      - Teveel gewicht aan kostprijs (NBV)
  - Vgl. met Rb. Antwerpen 21 januari 2011, *onuitg.*

Loutere feit van andere visie van de overheid

- Indien opdrachtgever slaagt in bewijs van bestaan van tekortkoming (resultaats-/inspannings)verbintenis, dan is het aan bsd om overmacht (vreemde oorzaak) aan te tonen of (geldig) bevrijdingsbeding
- Rechtsmiddelen opdrachtgever
  - *Uitvoering in natura*
    - Bijkomende schadevergoeding (indien uitvoering in natura niet toestand schept zoals bij normale (en tijdige) nakoming)
  - *Vervangende schadevergoeding* (toestand vergelijkbaar met deze van ‘normale uitvoering’)
    - Schade door niet-uitvoering
  - *Ontbinding*
    - Cfr. Antwerpen 13 maart 2013



- **Rechtsmiddelen (vervolg)**
  - **Schadebeding**

- **Uitgangspunt = overeenkomst opdrachtgever-bsd**
  - Wederzijdse verbintenissen
  - Verdere voorwaarden contractuele relatie
- **Overeenkomst kan partijen ook binden tot meer dan wat ze hierin zijn overeengekomen**
  - Art. 1135 BW : Overeenkomsten verbinden niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend.
- **Vb. Volgen van de regels van de kunst**

## Volgen van de regels van de kunst

- Rb. Gent 27 april 2010 en Gent 13 juni 2013, *TOO* 2014/3, 421 (begeleiden/opvolgen bsw).
  - Meerkost door meer afgraven (1.320 ton meer t.o.v. in BSP voorziene 2.337 ton), zonder dat bsd dit kan verantwoorden
    - Offerte verwijst naar BSP
    - Gebrekkige werkwijze (saneringsdoel 400 mg/k ds minerale olie - geen stalen en analyses, maar saneren 'op de tast')
    - Zeker vanaf bereiken contouren in bsp andere werkwijze (overleg met o.m. opdrachtgever over strategie, meerkost)
  - BSD moet bij begeleiding bodemsaneringswerken een adequate werkwijze hanteren om de vooropgestelde saneringsdoelstelling af te toetsen en kan zich niet vergenoegen met het (louter toezien) op het halen van het saneringsdoel

- Brussel 12 september 2017, *onuitg.*
  - Zie ook Rb. Brussel 25 januari 2013, *TOO* 2013/4, 535.
  - Verkennend bodemonderzoek ('nulstatus') in opdracht van kopende partij (niet verplicht volgens BD)
  - Projectvoorstel overeenkomstig de sp OBO en aanvaarding door de (kandidaat-)kopende partij
  - Verslag: opname in het register van verontreinigde gronden, maar geen BBO vereist
  - Navolgend technisch verslag: Code 211 en..... code 999

- Kopen partij verwijt bsd
  - Niet naleven van contractuele plicht om op te treden volgens de regels van de kunst, d.i. als een normaal zorgvuldig bsd
    - Had bodemverontreiniging opgemerkt
    - Oog hebben voor ophoging
    - Een leek wijzen op onderscheid bodemsanering en grondverzet
- Oordeel hof van beroep:
  - Bsd heeft zich niet verbonden de afwezigheid van bodemverontreiniging te waarborgen;
  - Bsd heeft uitgevoerd wat is overeengekomen;
  - Bodemverontreiniging impliceert niet dat bsd onzorgvuldig heeft gewerkt; terrein was niet overal verontreinigd;
  - Contractueel niet gehouden grondverzet te onderzoeken.



**Aansprakelijkheidsvraag**

**‘Opdrachtgever’-bsd**

**‘derde(n)’-bsd**

- Door (nalaten te) handelen mogelijk schade berokkenen aan 'derde'
  - Vb. buur van de onderzoeks- of saneringsplichtige
  - Vb. eigenaar van grond na volgen van de bijzondere overdrachtprocedure
- Artt. 1382 en 1383 BW





**Fout**

**Schenden van**

**Specifieke gedragsnorm**

**bv. artt. 53/3 en 53/5 Vlarel**

**(!noodzakelijk, maar niet noodzakelijk voldoende)**

**Algemene zorgvuldigheidsnorm**

**Opm.: subjectief element van fout - overmacht en andere  
gronden van rechtvaardiging**

- Algemene zorgvuldigheidsnorm
  - **Toetssteen:** normaal zorgvuldig en vooruitziend bodemsaneringsdeskundige geplaatst in dezelfde omstandigheden
    - Voorzienbaarheid van schade en nemen van maatregelen
  - Vaag (en evolutief) begrip
  - In rechte onaantastbare bevoegdheid van feitenrechter en staat niet op voorhand vast
- Redelijkerwijze invullen; bodemsaneringsdeskundige is geen superman
  - Cauïstiek

- **Schade**
- Zonder schade, geen aansprakelijkheid
  - Let wel op tuchtrecht (vb. RvS 10 mei 2012, nr. 219.296)
- Aantasting van een juridisch beschermd (persoonlijk) belang
  - Vb. aantasting woongenot (opeenvolgende BSp's niet conform), waardevermindering onroerend goed, morele schade, gezondheid, geurhinder, kosten omwille van bodemverontreiniging voor nieuwe eigenaar na bijzondere overdrachtprocedure,...

- **Oorzakelijk verband** tussen de weerhouden (aangetoonde) fout en (bewezen) schade
- ‘**Conditio sine qua non-test**’
  - Oorzakelijk verband is er wanneer schade zoals ze zich in concreto heeft voorgedaan zonder de fout niet of niet op dezelfde wijze zou zijn ontstaan
- **Drietrapsredenering**
  - Bepalen juiste strekking norm waarvan overtreding wordt ingeroepen
  - Rechtmatig alternatief bepalen
  - Schade ook indien rechtmatig alternatief de werkelijkheid zou zijn?

- Indien condition sine qua non-test meerdere fouten oplevert, geen onderscheid naar relatief belang  
= equivalentieleer

schade niet op een van de veroorzakers afwentelen

- Bij samenloop van aansprakelijkheden: verdeelsleutel

- Rb. Hasselt 10 april 2013 en Antwerpen 19 oktober 2015, *onuitg.*
  - Bodemverontreiniging als verborgen gebrek
    - Verkoper aangesproken (prijsvermindering, gelijk aan kosten als gevolg van bodemverontreiniging)
  - Koper spreekt ook bsd aan voor beweerde fouten in opmaak OBO
- Oordeel: OBO nadat optie al gelicht was (en koopprijs sowieso verschuldigd was) en in casu ook de koopovereenkomst was gesloten – geen oorzakelijk verband



- Tendens tot responsabiliseren deskundigen
  - Cfr. integratie project-MER en OVR-traject in vergunningenprocedure (Decreet Omgevingsvergunning)
  - Bsd
    - Afschaffing veralgemeende conformverklaring





**Dank voor uw aandacht!**

**Leo Kerkstoel**

**[leo.kerkstoel@sertius.be](mailto:leo.kerkstoel@sertius.be)**

**0497/515460**

**Steven Deleersnyder**

**[steven.deleersnyder@sertius.be](mailto:steven.deleersnyder@sertius.be)**

**0475/757601**