

# 160. De Eurogrit-affaire: hoe verschillend voorzieningenrechters kunnen oordelen

MW. MR. A. VAN DUIJN-KOOPMAN

In het najaar van 2017 werd ontdekt dat een grote partij straalgrit van producent Eurogrit asbesthoudend was. Honderden afnemers – veelal bedrijven in de maritieme en industriële sector, die door middel van het proces van gritstralen metalen oppervlakken schoonmaken, verf verwijderen enzovoort – hebben daardoor hun werkprocessen moeten stilleggen. Daarnaast hebben de afnemers (en hun opdrachtgevers) onderzoekskosten gemaakt om te inventariseren of er asbest aanwezig was, alsmede saneringskosten om het aangetroffen asbest te laten verwijderen.

Tot op heden zijn vier vonnissen op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) gepubliceerd over deze affaire. Steeds werd in kort geding van (onder meer) Eurogrit een voorschot op de schadevergoeding gevorderd. De verschillende kortgedingrechters keken verschillend tegen de zaken aan.

De bijzonderheid van de *Eurogrit*-zaak is dat, naast de vermogensrechtelijke discussie over de non-conformiteit van het geleverde asbesthoudende straalgrit, de gevaarstelling voor onder andere de werknemers van de afnemers en voor de omgeving een rol speelt in de discussie.

Ik bespreek in deze bijdrage allereerst de relevante feiten en omstandigheden. Daarna komen alle vier de kortgedingprocedures aan bod, ieder met hun eigen bijzonderheden. Vervolgens ga ik nader in op het Productenbesluit asbest, het beroep op de exoneratie in de algemene voorwaarden van Eurogrit en de kwalitatieve aansprakelijkheid van de gebruiker van een gevaarlijke stof ex artikel 6:175 BW.

## Relevante feiten en omstandigheden

Eurogrit produceert in Dordrecht straalgrit uit zogenoemde smeltslakken, een bijproduct van kolencentrales. Eurogrit importeerde die smeltslakken sinds mei 2015 voor het grootste deel uit Oekraïne, waar geen asbestverbod geldt.

Eind augustus 2017 treffen medewerkers van Eurogrit pluisachtig materiaal aan, dat Eurogrit eerst in haar eigen laboratorium onderzoekt, maar zonder bruikbare uitslag. Eind september 2017 blijkt uit een analyse van een extern laboratorium, dat in het materiaal chrysotiel (witte asbest) aanwezig is.

Eurogrit informeert daarop de betrokken autoriteiten: de nieuwe Voedsel en Waren Autoriteit ('nVWA', die de

Inspectie Leefomgeving en Transport ('ILT') informeert), de Inspectie Sociale Zaken en Werkgelegenheid ('ISZW') en de Omgevingsdienst.

Teneinde de blootstellingrisico's te beperken, wordt besloten alle voorraad bij Eurogrit te blokkeren en de verontreinigde partijen van de markt te halen.

Bij brief van 5 oktober 2017 informeert Eurogrit haar afnemers over de mogelijke asbestbesmetting en geeft zij aan dat het straalgrit uit voorzorg met onmiddellijke ingang niet meer mag worden gebruikt.

Op 7 oktober 2017 schrijft Eurogrit aan haar afnemers dat de aanwezigheid van chrysotiel in analyses is bevestigd. Eurogrit verklaart zich bereid om de kosten van een asbestanalyse door een deskundige op het stof en/of op het gebruikte straalgrit, aan haar afnemers te vergoeden.

In een brief van 19 oktober 2017 laat Eurogrit haar afnemers weten dat de tot dan toe aangetroffen concentraties asbest zeer laag zijn, en dat zij met de ILT en de ISZW in gesprek is over de beste manier om gebruikt en ongebruikt straalgrit te verwijderen.

Naast de vermogensrechtelijke discussie over de non-conformiteit van het geleverde asbesthoudende straalgrit speelt de gevaarstelling voor mens en milieu een rol

TNO brengt op 31 oktober 2017 een rapport uit over de risico's van blootstelling aan asbest tijdens de opruimwerkzaamheden van het met asbest besmette straalgrit.

Diezelfde dag vermeldt de ISZW op haar website dat de opruimwerkzaamheden generiek zijn ingedeeld in de laagste risicoklasse (risicoklasse 1) en dat bedrijven het verontreinigde straalgrit zelf verantwoord kunnen opruimen (dus zonder een asbestsaneerder in te schakelen), door het onder meer doornat te maken en daarna op te zuigen.

De ILT stelt op 22 maart 2018 een Bevindingenrapport asbesthoudend straalgrit op. Zij komt tot de conclusie dat Eurogrit het Productenbesluit asbest heeft overtreden.

TNO voert daarnaast in opdracht van de ISZW een onderzoek uit naar de gezondheidsrisico's waaraan de medewerkers van de straalgritbedrijven zijn blootgesteld tijdens het gebruik van het met asbest verontreinigde straalgrit. Het rapport wordt eind 2018 verwacht.

In de periode tussen de eerste brief van Eurogrit van 5 oktober 2017 en de mededeling van de ISZW van 31 oktober 2017, dat het met asbest verontreinigde straalgrit in de laagste risicoklasse mocht worden ingedeeld, hebben vele afnemers al maatregelen getroffen. In die periode zijn diverse saneringen uitgevoerd in een zwaardere risicoklasse (met een hoger prijskaartje) dan na 31 oktober 2017 noodzakelijk bleek.

Eurogrit is door vele afnemers aansprakelijk gesteld voor de schade als gevolg van het met asbest besmette straalgrit. Vier partijen hebben tot op heden een kort geding tegen (onder andere) Eurogrit gevoerd.

#### CMS/Eurogrit (en Holland Mineraal) – vonnis van 10 november 2017

Het eerste kort geding vond een maand na het bekend worden van de asbestbesmetting plaats. Afnemer CMS heeft op 10 oktober 2017 een asbestinventarisatie laten uitvoeren, waaruit bleek dat op het terrein van CMS inderdaad asbesthoudende toepassingen waren aangetroffen, zowel in gebruikt als in ongebruikt grit. CMS heeft haar werkzaamheden gestaakt en haar personeel en derden de toegang tot het bedrijfsterrein ontzegd. Tot sanering is zij niet overgegaan. Wel startte CMS een kort geding tegen tussenhandelaar Holland Mineraal en tegen Eurogrit.

Uit het vonnis van de Rechtbank Noord-Nederland van 10 november 2017 (ECLI:NL:RBNNE:2017:4291) blijkt dat de gevraagde voorziening – een voorschot op de schadevergoeding – is afgewezen, omdat het restitutie risico te groot werd geacht. CMS was namelijk voorafgaande aan de asbestbesmetting al noodlijdend en een mogelijke herfinanciering was in oktober 2017 afgeketst. Alleen als het zeer aannemelijk zou zijn dat de bodemrechter in het voordeel van CMS zou beslissen, zou toch een toewijzing kunnen plaatsvinden. Op 10 november 2017 was dat volgens de voorzieningenrechter nog niet het geval, aangezien de onderzoeken naar de oorzaak van de verontreiniging nog liepen, en er dus geen voorlopige conclusies

konden worden getrokken voor wat betreft de aanwezigheid, aard en omvang van de eventuele aansprakelijkheid van de tussenhandelaar en Eurogrit.

#### Muehlhan/Eurogrit – vonnis van 6 december 2017

Op 6 december 2017 werd uitspraak gedaan in een tweede kort geding tussen Eurogrit en Muehlhan, een directe afnemer van Eurogrit.

Ook Muehlhan heeft na de brief van Eurogrit van 5 oktober 2017 het werk stilgelegd en de werklocaties ontruimd. Muehlhan heeft zowel opdracht gegeven om (spoed)asbestinventarisaties uit te voeren, als om saneringswerkzaamheden uit te voeren, waarmee in totaal ruim € 2,4 miljoen zou zijn gemoeid.

Muehlhan stelt zich in kort geding op het standpunt dat Eurogrit is tekortgeschoten in de uitvoering van haar verplichtingen uit de koopovereenkomst, meer specifiek de non-conformiteit van artikel 7:17 BW. Eurogrit verweert zich met de stelling dat de tekortkoming haar niet kan worden toegerekend en haar aansprakelijkheid op grond van haar algemene voorwaarden hoe dan ook beperkt is tot het factuurbedrag van de levering van het betreffende straalgrit.

Uit het vonnis van de Rechtbank Rotterdam van 6 december 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:9517) blijkt dat de voorzieningenrechter van oordeel is dat het straalgrit niet geschikt is voor normaal gebruik c.q. niet de eigenschappen bezit die voor een normaal gebruik nodig zijn.

Dat wordt aan Eurogrit toegerekend, aangezien zij het straalgrit geproduceerd heeft, op de markt heeft gebracht en de levering van het straalgrit haar contractuele hoofdverplichting betrof. Ook als het standpunt van Eurogrit juist is, wordt de tekortkoming toch naar verkeersopvattingen aan haar toegerekend.

De voorzieningenrechter honoreert wel het beroep van Eurogrit op haar algemene voorwaarden. Aannemelijk wordt geacht dat die deel zijn gaan uitmaken van de contractuele relatie tussen partijen, die werkzaam zijn in bedrijfstakken waar standaardisering van overeenkomsten door algemene voorwaarden met exoneraties gebruikelijk is, terwijl de algemene voorwaarden van Muehlhan exoneraties bevatten die vergelijkbaar zijn met die van Eurogrit.

De wanverhouding tussen de omvang van de schade en de aansprakelijkheidsbeperking tot de factuurwaarde van de levering alleen, is voor deze voorzieningenrechter niet genoeg om het beroep van Eurogrit op haar algemene voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten. Daartoe zou vereist zijn dat Eurogrit een verwijt van de asbestbesmetting kan worden gemaakt, en dat is in het kort geding niet gebleken.

Al met al wordt aangenomen dat de aansprakelijkheid van Eurogrit ten opzichte van Muehlhan is beperkt tot een bedrag van € 11.770,68, zijnde de factuurwaarde van de leveranties van het straalgrit die tot de schade van Muehlhan hebben geleid.

De beperking van aansprakelijkheid geldt niet voor de – aanzienlijke – kosten van asbestinventarisatie en laboratoriumanalyses, omdat Eurogrit in haar brief van 7 oktober 2017 zonder voorbehoud heeft toegezegd die kosten te vergoeden. Die toezegging levert volgens de voorzieningenrechter een afzonderlijke rechtsgrond op. Er wordt een bedrag van € 50.000 toegekend, waarop een reeds door Eurogrit betaald gedeelte in mindering wordt gebracht.

Tot slot heeft Muehlhan blijkbaar ook nog een beroep gedaan op de buitencontractuele grondslag voor aansprakelijkheid van de producent, omdat Eurogrit volgens Muehlhan een product in het verkeer heeft gebracht dat bij normaal gebruik voor het doel waarvoor het bestemd is, schade veroorzaakt. Dat zou er volgens Muehlhan toe moeten leiden dat Eurogrit geen beroep kan doen op haar exoneration. De voorzieningenrechter gaat daar niet in mee, omdat Muehlhan de onrechtmatige daad onvoldoende feitelijk heeft onderbouwd.

Ik voeg daaraan toe dat de regeling omtrent productaansprakelijkheid ex artikel 6:190 BW is beperkt tot letsel-schade en schade aan zaken in de privésfeer, hetgeen hier niet speelde.

Feijenoord/Eurogrit en GSB/Eurogrit  
– vonnissen van 27 juli 2018

#### Inleiding

Op 27 juli 2018 heeft een andere voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam dan in de zaak Muehlhan twee vrijwel gelijklopende vonnissen in kort geding gewezen.

Op het moment dat deze twee procedures plaatsvonden, had de ILT inmiddels gerapporteerd over de oorzaak van de asbestbesmetting van het straalgrit. Ik breng in herinnering dat de ILT heeft geconcludeerd dat Eurogrit het Productenbesluit asbest heeft overtreden.

Twee verschillende voorzieningen-  
rechters van een en dezelfde  
rechtbank komen tot tegenstrij-  
dige uitspraken over het beroep  
van Eurogrit op haar exoneration

Dat tijdsverloop, en wellicht ook de wijze van procederen door partijen en de persoon van de rechter, invloed kunnen hebben op de uitkomst van een procedure, blijkt uit het feit dat Eurogrit in deze twee zaken juist geen beroep op haar exoneration mocht doen.

In deze twee procedures ging het niet alleen om non-conformiteit (artikel 7:17 BW) en daarmee wanprestatie onder de koopovereenkomst (artikel 6:74 BW), maar speelden de onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW) wegens strijd met een wettelijke plicht (het Productenbesluit asbest) en de kwalitatieve aansprakelijkheid voor het gebruik van een gevaarlijke stof (artikel 6:175 BW) een belangrijke rol.

#### Feiten

Feijenoord en GSB hadden allebei een directe relatie (koopovereenkomst voor de levering van straalgrit) met Eurogrit en zijn rechtstreeks door Eurogrit geïnformeerd over de mogelijke asbestbesmetting.

Naar aanleiding van de brief van Eurogrit van 5 oktober 2017 hebben Feijenoord en GSB de werkzaamheden bij hun opdrachtgevers stilgelegd, alsmede asbestinventarisaties en saneringswerkzaamheden laten uitvoeren.

Feijenoord heeft de opdrachten tot inventarisatie en sanering in oktober 2017 verstrekt.

De opdrachtgever van GSB heeft de saneringswerkzaamheden in november 2017 laten uitvoeren. De schade liep voor beide bedrijven c.q. hun opdrachtgevers in de tonnen en GSB en Feijenoord hebben Eurogrit daarvoor op grond van wanprestatie en onrechtmatige daad aangesproken.

#### Overtreding Productenbesluit asbest

De voorzieningenrechter beoordeelt de vorderingen eerst op de grondslag onrechtmatige daad.

Op basis van het Bevindingenrapport van de ILT van 22 maart 2018 wordt voldoende aannemelijk geacht dat Eurogrit het Productenbesluit asbest heeft overtreden, door asbesthoudend straalgrit te vervaardigen, voorhanden te hebben en ter beschikking te stellen aan derden.

Die gedraging is in strijd met een wettelijke plicht en daarmee onrechtmatig.

De voorzieningenrechter oordeelt voorts (overigens zonder nadere onderbouwing) dat deze onrechtmatige daad naar verkeersopvatting aan Eurogrit als producent kan worden toegerekend.

#### Bereddingsplicht Eurogrit

Naar voorlopig oordeel in kort geding rust op Eurogrit een verplichting tot het nemen van maatregelen ter voorkoming of beperking van het ontstaan van schade als gevolg van blootstelling aan asbest. Dat geldt volgens de voorzieningenrechter in elk geval voor de periode van 5 tot en met 31 oktober 2017 (toen bekend werd gemaakt dat de opruimwerkzaamheden in risicoklasse 1 vielen), omdat er toen daadwerkelijk rekening diende te worden gehouden met een ernstige en onmiddellijke dreiging van het ontstaan van schade.

Eurogrit heeft dat blijkbaar onderkend door onder meer een *product recall* uit te voeren.

#### Non-conformiteit

De voorzieningenrechter oordeelt dat ook sprake is van non-conformiteit van het geleverde straalgrit en daarmee

van een tekortkoming van Eurogrit, die haar op grond van de verkeersopvatting wordt toegerekend.

### Kwalitatieve aansprakelijkheid van Feijenoord en GSB voor schade door het gebruik van een gevaarlijke stof

De voorzieningenrechter oordeelt vervolgens dat het in kort geding voldoende aannemelijk is geworden dat Feijenoord en GSB na de brief van Eurogrit van 5 oktober 2017 konden worden aangemerkt als de bedrijfsmatige gebruiker van een gevaarlijke stof als bedoeld in artikel 6:175 BW.

In ieder geval tot aan 31 oktober 2017 mochten Feijenoord en GSB ervan uitgaan dat sprake was van een ernstige en onmiddellijke dreiging van schade en daarmee rustte op hen een eigen bereddingsplicht. Ingevolge artikel 6:184 BW zijn Feijenoord en GSB als gebruiker van de gevaarlijke stof aansprakelijk voor de kosten van redelijke maatregelen ter voorkoming of beperking van schade, ongeacht of de maatregelen door henzelf of door hun opdrachtgevers zijn genomen, alsmede voor schade en verlies als gevolg van de getroffen maatregelen.

### Regres op Eurogrit voor bereddingskosten

De voorzieningenrechter oordeelt vervolgens (zonder daarbij uit te weiden over de grondslag voor aansprakelijkheid) dat Eurogrit jegens Feijenoord en GSB aansprakelijk is voor de door Feijenoord en GSB gemaakte bereddingskosten, mits zij de dubbele redelijkheidstoets kunnen doorstaan.

### Kosten van asbestinventarisatie

Voor wat betreft de kosten van asbestinventarisatie oordeelt de voorzieningenrechter dat Eurogrit in haar brief van 5 oktober 2017 haar aansprakelijkheid voor die kosten reeds heeft aanvaard.

### Relativiteitsvereiste

Eurogrit heeft betoogd dat de geschonden norm niet strekt tot bescherming van de vermogensbelangen van Feijenoord en GSB – oftewel dat niet is voldaan aan het relativiteitsvereiste van artikel 6:163 BW – maar daar gaat de voorzieningenrechter niet in mee. De strekking van het verbod om asbesthoudende producten in het verkeer te brengen, is mede de bescherming tegen het gevaar voor de volksgezondheid en dat gevaar dreigde zich te verwezenlijken.

### Geen beroep op exoneratie

Naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter staan de redelijkheid en billijkheid eraan in de weg dat de vordering tot vergoeding van de bereddingskosten die gemaakt zijn in het tijdvak van 5 tot en met 31 oktober 2017, met een beroep op de exoneratie door Eurogrit wordt afgeweerd, omdat:

- het gaat om kosten van maatregelen ter afwering van een ernstige en onmiddellijke dreiging van schade als gevolg van blootstelling aan asbest;
- Eurogrit als producent en leverancier van het asbesthoudende straalgrit ook zelf gehouden was dergelijke maatregelen te nemen;

- voldoende aannemelijk is geworden dat Feijenoord en GSB voor deze schade niet verzekerd zijn; en
- bij Feijenoord en GSB iedere verwijtbaarheid aan deze gevaarstelling ontbreekt.

### Saneringskosten volgens voorzieningenrechter ook bereddingskosten

De voorzieningenrechter schaaft niet alleen de kosten van asbestinventarisatie en asbestanalyse, maar ook de daadwerkelijke saneringskosten onder de bereddingskosten, voor zover de opdracht tot sanering is gegeven vóór 31 oktober 2017.

### Geen vergoeding van schade en verlies als gevolg van de getroffen maatregelen

In deze twee kortgedingprocedures is geen voorschot op de door Feijenoord en GSB opgevoerde schade en verlies als gevolg van de getroffen maatregelen (als bedoeld in artikel 6:184 lid 1 sub b BW) toegewezen. Voor de beoordeling van de gegrondheid en omvang van dergelijke schade, waaronder stagnatiekosten en de kosten van inzet van eigen personeel, is een nader onderzoek noodzakelijk en daarvoor is in kort geding in beginsel geen plaats.

### Omvang van de opgevoerde schadeposten

Het verweer van Eurogrit tegen de omvang van de opgevoerde kosten slaagt niet.

Feijenoord en GSB waren genoodzaakt op stel en sprong asbestinventarisaties uit te voeren, terwijl er tot 31 oktober 2017 van werd uitgegaan dat sanering door een extern bedrijf in risicoklasse 2 noodzakelijk was. Eurogrit kan niet achteraf aan Feijenoord en GSB tegenwerpen dat de onderzoeken niet juist zouden zijn verricht noch dat is gesaneerd in een te zware risicoklasse.

### Flinke voorschotten op de schadevergoeding toegekend

Al met al wordt aan Feijenoord bijna één ton en aan GSB bijna vier ton aan voorschot op de schadevergoeding toegekend.

### Inleidende opmerkingen naar aanleiding van de vier vonnissen

Door de vier vonnissen is duidelijk dat tijdsverloop een flinke impact kan hebben op de kansen en risico's in een procedure. Daar waar de oorzaak van de asbestbesmetting tijdens de eerste twee kortgedingprocedures nog niet onomstotelijk was vastgesteld, lag er ten tijde van de laatste twee procedures een Bevindingenrapport van de ILT.

Toch verbaast de uitkomst in de laatste twee kortgedingprocedures. Dat heeft enerzijds te maken met het verwerpen van het beroep op de exoneratie in de algemene voorwaarden van Eurogrit. Anderzijds vraag ik mij af of de voorzieningenrechter het wettelijk systeem van de kwalitatieve aansprakelijkheid van de gebruiker van een gevaarlijke stof wel heeft doorgrond. Ik ga daar in het onderstaande nader op in, maar eerst maak ik nog een kanttekening.

## Productenbesluit asbest overtreden?

Van de advocaten van Eurogrit (die ik heb benaderd met de vraag of hoger beroep is ingesteld tegen de laatste twee vonnissen, hetgeen inderdaad het geval is) begreep ik dat er in rechte een discussie heeft plaatsgevonden over de vraag of het Productenbesluit asbest nu wel of niet is overtreden, onder meer omdat uit stukken is gebleken dat de ILT zelf sterk aarzelde of dit wel stand zou houden bij de (bestuurs)rechter. Daarvan blijkt uit de vonnissen inzake Feijenoord en GSB in het geheel niet! De voorzieningenrechter heeft de conclusie uit het rapport van de ILT van 22 maart 2018 zonder nadere toelichting tot de zijne gemaakt.

Artikel 2 Productenbesluit asbest bepaalt dat het besluit *niet* van toepassing is op een product waaraan geen asbest opzettelijk is toegevoegd en waarvan de concentratie asbest – kort gezegd – niet hoger is dan 100 mg per kg droge stof. Als aan een van de twee eisen wel is voldaan, is het besluit dus wel van toepassing.

## De vraag is of straalgrit met een atypische verontreiniging een gevaarlijke stof in de zin van artikel 6:175 BW is

Uit het rapport van TNO van 13 november 2017 blijkt dat het straalgrit over het algemeen 5 mg per kg droge stof bevatte, met een maximum van 10 mg per kg droge stof – ruim onder de norm dus.

In het rapport van de ILT van 22 maart 2018 worden waarden genoemd tussen 11 mg per kg droge stof (in de slakken) en 29 mg per kg droge stof (in het straalgrit).

Gelet op de bevindingen van TNO en de ILT blijven de waarden derhalve ruim onder de norm. Het Productenbesluit asbest zou in dat geval alleen nog wél van toepassing kunnen zijn, als vaststaat dat het asbest opzettelijk is toegevoegd. De ILT schrijft in haar Bevindingenrapport van 22 maart 2018 (dat geen formele status heeft), dat zij er, zolang het tegendeel niet is gebleken, van uitgaat dat het asbest opzettelijk is toegevoegd, omdat de verontreiniging zich over een langere periode heeft voorgedaan en na het verbrandingsproces van de slakken in de kolencentrales moet hebben plaatsgevonden.

De ILT heeft opgesomd welke materialen tussen de slakken zijn aangetroffen, waaronder asbestcement, asbestplaat, hout, ijzer, ijzererts, isolatiemateriaal, koord, metaal, papierpulp, rubber, steen en textiel. De ILT heeft aangegeven dat sommige materialen lijken op bouw- en sloopafval. Mij klinkt dat in de oren alsof de producent van de slakken in Oekraïne die slakken na het smeltproces heeft bewaard op een plek waar zij met die materialen in aanraking konden komen. Dat daarmee sprake is van het *opzettelijk toevoegen van asbest* lijkt mij voor discussie vatbaar, zeker

daar waar in Oekraïne geen asbestverbod geldt. Bovendien is daarmee nog geen sprake van opzet *bij Eurogrit*.

## Exoneratie in algemene voorwaarden Eurogrit

Opvallend is voorts hoe is omgegaan met het beroep van Eurogrit op de exoneratie in haar algemene voorwaarden en het verweer van de eisende partijen daartegen, die een beroep hebben gedaan op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid van artikel 6:248 lid 2 BW.

Twee verschillende voorzieningenrechters van een en dezelfde rechtbank komen tot tegenstrijdige uitspraken daarover.

De juiste maatstaf is mijns inziens gehanteerd in de zaak *Muehlhan* (het vonnis van 6 december 2017). Immers: *pacta sunt servanda*, dus uitgangspunt is dat Eurogrit een beroep kan doen op de aansprakelijkheidsbeperking die zij met haar afnemers is overeengekomen. Een dergelijk beding kan alleen dan buiten toepassing worden gelaten, indien een beroep daarop *naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar* is.

Dat is dus iets anders dan de vraag of ‘de redelijkheid en billijkheid’ aan een beroep op de exoneratie in de weg staan, zoals in de vonnissen van 28 juli 2018 in de kwesities Feijenoord en GSB is overwogen. Vergelijk ook de tekst van artikel 6:248 lid 2 BW zelf, alsmede het commentaar daarop van Valk in *T&C Vermogensrecht* 2017, aant. 4a. Daarin wijst Valk op de vaste rechtspraak van de Hoge Raad (zie bijvoorbeeld HR 9 januari 1998, NJ 1998/363 en HR 25 februari 2000, NJ 2000/471), dat de rechter bij de toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW de nodige terughoudendheid zal moeten betrachten en niet mag overgaan tot het onterecht verkorten van de formulering van dit artikel.

Inzake *Muehlhan* achtte de voorzieningenrechter van belang dat beide bedrijven behoren tot bedrijfstakken die regelmatig met elkaar te doen hebben en waar exoneraties in algemene voorwaarden gebruikelijk zijn, terwijl de door *Muehlhan* in haar eigen algemene voorwaarden gehanteerde exoneratie vergelijkbaar is met die van Eurogrit. Onder die omstandigheden is de enkele wanverhouding tussen de exoneratie en de omvang van de schade onvoldoende.

Ik voeg daar aan toe: exoneraties worden in zijn algemeenheid in algemene voorwaarden opgenomen, juist met het oog op de wanverhouding tussen de geleverde prestatie en de potentiële omvang van de schade.

In de zaken *Feijenoord* en *GSB* hechtte de voorzieningenrechter groot belang aan het soort schade (bereddingskosten) dat werd gevorderd, het onverzekerd zijn van Feijenoord en GSB en het feit dat hun geen enkel verwijt van de asbestbesmetting kon worden gemaakt.

Omstandigheden aan de zijde van Eurogrit – die eveneens onverzekerd is en aan wie bij de tot op heden gebleken feiten evenmin een verwijt van de in Oekraïne ontstane

verontreiniging kan worden gemaakt – zijn niet kenbaar meegewogen.

Buiten de beperking van aansprakelijkheid tot de factuurwaarde bleven overigens de kosten die gemoeid waren met de asbestinventarisaties. Eurogrit had namelijk de toezegging gedaan dat zij die kosten voor haar rekening zou nemen en die afzonderlijke rechtsgrond wordt niet beheerst door de algemene voorwaarden van Eurogrit.

### Kwalitatieve aansprakelijkheid van gebruiker van een gevaarlijke stof

Mijn derde opmerking heeft betrekking op de wijze waarop de voorzieningenrechter in de zaken *Feijenoord* en *GSB* de artikelen 6:175 BW en 6:184 BW heeft gebruikt als kapstok voor de beoordeling van de vordering op Eurogrit.

Artikel 6:175 BW vestigt een kwalitatieve aansprakelijkheid op de bedrijfsmatig gebruiker van een gevaarlijke stof, waarvan bekend is dat die zodanige eigenschappen heeft dat die een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen of zaken oplevert. Dat artikel ziet op de schade die zich door dat gebruik heeft verwezenlijkt.

De eerste vraag die zich hier opdringt, is of het met asbest verontreinigde straalgrit als een gevaarlijke stof in de zin van artikel 6:175 BW moet worden aangemerkt. Weliswaar is in een letselschadekwestie die ten grondslag lag aan het arrest van de Hoge Raad van 2 december 2011 (ECLI:NL:HR:2011:BR5216) geoordeeld dat van algemene bekendheid is dat asbest een bijzonder gevaar van ernstige aard voor personen oplevert. Daarmee staat echter niet vast dat ook straalgrit met een atypische verontreiniging een gevaarlijke stof is. Verwezen wordt naar een arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 31 maart 2015 (ECLI:NL:GHARL:2015:2353), waarin is geoordeeld dat als het zwemwater de gevaarlijke PA-bacterie zou bevatten, dat niet onder de reikwijdte van artikel 6:175 BW valt. In dat geval zou het zwemwater een eigenschap bevatten die het niet behoort te hebben, terwijl de regeling is bedoeld voor eigenschappen die gevaarlijke stoffen naar hun aard juist wél behoren te hebben. Dat geldt ook voor het straalgrit.

Zelfs als het met asbest verontreinigde straalgrit wel onder het bereik van artikel 6:175 BW zou vallen, is het de vraag of het vereiste ‘bijzondere gevaar van ernstige aard’ zich in het onderhavige geval heeft verwezenlijkt. Mijns inziens is bepleitbaar dat dat niet het geval is geweest, omdat de gemeten waardes van het asbest dat in het straalgrit is aangetroffen, onder de normen uit het Productenbesluit asbest zijn gebleven.

Ten derde wordt de kwalitatieve aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen gekanaliseerd naar de bedrijfsmatig gebruiker van die stof. Er is dus maar één aan te spreken

partij. In het onderhavige geval waren dat Feijenoord en GSB, de afnemers van het straalgrit, die daarmee zijn gaan gritstralen bij hun opdrachtgevers.

Weliswaar kan men vervolgens in de contractuele keten proberen regres te nemen op een bovenliggende partij – in dit geval dus Eurogrit – maar in die regresverhouding speelt artikel 6:175 BW geen rol.

Mijns inziens heeft de voorzieningenrechter dat miskend in de zaken *Feijenoord* en *GSB*, want die stapt in één moeite door van de aansprakelijkheid en ‘bereddingsplicht’ van Feijenoord en GSB jegens hun opdrachtgevers, op grond van de artikelen 6:175 en 6:184 BW, naar het regres op Eurogrit.

Het standpunt van ILT dat het Productenbesluit asbest is overtreden, is zonder nadere toelichting overgenomen, ondanks dat daar vraagtekens bij kunnen worden gezet

Bij de risicoaansprakelijkheid ex artikel 6:175 BW is een specifieke bepaling voor dergelijke maatregelen opgenomen, te weten artikel 6:184 BW. Dat bepaalt dat de kosten ter voorkoming of beperking van schade als gevolg van het vrijkomen van de gevaarlijke stof voor vergoeding in aanmerking komen, onafhankelijk van de vraag door wie die kosten zijn gemaakt. Die kosten dienen wel de dubbele redelijkheidstoets te doorstaan.

Opvallend aan de uitspraken inzake Feijenoord en GSB is dat de voorzieningenrechter ook de opruimingskosten van de saneringswerkzaamheden onder de noemer ‘bereddingskosten’ (waarmee hij dus heeft bedoeld de kosten van schadebeperkende maatregelen van artikel 6:184 BW) heeft geschaard.

Mijns inziens is dit een vorm van schade die juist onder het algemene artikel 6:175 BW valt, omdat het opruimingskosten betreft. Mocht de voorzieningenrechter bij zijn beslissing over beredding de mogelijke gezondheidsschade van de gebruikers en de opdrachtgevers in het achterhoofd hebben gehad, dan is naar mijn mening miskend dat het onmiddellijk dreigende gevaar zou zijn afgewend door bijvoorbeeld het terrein af te zetten en het straalgrit af te dekken.

### Afronding

In mijn ogen zijn er in de vonnissen inzake Feijenoord en GSB veel te grote stappen gezet om snel thuis te komen. Uiteindelijk dient iedere vordering op Eurogrit op basis van het contract met haar afnemer te worden beoordeeld. Daarop zijn blijkbaar algemene voorwaarden van toepas-

1 Ik schrijf het woord ‘bereddingsplicht’ tussen aanhalingstekens, omdat dat een verzekeringsrechtelijke term is. De voorzieningenrechter had in de onderhavige aansprakelijkheidsdiscussie beter de term ‘schadebeperkende maatregelen’ kunnen bezigen.

sing en uitgangspunt tussen twee professionele partijen is dat daarop een beroep kan worden gedaan.

Zoals vermeld, heeft Eurogrit hoger beroep ingesteld in de zaken *Feijenoord* en *GSB*.

Daarnaast wijs ik erop dat de ondernemersvereniging OnderhoudNL voor haar leden een collectieve procedure voorbereidt tegen Eurogrit en tegen haar moedermaatschappij Sibelco, die zich met een zogenoemde 403-verkla-

ring hoofdelijk aansprakelijk heeft verklaard voor de verplichtingen van haar dochtermaatschappij. De Eurogrit-affaire is dus nog lang niet over.

### Over de auteur

Mw. mr. A. van Duijn-Koopman

Annet van Duijn-Koopman is advocaat bij Dirkzwager legal & tax te Arnhem.