

ANNOTATIE

Aansprakelijkheid producent jegens gemeenten voor uitstoot gevaarlijke stoffen

mr. ir. J.P.M. Simons

Annotatie bij Rechtbank Rotterdam, 27-09-2023, ECLI:NL:RBROT:2023:8987 (GZR-2023-0304, PS-2023-0471)

Inleiding

De uitstoot van gevaarlijke stoffen en de aansprakelijkheid voor schade als gevolg daarvan, staat steeds prominenter in de belangstelling. Dat geldt ook voor de kwestie die ten grondslag ligt aan de hier geannoteerde uitspraak. Die uitspraak gaat over de uitstoot door DuPont in Dordrecht en diens rechtsopvolger Chemours van de stof PFOA en enkele stoffen die vrijkomen bij de GenX-technologie (alle behorend tot de per- en polyfluoralkylstoffen, afgekort: 'PFAS'), en over de schade die de gemeenten Dordrecht, Papendrecht, Sliedrecht en Molenlanden (hierna: de gemeenten) als gevolg daarvan stellen te hebben geleden. Belangrijke vragen daarbij zijn de mate waarin de uitstoot van bepaalde stoffen gevaren met zich brengt voor derden, de mate van kennis over die gevaren bij producenten, uitstoters en overheidsinstanties op relevante momenten gedurende een lange periode, de mate waarin de kennis die producenten en uitstoters hadden op bepaalde momenten is gedeeld of had moeten worden gedeeld met overheidsinstanties, alsmede de mate waarin de gestelde schade vorderbaar is en in causaal verband staat met de vaak langdurige uitstoot van bepaalde stoffen. Daarnaast komt in deze uitspraak aan de orde in hoeverre het handelen van producenten en uitstoters conform een afgegeven vergunning in de weg staat aan aansprakelijkheid, alsmede de vraag in hoeverre neerslag van bepaalde stoffen op percelen als gevolg van luchtmissies vanuit de fabriek gedurende een lange periode een inbreuk maakt op eigendomsrechten. Hierna bespreek ik eerst kort de feiten en de uitspraak, waarna ik inga op de uitgebreide

analyse over een lange periode die dit soort uitspraken kenmerkt. Vervolgens bespreek ik de overwegingen van de rechtbank over de mate waarin verstrekte vergunningen Chemours kunnen vrijwaren van aansprakelijkheid en de mate waarin de inbreuk op een eigendomsrecht in deze zaak een zelfstandige grondslag vormt voor schadevergoeding.

Feiten en uitspraak

Kort gezegd, betreft deze uitspraak de vorderingen tot schadevergoeding van vier gemeenten jegens drie ondernemingen (hierna gezamenlijk aangeduid als: 'Chemours') als gevolg van de uitstoot van gevaarlijke stoffen. Sinds 1959 produceerde Chemours in drie fabrieken in Dordrecht bepaalde stoffen. Bij die productie werd jarenlang gebruik gemaakt van de stof PFOA, die vervolgens werd geëmitteerd in de lucht. Vanaf 2012 werd bij de productie in plaats van PFOA gebruik gemaakt van de GenX-technologie, waarbij drie andere stoffen werden geëmitteerd (hierna: 'de GenX-stoffen'). De gemeenten beriepen zich voor hun vorderingen op de kwalitatieve aansprakelijkheid voor gevaarlijke stoffen (art. 6:175 BW) en op een onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) wegens het onvoldoende informeren van de gemeenten over de gevaren van de uitgestoten stoffen en het nalaten de uitstoot van deze stoffen te verminderen. Subsidiar beriepen de gemeenten zich op een inbreuk op hun eigendomsrechten wegens neerslag van die stoffen op aan hen toebehorende percelen. De rechtbank oordeelde dat Chemours van 1 juli 1984 tot en met 1 maart 1998 onrechtmatig heeft gehandeld jegens de gemeenten wegens het onvoldoende informeren over de gevaren van de uitstoot van PFOA en het nalaten de uitstoot van PFOA gedurende die periode te beperken. In hoeverre datzelfde geldt voor de periode ná 1 maart 1998 is vooralsnog niet komen vast te staan. De uitstoot van de GenX-stoffen vanaf 2012 leverde geen onrechtmatige daad op jegens de gemeenten. Los van het voorgaande is Chemours aansprakelijk voor de kosten van het verwijderen van uitgestoten PFOA en GenX-stoffen die zijn neergeslagen op percelen van de gemeenten, voor zover die neerslag naar objectieve maatstaven een inbreuk maakt op de eigendomsrechten van de gemeenten. Ten slotte oordeelde de rechtbank dat gevorderde kosten voor de inzet van ambtenaren, advisering, voorlichting en bloedonderzoeken bij omwonenden vooral zijn gemaakt in het kader van de publieke taak die de gemeenten hebben en dat deze kosten daarom niet toewijsbaar zijn. De hoogte van de overige schade zal in een aparte schadestaatprocedure worden vastgesteld.

Commentaar

Uitgebreide analyse over lange periode

Ter beoordeling van aansprakelijkheid van Chemours voor schade als gevolg van uitstoot van PFOA en GenX-stoffen heeft de rechtbank een uitgebreide chronologische analyse gemaakt.

Daarin onderzocht de rechtbank onder meer de mate van uitstoot van deze stoffen door Chemours in de loop van de tijd, welke informatie in het algemeen en bij Chemours in het bijzonder bekend was omtrent de gevaren van de uitstoot van PFOA en GenX-stoffen en welke informatie Chemours daaromtrent in de tijd heeft gedeeld met de gemeenten.

Het komt vaker voor dat dergelijke uitgebreide chronologische analyses noodzakelijk zijn om aansprakelijkheid van een producent of uitstoter te kunnen vaststellen. Een voorbeeld daarvan is de vraag naar gebrektheid van geneesmiddelen of medische hulpmiddelen (zie bijvoorbeeld de zaak over het antidepressivum Seroxat, HR 11 november 2022, ECLI:NL:HR:2022:1602, en de zaak over een metaal-op-metaal heupimplantaat van Biomet, rechtbank Rotterdam 28 juni 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:5214). In een al wat ouder vonnis over de aansprakelijkheid van sigarettenproducent British American Tobacco (BAT) voor gezondheidsschade van een individuele roker was eveneens een vergelijkbare analyse aan de orde (rechtbank Amsterdam 17 december 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BG7225). Ook in zaken over beroepsziektes zijn vergelijkbare analyses regelmatig noodzakelijk. Uit deze jurisprudentie kan worden afgeleid dat dergelijke analyses, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, de volgende aspecten omvatten:

1. Er moet een oordeel worden geveld over een grote periode die vaak vele jaren en soms zelfs meerdere decennia omvat en waarin de kennis over bepaalde producten en de gevaren daarvan vaak geleidelijk, maar soms ook stapsgewijs is toegenomen.
2. Voor een belangrijk deel moet dus ook worden geoordeeld over zaken die soms zeer lang geleden en op verschillende momenten in de tijd hebben plaatsgevonden.
3. Niettemin dient beoordeling telkens plaats te vinden op basis van de ten tijde van opeenvolgende momenten geldende maatstaven, zonder '*hindsight bias*'.
4. Vrijwel altijd zijn ook deze maatstaven in de loop der tijd aan wijzigingen onderhevig geweest.
5. Vaak dient bij de beoordeling de stand van de wetenschap en de literatuur in de tijd te worden betrokken.
6. Tevens is er vaak expertise nodig van medisch deskundigen, materiaaldeskundigen, gedragsdeskundigen of andere disciplines om helderheid te verkrijgen over zaken zoals de eigenschappen van bepaalde stoffen of de beoordelingsmaatstaven die op een bepaald moment in het verleden van kracht waren.
7. Interne documenten van de aansprakelijk gestelde partij die op basis van *disclosure*

-procedures in binnen- en/of buitenland beschikbaar zijn gekomen, spelen vaak een doorslaggevende rol.

8. Soms speelt ook eenzijdige, onvolledige en/of sensatiebeluste berichtgeving in de media een rol in het geheel (zie bijvoorbeeld: *GZR Updates* 2018-0417, m.nt. J.P.M. Simons over High Court of Justice, Queen's Bench Division 21 Mei 2018, [2018] EWHC 1208 (QB) (*Colin Gee and others vs. DePuy Limited International*)).

Voor partijen is het in dergelijke zaken essentieel deze analyse in een zo vroeg mogelijk stadium zelf te maken, zodat zo veel mogelijk relevante feiten en omstandigheden uit het vaak verre verleden boven water kunnen worden gehaald en, waar mogelijk, kunnen worden onderbouwd met stukken en expertiserapporten.

Vergunning en vrijwaring

Een ander aspect van de hier besproken zaak betreft het verweer van Chemours dat er altijd is gehandeld overeenkomstig de afgegeven vergunning(en) voor Chemours om de genoemde stoffen te gebruiken en uit te stoten in de lucht. Chemours stelt zich op het standpunt dat deze vergunningen haar daarom vrijwaren voor alle aanspraken van de gemeenten.

In die gedachte ging de rechtbank niet mee. Met verwijzing naar het 'Vogelplaag-arrest' uit 1972 (HR 10 maart 1972, ECLI:NL:HR:1972:AC1311) stelde de rechtbank dat een en ander afhangt van de aard van de vergunning, het belang dat wordt nagestreefd met de regeling waarop de vergunning berust en de (andere) omstandigheden van het geval. Enerzijds mag de vergunninghouder er in het algemeen op vertrouwen dat de vergunning overeenkomstig de wet is verleend, dat de (overeenkomstig de wet in aanmerking te nemen) belangen door de vergunningverlenende instantie volledig en op juiste wijze zijn afgewogen en dat de vergunninghouder gerechtigd is om van die vergunning gebruik te maken. Anderzijds wordt wel verondersteld dat de vergunninghouder met betrekking tot de vergunde activiteit bij de vergunningsaanvraag alle relevante informatie waarover hij beschikt of redelijkerwijs kan beschikken, met het bevoegd gezag deelt.

Langs deze lijn kwam de rechtbank op basis van de hierboven besproken uitgebreide chronologische analyse tot het oordeel dat Chemours van 1 juli 1984 tot in ieder geval 2 maart 1998 onvoldoende informatie aan het bevoegd gezag heeft verschaft over de negatieve eigenschappen van PFOA. Daarom mocht Chemours niet aannemen dat de (overeenkomstig de wet in aanmerking te nemen) belangen door de vergunningverlenende instantie volledig en op juiste wijze waren of zouden worden afgewogen. Chemours heeft het bevoegd gezag daartoe niet in staat gesteld, hoewel zij dat wel had kunnen (en moeten) doen. Dit betekent dat de in deze periode verleende vergunningen Chemours niet vrijwaren van

aansprakelijkheid. Wat de periode daarna betreft, dus de periode vanaf 2 maart 1998, kon dit volgens de rechtbank vooralsnog niet definitief worden vastgesteld.

Inbreuk op eigendomsrecht

Met verwijzing naar de Kelderluik-criteria oordeelde de rechtbank dat Chemours in de periode van 1 juli 1984 tot en met in ieder geval 1 maart 1998 onrechtmatig heeft gehandeld, ook jegens de gemeenten. Deze onrechtmatigheid zat hem zowel in het verzwijgen van relevante informatie als in het, ondanks de reële zorgen over de mogelijke schadelijke gevolgen van PFOA, niet stoppen of verlagen van de uitstoot, ook niet uit voorzorg. Ten aanzien van de GenX-stoffen oordeelde de rechtbank op basis van de gemaakte analyse dat niet is komen vast te staan dat de situatie wat die stoffen betreft vergelijkbaar is met de situatie voor PFOA. Ook is niet komen vast te staan dat de GenX-stoffen, bij uitstoot naar de lucht en ongeacht de concentratie, gevaarlijk zijn als bedoeld in artikel 6:175 BW.

Interessant in het kader van deze noot is vooral het afzonderlijke, subsidiaire beroep van de gemeenten op een inbreuk op hun eigendomsrechten, als grondslag voor hun vorderingen dat Chemours de verwijderingskosten van vervuilde grond dient te vergoeden. De gemeenten beriepen zich hieromtrent op de lijn in de jurisprudentie vanaf het 'Omgevallen boom-arrest' uit 1982, die inhoudt dat het onrechtmatig is om, zodra duidelijk is dat inbreuk wordt gemaakt op een eigendomsrecht, na te laten het inbreukmakende object te verwijderen dan wel de kosten van die verwijdering te vergoeden (HR 7 mei 1982, NJ 1983/478).

Deze vorm van aansprakelijkheid vergde volgens de rechtbank niet dat Chemours in juridische zin schuld heeft aan de op de percelen van de gemeenten neergeslagen PFOA en/of GenX-deeltjes. Evenmin is noodzakelijk dat deze stoffen gevaarlijk of schadelijk zijn voor de mens. De rechtbank oordeelde vervolgens dat hier sprake was van een bijzondere situatie, nu Chemours als geen ander bekend kon zijn met de eigenschappen van PFOA- en GenX-stoffen en zij die stoffen, in het bijzonder PFOA, (wereldwijd) jarenlang heeft uitgestoten en daarmee aanzienlijke omzetten heeft gegenereerd. Als in een dergelijke situatie later blijkt dat de uitgestoten stoffen (veel) schadelijker zijn dan aanvankelijk door (naar de rechtbank aannam) zowel de vergunningverlener als de in dit verband bij uitstek deskundig te achten vergunninghouder werd gedacht, is het redelijker dat de op het eigendomsrecht inbreuk makende vervuiler de kosten van verwijdering vergoedt, dan dat de eigenaar van een perceel in de omgeving van de fabriek voor deze kosten opdraait. Wel moet dan vaststaan dat het inderdaad de door de fabriek (van Chemours) via luchtmissies uitgestoten stoffen zijn die op percelen van de gemeenten naar objectieve normen leiden tot een inbreuk op hun eigendomsrecht.

In dat kader heeft Chemours terecht gesteld dat de mate van verontreiniging van de onderzochte percelen rondom de fabriek in Dordrecht (sterk) verschilt en dat de onderzochte percelen ook zijn verontreinigd met stoffen waarvan niet vaststaat dat ze uit de fabriek afkomstig zijn. Voor zover uit de verontreiniging met stoffen die niet van de fabriek afkomstig zijn een eventuele noodzaak tot sanering volgt, kunnen de kosten van die sanering niet op Chemours worden verhaald. Nu het partijdebat hierover nog niet is uitgekristalliseerd zal volgens de rechtbank, indien nodig, in een aparte schadestaatprocedure verder moeten worden uitgemaakt of er naar objectieve maatstaven een noodzaak tot sanering bestaat en zo ja, in hoeverre Chemours hiervan de kosten dient te dragen.

Het laatste woord over deze kwestie is nog zeker niet gesproken. Los van een eventueel hoger beroep van Chemours op enig moment en de recente aankondiging van het Openbaar Ministerie dat er een strafrechtelijk onderzoek zal worden gestart naar het handelen van Chemours, resteren er ten aanzien van de schade de nodige onzekerheden. Zo zal het vaststellen van de schade als gevolg van het onrechtmatig handelen van Chemours in de periode van 1 juli 1984 tot en met 1 maart 1998 allerm minst eenvoudig zijn. Ook de lastige vraag naar onrechtmatig handelen van Chemours in verband met de emissie van PFOA ná 1 maart 1998 zal nog dienen te worden beantwoord, evenals de vraag in hoeverre er ten aanzien van PFOA en GenX-stoffen uiteindelijk daadwerkelijk sprake is van een schadevergoedingsplicht wegens een inbreuk op het eigendomsrecht van de gemeenten. Het gaat hoogstwaarschijnlijk dus nog wel even duren voordat er voor alle partijen duidelijkheid is.

Jørgen Simons

Leijnse Artz Rotterdam