

Toelichting asbestprotocol aankoop, verkoop en verbouw van gemeentelijk vastgoed

Inhoud

1.	Inleiding.....	3
2.	Asbest.....	3
3.	Risico's gezondheid.....	4
4.	Wettelijke regeling asbest in vastgoed	4
5	Privaatrecht.....	5
6	Soorten bepalingen.....	7
7.	Risico inschatting en beheersmaatregelen.....	8
8.	Asbestprotocol andere gemeenten	9
9.	Implementatie asbestprotocol.....	9
10.	Monitoring en evaluatie.....	9

1. Inleiding

Vanaf 1 januari 1994 is het gebruik van asbest verboden.¹ Omdat naast het verbod geen verplichting werd opgelegd om alle asbest te verwijderen blijft het mogelijk asbest aan te treffen in vastgoed. Als de aanwezigheid van asbest geconstateerd wordt dan zal beoordeeld moeten worden of maatregelen, bijvoorbeeld het saneren van de aanwezige asbest, noodzakelijk zijn. Saneren van asbest is niet altijd noodzakelijk. In sommige gevallen kan het asbest gehandhaafd blijven.

In het asbestprotocol is een stappenplan opgenomen op basis waarvan de aanwezigheid van asbest in vastgoed onderzocht wordt. Indien asbest aanwezig is in vastgoed dan zal aan de hand van een risicomodel de risico's inzichtelijk gemaakt worden en de beheersmaatregelen geformuleerd worden.

Deze toelichting heeft als doel in aanvulling op het asbestprotocol nadere en verdiepende informatie te geven over asbest, wet – en regelgeving en de handelwijze van andere gemeenten.

2. Asbest

Asbest is een natuurlijk mineraal (silicaat) dat is opgebouwd uit microscopische vezels. Er kunnen twee varianten onderscheiden worden, de gekrulde vezels (serpetijnen, witte asbest) en staafvormige vezels (ambifolen, onder meer blauwe en bruine asbest). Asbest was vanwege een aantal eigenschappen een populair (bouw)materiaal, asbest is sterk, goedkoop, slijtvast, bestand tegen zuren en hoge temperaturen en heeft een isolerende werking. Voorbeelden van veel gebruikte toepassingen zijn:

- golfplaten;
- remmen;
- verhardingen voor wegen;
- in en rondom schoorstenen,
- CV-installaties
- en asbesthoudende vloerbedekking².

Asbestmaterialen kunnen in twee categorieën verdeeld worden, de hechtgebonden en de niet – hechtgebonden materialen. Bij hechtgebonden asbest zijn de asbestvezels vermengd en verankerd met een dragermateriaal, zoals cement of lijm. Zolang de verbondenheid tussen de asbestvezels met het dragermateriaal in stand blijft levert hechtgebonden asbest weinig gevaar op voor de gezondheid. Echter, door veroudering of verwerking neemt deze verbondenheid af, waardoor asbestvezels vrij kunnen komen.

De andere variant is niet-hechtgebonden asbest. De asbestvezels zijn dan niet vermengd met een dragermateriaal en kunnen hierbij eenvoudiger vrij komen. Niet- hechtgebonden asbest moet dan ook altijd afgedekt of verwijderd worden. Het is bijvoorbeeld toegepast in vloerbedekking, brandwerende kleding en isolatieplaten.

¹ Artikel 4 Productenbesluit asbest

² Zie ook het eindrapport Asbest in kaart, Register, 10 maart 2006. Historisch onderzoek naar de geschiedenis en omvang van de productie, toepassing en verwerking van asbesthoudende materialen in Nederland

3. Risico's gezondheid

De aanwezigheid van asbest hoeft niet een risico op te leveren voor de gezondheid. Het is relevant of er asbestvezels vrij komen die ingeademd kunnen worden. De inademing van asbestvezels kan nadelige gevolgen hebben voor de gezondheid. Met name langdurige blootstelling aan een grote concentratie asbestvezels vergroot de kans op asbest gerelateerde aandoeningen.³

Opgemerkt wordt dat er in de (buiten)lucht altijd een lage concentratie van asbest aanwezig is. De concentratie daarvan is na het asbestverbod wel gedaald, mede omdat asbest niet meer verwerkt mocht worden in (auto)remmen. Blootstelling vindt tegenwoordig met name plaats bij asbest verspreidende bronnen⁴, zoals golfplaten. Het huidige beleid is erop gericht de blootstelling door deze bronnen aan asbest nog meer te verminderen. In het kader van dit beleid is het verbod op asbestdaken per 2024 vastgesteld.⁵

Er is momenteel een tegenbeweging van deskundigen die de schadelijke gevolgen van asbest relativeren. Het gaat te ver om in deze toelichting de discussie nader uit te diepen. Wat hiervan dan ook waar is, relevant is dat voldaan moet worden aan de huidige wetgeving en normstelling.

4. Wettelijke regeling asbest in vastgoed

Voor asbest in vastgoed is de Arbeidsomstandighedenregeling van belang. De verschillende soorten asbestinventarisatie zijn nader gedefinieerd in bijlage XIIIa van de Arbeidsomstandighedenregeling. Naast een omschrijving van de verschillende soorten inventarisatie bevat de bijlage ook de vormvereisten waaraan asbestinventarisatie moet voldoen, wijze waarop onderzocht moet worden en welke opleiding een asbestdeskundige dient te hebben.

Er zijn vier soorten inventarisaties:

Type 0 inventarisatie

Een Type 0 inventarisatie is een globale inventarisatie en kan uitgevoerd worden voorafgaand aan een risicobeoordeling conform NEN 2991 – 2005.⁶ Deze risicobeoordeling heeft betrekking op de luchtbepalings van de asbestconcentraties in de binnenlucht en risicobeoordeling in en rondom bouwwerken, constructies of objecten waarbij asbesthoudende materialen zijn verwerkt. Een Type 0 onderzoek zal dan ook enkel uitgevoerd worden als voorloper van een NEN 2991 – 2005 onderzoek en daarom minder snel aan de orde zijn bij aankoop, verkoop of verbouw.

Type A inventarisatie

³ Onder meer longkanker, longvlies of buikvlieskanker of stoflongen.

⁴ Zie "Praktische consequenties van het advies van de Gezondheidsraad inzake asbest 2010" TNO en RIVM, 10 augustus 2010 blz. 2 t/m 7

⁵ Wijziging van het Asbestverwijderingsbesluit, toevoegen artikel 10 en 11

⁶ De NEN2991-2005 is vervangen door de NEN 2991-2015. Omdat in de wettelijke regeling, de SC540, nog de NEN2991-2005 genoemd is mag nog gebruik worden gemaakt van de NEN2991-2005. Voornemen is de SC 540 aan te passen en daarbij de NEN2991-2015 van toepassing te verklaren.

Een Type A asbestinventarisatie is in de praktijk het minimale onderzoek wat wordt verricht bij (asbestverdachte) vastgoed. Het onderzoek bestaat uit een historisch onderzoek, bureauonderzoek, visuele inspectie (inclusief licht destructief inventarisatie), monsternamen van asbestverdachte materialen, beoordeling van de staat en omvang van toepassing, bepalen van het potentiële risico en het uitvoeren van laboratoriumanalyse van de materiaalmonsters en het benoemen van de ruimtes die niet onderzocht zijn.

Type G inventarisatie

Inventarisatie van asbest gericht op het gebruik van het gebouw. Deze asbestinventarisatie is een uitbreiding op een volledige asbestinventarisatie Type A. De uitbreiding bestaat uit een risicobeoordeling gericht op de gebruikssituatie en het opstellen van een asbestbeheersplan volgens NEN-EN-ISO/IEC 2991: 2005.⁷

Type B inventarisatie

Voor zover een Type A inventarisatie daar aanleiding voor geeft vindt een aanvullende asbestinventarisatie plaats. In deze aanvullende inventarisatie, de zogenaamde type B inventarisatie, wordt ook destructief onderzoek gedaan. Hierdoor worden ook de niet-zichtbare asbestverdachte gedeelten van een pand onderzocht. Hierbij gaat het met name om de aanwezigheid van asbest in de fundering of de constructie van een gebouw.

De Stichting Ascert (hierna Ascert) is door het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aangewezen als beheerder van asbestcertificering en asbestkennisinstituut. Ascert heeft ter uitvoering daarvan certificatieschema's, waaronder SC 570, opgesteld voor werkprocessen en opleidingen. In de praktijk wordt een asbestcertificaat van Ascert gevraagd om te mogen werken met asbest.

5 Privaatrecht

Wanneer er na een koop of overdracht van een onroerende zaak onverwacht een hoeveelheid asbest aangetroffen wordt rijst de vraag draait voor wiens het (sanerings)risico en de financiële gevolgen van de aanwezige asbest is, koper, verkoper of beide?

Voor de koop van onroerende zaken is het noodzakelijk overeenstemming te bereiken. In de praktijk sluiten partijen bij vastgoed een schriftelijke koopovereenkomst⁸. Voor het overzicht wordt bij het vervolg van dit hoofdstuk daarvan uitgegaan. Deze overeenkomst wordt vervolgens ten behoeve van de overdracht door de notaris verwerkt in een leveringsakte en inschreven in het Kadaster. Op de totstandkoming van de overeenkomst, de overeenstemming, overeenkomst en de leveringsakte is het Burgerlijk Wetboek (BW) van toepassing. Het BW gaat uit van het beginsel "contractsvrijheid, tenzij". Dit beginsel houdt in dat partijen vrij zijn in het vastleggen van afspraken over koop en verkoop tenzij dit in strijd is met artikelen uit het BW en andere wet –en regelgeving.

In dat licht is voor een eerste beantwoording van de vraag wie het (sanerings)risico en de financiële gevolgen van de aanwezige asbest relevant wat partijen hebben opgenomen in de overeenkomst.

⁷ Zie opmerking 1

⁸ Bij consumentenkoop is dit ook verplicht.

Het is dan ook zeer van belang dat de bepalingen nauwkeurig en toegespitst op de omstandigheden van het geval omschreven zijn. Voor zover bepalingen niet eenduidig zijn zal bij een conflict de rechter moeten beoordelen wat de bedoeling van partijen was. Dit brengt onzekerheid met zich mee en het risico dat een bepaling in het nadeel van de gemeente kan worden uitgelegd. Bovendien is een nauwkeurige omschrijving relevant om aan te kunnen tonen dat de onroerende zaak voldoet aan het doel of gebruik waarvoor het gekocht is (conformiteit) en aan welk beoogde bestemming en gebruik de betaalde koopsom gerelateerd is. Wat dat beoogde doel is en waaraan de koopsom gerelateerd is moet blijken uit de overeenkomst en de daarover gevoerde onderhandelingsgesprekken.

Een eerste uitzondering op de contractsvrijheid is de bescherming van een niet – professionele partij (consument of particulier) tegen een professionele partij (gemeente of ontwikkelaar) . Een professionele partij wordt geacht meer kennis van zaken te hebben. Hierdoor heeft een professionele partij een voorsprong op een niet – professionele partij. Om te voorkomen dat deze voorsprong uitgebuit wordt geeft het BW bescherming aan een niet – professionele partij. Dit betekent dat een professionele partij niet zomaar alle risico's bij een niet – professionele partij kan onderbrengen.

Een tweede uitzondering is als een koper of verkoper heeft gehandeld in strijd met de informatieplicht respectievelijk onderzoeksplicht. Bij de koop van onroerend goed heeft een eigenaar de plicht beschikbare informatie te verschaffen aan een koper (informatieplicht). In spiegelbeeld heeft een koper de plicht zo volledig mogelijke informatie te verzamelen over het onroerend goed. Mocht na de koop of levering onverwacht asbest worden aangetroffen dan is de vraag wie verzaakt heeft, heeft de eigenaar wel alle inlichtingen verschaft en heeft de koper zich wel afdoende gekweten van zijn onderzoeksplicht. Of ligt de waarheid in het midden?

Ten derde kan sprake zijn van dwaling. Van daling is sprake als een partij onjuiste informatie geeft, een partij informatie verzwijgt of het gaat om informatie die niet bij beide partijen vooraf bekend is.

De laatste uitzondering is dat op hetgeen partijen overeenkomen de redelijkheid en billijkheid van toepassing is. De redelijkheid en billijkheid is een inkleuring van overeenkomst en het BW naar de omstandigheden van het geval. Daarbij wordt ook rekening gehouden met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze inkleuring wordt ingevuld door de jurisprudentie en blijft in beweging.

Gezien de mogelijke uitzonderingen op het uitgangspunt “contractsvrijheid, tenzij” kan geen generiek advies gegeven die voor elke situatie geldt. Er kunnen wel richtlijnen of kaders gesteld worden, op basis waar van de gemeente binnen veilige grenzen kan handelen.

- in een overeenkomst dient nauwkeurig het doel en toekomstig omschreven te zijn waarvoor het vastgoed wordt aangekocht;
- duidelijk moet zijn dat de te betalen koopsom gerelateerd is aan het toekomstige (asbestvrije) gebruik;
- de op te stellen bepalingen moeten toegeschreven zijn op het geval, met inachtneming van de uitgevoerde asbestinventarisaties en overige informatie;
- in de overeenkomst moet omschreven worden welke asbestinventarisaties uitgevoerd zijn, deze asbestinventarisaties worden als bijlage toegevoegd aan de overeenkomst.

6 Soorten bepalingen

Uitgangspunt is dat bij de aanwezigheid van vastgoed bij aan-en verkoop zo volledig mogelijk wordt onderzocht. Daardoor wordt het risico geminimaliseerd dat bijvoorbeeld de gemeente na aankoop geconfronteerd wordt met de aanwezigheid van asbest. Het kan echter in de praktijk voorkomen dat voor het sluiten van een overeenkomst niet alle inventarisaties uitgevoerd kunnen worden.

Voorbeeld hiervan is dat een asbestinventarisatie type B nodig is, maar niet uitgevoerd kan worden omdat het vastgoed nog in gebruik is.

In de praktijk worden een aantal soorten bepalingen gehanteerd waarbij het zogenaamde (rest)risico van de aanwezigheid van asbest tussen partijen wordt vastgelegd:

- het ongedaan maken van de (ver)koopovereenkomst. Dit kan een ontbindende voorwaarde zijn, of een terugleveringmogelijkheid aan de koper;
- opschortende voorwaarde of totstandkomingsvereiste;
- verrekenen saneringskosten asbest;
- risico voor koper;
- onbekendheidsclausule.

Ongedaan maken van de (ver)koopovereenkomst

Een mogelijkheid is het ongedaan maken van de overeenstemming tussen partijen. Dit kan op twee manieren, ontbinding van de overeenkomst of het opnemen van een terugleverrecht. Ontbinding van de overeenkomst kan gebruikt worden als voor de levering de resultaten van de asbestinventarisatie(s) bekend is. Dit is de meest veilige manier. Is de inventarisatie pas na de levering gereed dan kan gekozen worden voor een terugleverrecht.

Opschortende voorwaarde/ Totstandkomingsvereiste

Door het opnemen van een opschortende voorwaarde ontstaat wel een overeenkomst, maar deze overeenkomst treedt nog niet in werking. Bij een totstandkomingsvereiste komt de overeenkomst geheel niet tot stand. De inwerkingtreding respectievelijk totstandkoming wordt dan bijvoorbeeld gekoppeld aan de uitkomsten van een asbestonderzoek.

Verrekenen saneringskosten asbest

In deze variant maken de partijen de afspraak dat de saneringskosten verdeeld worden over koper en verkoper. Eventueel kan een plafond ingebouwd worden voor 1 van de partijen. Hoewel het risico hierdoor wel beperkt het wordt sluit het niet uit dat de kosten voor beide partijen nog aanzienlijk kunnen zijn.

Risico voor koper

De koper neemt hierbij expliciet het risico van eventueel aanwezige asbest op zich. Dit is een risicovolle bepaling als er enige kans op de aanwezigheid van asbest is. Dit zal bijvoorbeeld zijn bij een pand voor 1994. De bepaling kan wel opgenomen worden als duidelijk is dat er in een pand geen asbest gebruikt kan zijn. Voorbeeld hiervan is een pand met bouwjaar 2015.

Onbekendheidsclausule

In de overeenkomst is een bepaling opgenomen dat het onbekend is of asbest aanwezig is. Tevens is niet opgenomen voor wie het risico is in het geval er wel asbest aangetroffen wordt. Het nadeel van deze bepaling is dat onduidelijk is hoe omgegaan wordt als er wel asbest gevonden wordt. Zowel verantwoordelijkheid als kostenverdeling is niet helder, met als risico langdurige procedures.

Kanttekening is dat er in de praktijk sprake is van een onderhandelings situatie, waarbij de gemeente ook afhankelijk is van de vraag wat onderhandelbaar is met de wederpartij. De keuze van de soort bepaling zal ook gemaakt moeten worden in samenspraak met de opdrachtgever en asbestdeskundige, op basis van de beschikbare informatie. Dit vindt plaats bij het beschrijven van de verschillende scenario's, waar naast de risico's de juridische beheersmaatregelen geformuleerd worden.

In bijlage 2 zijn een aantal voorbeeldbepalingen opgenomen.

7. Risico inschatting en beheersmaatregelen

De werkzaamheden in de inventarisatie en onderzoeksfase zullen de nodige feitelijke informatie opleveren. Uit de onderzoeken zal naar voren moeten komen:

- In hoeverre en hoe diepgaand het vastgoed onderzocht kon worden;
- Hoeveelheid en type aanwezig asbest;
- Restrisico asbest;
- Of het aanwezige asbest gesaneerd moet worden;
- Eventueel op te stellen beheersplan.

Voor zover asbest aanwezig is worden de resultaten gebruikt voor het uitwerken van scenario's. Daarbij worden de voor die situatie relevante criteria inzichtelijk gemaakt, bijvoorbeeld bouwkundige, juridische, financiële en planningsconsequenties. Het opstellen van een risicoanalyse helpt om de kansen en risico's van de scenario's expliciet en overzichtelijk in beeld te brengen waardoor ze beter vergelijkbaar zijn. De scenario's en de risicoanalyses moeten worden uitgewerkt in aanwezigheid van de asbestdeskundige en ,afhankelijk van de specifieke situatie, met bijvoorbeeld een kostendeskundige en een jurist. Hiervoor initieert de opdrachtgever een bijeenkomst.

Tijdens deze bijeenkomst zullen voor de betreffende casus naast de identificatie van de risico's ook beheersmaatregelen geformuleerd moeten worden. Daarbij kan gedacht worden aan:

- bij aankoop verdisconteren van de mogelijke aanwezigheid van asbest in de koopsom;
- voor aankoop met de wederpartij overeenkomen dat saneringskosten verdeeld of verrekend worden met de wederpartij;
- overeenkomen dat het (rest)risico van de aanwezigheid van asbest voor rekening is van de wederpartij van de gemeente ;
- Het reserveren van middelen voor een sanering.

Bij aankoop en verbouw treedt vervolgens de beheerfase in. Gedurende deze beheerfase worden de risico's gemonitord, bijvoorbeeld door een beheersplan, en waar nodig aangepast.

8. Asbestprotocol andere gemeenten

Bij het opstellen van dit asbestprotocol is onderzocht of andere gemeenten een asbestprotocol of vergelijkbare werkwijze hanteren. De uitkomsten van dit onderzoek zijn nader verwerkt in bijlage 2.

Geconcludeerd kan worden dat:

- het merendeel van de betreffende gemeenten niet werkt met een asbestprotocol in de vorm die de gemeente Zwolle nu heeft opgesteld;
- de asbestprotocollen hebben betrekking op het handelen bij calamiteiten waarbij asbest vrij komt;
- alle gemeenten standaard een verkennend onderzoek naar de aanwezigheid van asbest laten uitvoeren;
- alle gemeenten een beroep kunnen doen op een asbestdeskundige;
- het onduidelijk is of bij alle gemeenten het vertalen van de aanwezigheid van asbest naar risico's en beheersmaatregelen plaatsvindt.

Benadrukt wordt dat dit een steekproef is onder de Nederlandse gemeenten.

9. Implementatie asbestprotocol

Van belang is ervoor te zorgen dat het asbestprotocol geïmplementeerd wordt binnen de organisatie. Implementatie vindt plaats in het kader van het verbetertraject. Daarnaast zal, ten behoeve van de vindbaarheid, het asbestprotocol geplaatst worden op de Poort van Zwolle, het informatieportaal van de gemeente. Naast de opgestelde documenten zal voorzien worden in een toelichtende tekst.

10. Monitoring en evaluatie

Het asbestprotocol is opgesteld met inachtneming van de huidige stand van zaken op het gebied van kennis over asbest en wet –en regelgeving. Het is zeer goed mogelijk dat de kennis van asbest of de wet –en regelgeving in de toekomst wijzigt. Dan zal bezien moeten worden of aanpassing van het asbestprotocol noodzakelijk is.

Daarnaast zal na een periode van vijf jaar het asbestprotocol geëvalueerd worden met de betrokken afdelingen en bezien worden of aanpassing noodzakelijk is.

Bijlage 1: Voorbeeldbepalingen

Bijlage 2: Onderzoek gemeenten

Bijlage 3: Memo/ formulier

Bijlage 4: Bodembeleidsplan Zwolle, oktober 2009, blz. 28 -31