

BR 2023/54

Bouwzaak. Reputatieschade. Airport Eindhoven.

Hof Arnhem-Leeuwarden 06-06-2023, ECLI:NL:GHARL:2023:4683, m.nt. R. Smith

Instantie	Hof Arnhem-Leeuwarden
Datum	6 juni 2023
Magistraten	Mrs. M.S.A. van Dam, S.C.P. Giesen en R. Verkijk
Zaaknummer	200.303.834
Noot	R. Smith
JCDI	JCDI:ADS706940:1
Vakgebied(en)	Civiel recht algemeen (V) Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid Verbintenissenrecht / Onrechtmatige daad Verbintenissenrecht / Schadevergoeding
Brondocumenten	ECLI:NL:GHARL:2023:4683, Uitspraak, Hof Arnhem-Leeuwarden, 06-06-2023
Wetingang	(Art. 6:89 BW, 7:758 BW, 7:769 BW)

Essentie

Bouwzaak. Reputatieschade. Airport Eindhoven.

Samenvatting

De steeds langere lijst van calamiteiten in de bouw (zonder compleetheid te suggereren: Toneeltoren in Hoorn, 2001; Parkeerdek Van der Valk in Tiel, 2002; Patio Sevilla in Maastricht, 2003; B-Tower in Rotterdam, 2010; Twentestadion in Enschede, 2011; drijvende bouwkraan Alphen aan den Rijn, 2015), werd op 27 mei 2017 aangevuld met de instorting van parkeerdek van de garage van Airport Eindhoven. De parkeerkelder was nog in aanbouw, mede daardoor waren er gelukkig geen slachtoffers te betreuren. Hoofdaannemer was BAM, de onderaannemer verantwoordelijk voor de vloer BubbleDeck. Vrij snel na de calamiteit werd de beschuldigde vinger gewezen naar BubbleDeck: haar vloer zou tot de instorting hebben geleid. BubbleDeck heeft zich steeds tegen die beschuldigingen verweerd. Door de calamiteit werd de constructieve veiligheid van de bubbledeckvloer in andere bouwwerken opeens betwijfeld. De bubbledeckvloer heeft door deze calamiteit grote reputatieschade geleden. Onderaannemer en leverancier BubbleDeck heeft van BAM een schadevergoeding van tien miljoen euro gevorderd.

Partij(en)

Arrest van 6 juni 2023

in de zaak van

Bubbledeck International Light Weight Concepts B.V.,

die is gevestigd te Leiden,
die hoger beroep heeft ingesteld
en bij de rechtbank optrad als eiseres,
hierna: Bubbledeck,
tegen:
BAM Bouw en Techniek B.V., en
Koninklijke BAM Groep N.V.,
beide gevestigd te Bunnik,
die bij de rechtbank optraden als gedaagden,
hierna respectievelijk: BAM Bouw, BAM Groep en gezamenlijk: BAM,

Uitspraak

1. Het verloop van de procedure in hoger beroep

Naar aanleiding van het arrest van 28 juni 2022 heeft op 10 februari 2023 een mondelinge behandeling bij het hof plaatsgevonden, waarbij akte verleend is van de door Bubbledeck in het geding gebrachte producties K. tot en met S. Van de mondelinge behandeling is een verslag gemaakt (het proces-verbaal) dat, met de reactie van beide partijen daarop, aan het dossier is toegevoegd. Hierna hebben partijen het hof gevraagd opnieuw arrest te wijzen.

2. Kern van de zaak

Deze zaak gaat over de gedeeltelijke instorting van de parkeergarage bij Eindhoven Airport (hierna: de parkeergarage) op 27 mei 2017. Bubbledeck heeft de vloeren van de parkeergarage geleverd aan BAM. Na de instorting is de vraag naar Bubbledeck vloeren gekelder. Bubbledeck vindt dat BAM voor de daardoor geleden schade aansprakelijk is, omdat, kort gezegd, BAM niet tijdig maatregelen heeft getroffen om instorting te voorkomen, waardoor de vloeren van Bubbledeck in een slecht daglicht zijn komen te staan en omdat BAM in een aantal publicaties en door publicatie van een onderzoeksrapport van Adviesbureau Hageman (hierna: Hageman) Bubbledeck als (hoofd)schuldige heeft aangewezen. Het hof wijst de vordering van Bubbledeck af en legt hieronder uit waarom.

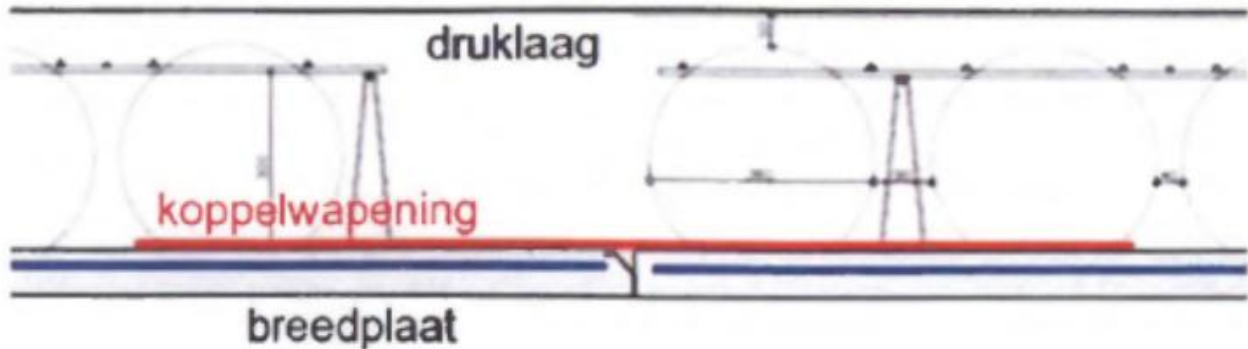
3. Feiten

3.1

Het hof gaat uit van de volgende vaststaande feiten. Op 27 mei 2017 is een gedeelte van de parkeergarage bij de Eindhoven Airport ingestort. De parkeergarage was nog in aanbouw. De vloeren van deze parkeergarage waren gebouwd met bollenplaatvloeren van Bubbledeck, die zij aan BAM heeft geleverd.

3.2

Bollenplaatvloeren zijn gemaakt van geprefabriceerde betonnen breedplaten, waarin onderwapening is opgenomen, met daarop gewichtsbesparende bollen, tralieliggers (in de illustratie hieronder is dat de driehoekige opstaande wapening) en een wapeningsbovennet. Deze platen worden op een tijdelijke ondersteuning geplaatst (stempels), er wordt aanvullende (koppel)wapening aangebracht en vervolgens worden de breedplaten ter plaatse afgestort met een betonnen druklaag. Een doorsnede is te zien op onderstaande afbeelding.



bron: dagvaarding eerste aanleg nr. 2.2.8.

3.3

BAM en Eindhoven Airport hebben een aannemingsovereenkomst gesloten voor de bouw van de parkeergarage. Het constructief bestek voor de parkeergarage is opgesteld door Archimedes Bouwadvies B.V. (hierna: Archimedes).

3.4

Nadat medio 2016 is begonnen met de bouw van de parkeergarage zijn in de (dak)vloer(en) daarvan op enig moment scheuren ontstaan. Ook is gerapporteerd over scheur- en plasvorming in/op de dakvloer van de parkeergarage. [naam1] van BAM Advies & Engineering heeft daarover op 29 maart 2017 intern gerapporteerd dat de aanwezige scheuren veelal zijn ontstaan door het eigen gewicht van de constructie (vloer). Volgens hem hadden de scheuren van nog niet gestraalde vloeren een scheurwijdte van 0,1 à 0,2 mm. Omdat deze scheuren na stralen van de vloeren aan de oppervlakte aanzienlijk groter werden, tot 1 à 2 mm, beval [naam1] aan de scheuren cosmetisch te herstellen. BAM heeft de scheuren dichtgezet en de vloer gefreesd om te zorgen voor afschot ten behoeve van de afwatering.

3.5

Na het instorten van de parkeergarage zijn er verschillende onderzoeken gestart om de oorzaak van de instorting te achterhalen. BAM heeft een eigen onderzoeksteam geformeerd. Daarnaast hebben BAM en Eindhoven Airport in de weken na de instorting bijeenkomsten georganiseerd met alle bij de bouw betrokken partijen, waaronder Bubbledeck, om de mogelijke oorzaken te bespreken. BAM heeft Hageman opdracht gegeven om onderzoek te doen naar de oorzaak van de instorting, terwijl Eindhoven Airport daarvoor TNO opdracht heeft gegeven. Ten behoeve van deze onderzoeken hebben alle bij de bouw van de parkeergarage betrokken partijen informatie ter beschikking gesteld via een digitaal portaal, SharePoint. Voor het onderzoek van Hageman heeft ook experimenteel onderzoek plaatsgevonden in het Structures Laboratory van de Technische Universiteit Eindhoven.

3.6

Op 22 september 2017 heeft TNO haar eindrapport gepubliceerd (hierna: het 2017 TNO-rapport). Op 25 september 2017 heeft Hageman zijn eindrapport gepubliceerd (hierna: het Hagemanrapport).

3.7

Op de website van BAM is, eveneens op 25 september 2017, een bericht verschenen, afkomstig van Koninklijke BAM Groep nv, met een hyperlink naar, onder andere, een persbericht, het Hagemanrapport en het 2017 TNO-rapport. In het bericht op de website van BAM staat voor zover relevant:

"(...) - Vandaag zijn de resultaten van de onderzoeken naar de technische oorzaak van het gedeeltelijk instorten van de in aanbouw zijnde parkeergarage P1 (Multi Purpose Building/MPB) op zaterdag 27 mei 2017 bekend gemaakt.

De afgelopen maanden hebben TNO, in opdracht van Eindhoven Airport N. V., en Adviesbureau Hageman, in opdracht van BAM onderzoek gedaan naar de technische oorzaak van de instorting. Deze onderzoeken hebben geleid tot een eenduidige conclusie.

De vloeren van de parkeergarage zijn uitgevoerd in BubbleDeck-vloeren. Deze bestaan uit geprefabriceerde breedplaatvloeren en zijn voorzien van gewichtsbeparende kunststof bollen. Na het plaatsen worden de breedplaatvloeren op de bouwplaats voorzien van een druklaag van gestort beton.

Uit de onderzoeken is naar voren gekomen dat de afschuifsterkte van het aansluitvlak van de breedplaten onvoldoende was om de trekkracht te dragen. Als gevolg daarvan is de constructieve kwaliteit van de vloer verloren gegaan. De hoge temperatuur op de dag van de instorting is een omstandigheid geweest, waarbij het gebrek tot uiting is gekomen.

Normering

De uitgangspunten voor het ontwerpen en berekenen van betonconstructies zijn beschreven in de bouwnorm NEN-EN 1992-1-1. Aanvullend op het uitgevoerde onderzoek is gebleken dat zowel constructeurs als toezichthouders bij het toepassen van de breedplaatvloeren over het algemeen het belang van de afschuifsterkte voor de hechtheid van de vloer onvoldoende onderkennen. Een extra toelichting bij de NEN-EN 1992-1-1 zou de toepassing van de norm zeker bevorderen.

Betekenis voor sector

BAM heeft de resultaten van het onderzoek van Hageman verstrekt aan Eindhoven Airport, de Gemeente Eindhoven en de Onderzoeksraad voor Veiligheid en tevens sectorbreed gedeeld.

Vervolgstappen

Verdere afstemming tussen alle betrokken partijen moet uitwijzen wat er met het gebouw gaat gebeuren en wie verantwoordelijk kan worden gehouden voor het incident (...)."

3.8

In het persbericht, waarnaar dit bericht verwijst, staat in aanvulling op het bovenstaande ook:

"Uit de onderzoeken zijn geen aanwijzingen naar voren gekomen voor andere technische oorzaken die tot instorting van de constructie hebben geleid. (...)."

3.9

De CEO van BAM, [naam2] , heeft daarnaast een interview gegeven aan het blad Cobouw, dat op de website van Cobouw is verschenen op 9 november 2017 en in de papieren versie op 14 november 2017. Daarin staat, voor zover relevant:

“Dura Vermeer gebruikt geen breedplaatvloeren meer zo lang de oorzaak van de problemen niet helemaal helder is. Hoe staan jullie daar in?”

“Wij hebben nog steeds vertrouwen in breedplaatvloeren. We hebben ook vertrouwen in breedplaatvloeren van het type Bubbledeck, maar die vloeren moeten vanzelfsprekend wel voldoen aan de Eurocode, en dat betekent concreet voor Bubbledeckvloeren dat ze moeten zijn opgeruwd of dat er verticale wapening moet worden toegepast. We gaan die platen gebruiken zodra we helder hebben wat er aan moet gebeuren, zodat ze voldoen aan alle normen, sterktes en berekeningen. En wij zien geen reden waarom dat niet zou kunnen.”

BAM heeft nog geen streep door projecten of projectonderdelen gezet met breedplaatvloeren?

‘Nee’.”

3.10

Bubbledeck heeft op 26 juni 2018 een eigen ‘zwartboek’ opgesteld, met als titel *“Instorting parkeergarage Eindhoven. Bouwfouten die niet genegeerd hadden mogen worden en waarvan de gevolgen niet zijn onderzocht.”*

3.11

Omdat door de instorting van de parkeergarage twijfels bestonden over de veiligheid van andere gebouwen, heeft het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een klankbordgroep gevormd, waarvan onder andere Hageman en TNO lid zijn. Het ministerie heeft ook een stappenplan gepubliceerd dat is opgesteld door Hageman, waarmee kan worden aangetoond of een bepaalde breedplaatvloer voldoet aan het beoogde veiligheidsniveau. In het kader van dit programma om de veiligheid van andere gebouwen dan de parkeergarage te verifiëren, zijn aanvullende rapporten verschenen van Hageman (20 mei 2019) en, zo stelt het hof vast, van TNO van 18 april 2022 (hierna: het 2022 TNO-rapport). Ook de Onderzoeksraad voor de Veiligheid heeft onderzoek gedaan naar het instorten van de parkeergarage. Hij heeft op 18 oktober 2018 het rapport “Bouwen aan constructieve veiligheid. Lessen uit instorting parkeergebouw Eindhoven Airport” gepubliceerd (hierna: het OVV-rapport). In vakliteratuur - Cement en Cobouw - is diverse malen over de constructieve veiligheid van breedplaatvloeren gepubliceerd, waarbij verschillende deskundigen zich hierover hebben uitgelaten. Door Arcadis zijn ook twee rapporten opgesteld in opdracht van McDonalds, een gebruiker van een restaurant in het gebouw van de parkeergarage.

3.12

De parkeergarage is na de instorting gesloopt en er is een nieuwe parkeergarage gebouwd. Deze is in oktober 2019 opgeleverd. BAM en Eindhoven Airport hebben eind 2018 een minnelijke regeling getroffen. Tussen Bubbleck en BAM is echter een geschil ontstaan.

4. Het geschil, de beslissing van de rechtbank en de vordering in hoger beroep

4.1

Bubbledeck heeft samengevat gevorderd dat de rechtbank voor recht verklaart dat BAM aansprakelijk is voor

de schade die Bubbledeck lijdt als gevolg van (a) het niet tijdig treffen van maatregelen naar aanleiding van waarschuwingen dat de constructie aan het bezwijken was en/of (b) het publiekelijk aanwijzen van Bubbledeck als (hoofd)schuldige van de instorting van de parkeergarage en de perspublicatie van het Hagemanrapport. Ook vordert Bubbledeck dat BAM veroordeeld wordt de schade die Bubbledeck daardoor heeft geleden te vergoeden, nader op te maken bij staat, met een voorschot van € 10.000.000. Bubbledeck vordert ook een verbod op toekomstige onrechtmatige uitlatingen en rectificatie, op straffe van een dwangsom. Ten slotte wil Bubbledeck dat BAM haar een afschrift geeft van, kort gezegd, alle communicatie en gegevensuitwisseling tussen BAM en Hageman, als haar vordering niet al wordt toegewezen op grond van het al overgelegde bewijsmateriaal of zij de bewijslast heeft om te bewijzen dat de publicatie door BAM onjuist is.

4.2

De rechtbank heeft de vorderingen van Bubbledeck afgewezen.^[1] Het hoger beroep strekt ertoe dat de vorderingen alsnog worden toegewezen.

5. De motivering van de beslissing in hoger beroep

Ontvankelijkheid van de vordering tegen BAM Groep

5.1

BAM Groep heeft bij de rechtbank betoogd dat de vorderingen tegen haar niet-ontvankelijk zijn. Om de door de rechtbank genoemde redenen verwerpt het hof dat verweer. Ook het hof zal daarom de vorderingen van Bubbledeck tegen BAM Groep inhoudelijk behandelen.

Grondslagen van de vorderingen in hoger beroep

5.2

Bubbledeck heeft in hoger beroep de grondslagen van haar vordering verduidelijkt en aangevuld. Ten eerste verwijt zij BAM toerekenbaar tekort te zijn geschoten in de nakoming van een overeenkomst met Bubbledeck, doordat BAM zich niet aan de verwerkingsvoorschriften voor Bubbledeck vloeren heeft gehouden. Ten tweede verwijt Bubbledeck BAM onrechtmatig te hebben gehandeld door niet tijdig maatregelen te treffen naar aanleiding van waarschuwingen dat de constructie aan het bezwijken was. Omdat de instorting dus niet is voorkomen, is de Bubbledeck vloer ongunstig in het nieuws gekomen met de volledige stagnatie van de verkoop van de vloeren en de daardoor door Bubbledeck geleden schade als gevolg. Ten slotte verwijt Bubbledeck BAM zich onrechtmatig te hebben uitgelaten door haar bericht op het internet van 25 september 2017, het daarbij behorende persbericht en de hyperlink naar het Hagemanrapport en het in r.o. 3.9 geciteerde interview. Het hof bespreekt deze grondslagen hieronder.

Toerekenbare tekortkoming

5.3

Bubbledeck stelt aan de orde (grief 4) dat BAM toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van de met Bubbledeck gesloten overeenkomst, doordat BAM zich niet aan de verwerkingsvoorschriften van Bubbledeck vloeren heeft gehouden. Daardoor is volgens Bubbledeck haar schade ontstaan. Het hof begrijpt het verwijt van Bubbledeck zo, dat BAM door zich niet aan de verwerkingsvoorschriften te houden de instorting en daarmee de als gevolg daarvan opgetreden reputatieschade van Bubbledeck heeft veroorzaakt. BAM heeft dit betwist. Het hof stelt voorop dat de stelplicht en bewijslast dat sprake is van een tekortkoming en dat deze

tekortkoming de instorting en dus de schade (mede) heeft veroorzaakt rusten op Bubbledeck. Bubbledeck moet in dat kader onderbouwen dat de niet naleving van de verwerkingsvoorschriften, voor zover die niet naleving vaststaat, een noodzakelijke voorwaarde (condicio sine qua non) voor het instorten van de parkeergarage was (anders gezegd: als BAM de verwerkingsvoorschriften wel had nageleefd, zou de parkeergarage niet zijn ingestort) en daarmee voor het ontstaan van de reputatieschade. Het is niet voldoende dat *de mogelijkheid* bestaat dat de niet naleving van verwerkingsvoorschriften heeft bijgedragen aan de instorting van de parkeergarage. Het hof oordeelt dat Bubbledeck in de bedoelde onderbouwing onvoldoende slaagt. Gelet hierop laat het hof het verweer van BAM buiten beschouwing dat Bubbledeck niet aan haar stelplicht heeft voldaan, omdat Bubbledeck onvoldoende duidelijk maakt welke contractuele verplichtingen BAM niet is nagekomen.

5.4

Het belangrijkste verwijt van Bubbledeck is dat BAM de onderstempeling te vroeg heeft verwijderd en daarmee niet de door Bubbledeck verstrekte verwerkingsvoorschriften heeft nageleefd. Het hof begrijpt dat Bubbledeck zowel doelt op het te vroeg laten 'schrikken' van de vloer - het tijdelijk lossen van de stempels zodat de vloer haar eigen gewicht gaat dragen - als op het te vroeg (en in de verkeerde volgorde) helemaal verwijderen van de onderstempeling van de vloeren (hierna gezamenlijk aangeduid als: het te vroeg ontstempelen van de vloer).

5.5

Het hof oordeelt als volgt. BAM heeft niet althans onvoldoende weersproken dat er eerder is ontstempeld dan waar de verwerkingsvoorschriften van Bubbledeck vanuit gaan, zodat het hof vaststelt dat in zoverre sprake is van te vroeg ontstempelen. Over de oorzaken van de instorting zijn verschillende rapporten verschenen. Uit die rapporten kan het hof niet afleiden dat het te vroeg ontstempelen van de vloeren een noodzakelijke voorwaarde voor de instorting is geweest, met andere woorden dat zonder het te vroeg ontstempelen de parkeergarage niet was ingestort. Het hof hecht daarbij het meeste waarde aan het 2022 TNO-rapport. Dit rapport is namelijk niet opgesteld op verzoek van BAM. Daarnaast, zo blijkt uit haar rapport, heeft TNO voor het opstellen daarvan ook kennis genomen van de standpunten van Bubbledeck (zie 2022 TNO-rapport, Bijlage C p. 27). En omdat dit rapport het meest recent is gaat het hof ervan uit dat daarin de meest recente inzichten zijn verwerkt. Het hof merkt bijvoorbeeld op dat, zo blijkt uit dit rapport, daarin ook is meegewogen wat is gebleken bij inspectie van de brokstukken van de parkeergarage (zie p. 11 van deze Bijlage C).

5.6

In hoofdstuk C6 "Bijzonderheden tijdens de uitvoering", subonderdeel C.6.3 "vroegtijdig laten schrikken" van het 2022 TNO-rapport wordt ingegaan op de gevolgen van het vroegtijdig laten schrikken. TNO concludeert, mede op basis van zijn inspectie van de brokstukken van de parkeergarage, dat het bezwijkmechanisme dat zich heeft voorgedaan overeenkwam met de waarnemingen die door Hageman bij de proeven aan de TU-Eindhoven zijn gedaan voor het Hagemanrapport (zie p. 24 van Bijlage C van het TNO-rapport van 18 april 2022). Het bezwijken vond volgens deze bijlage C (p. 25) plaats doordat na het ontstaan van een scheur in het aansluitvlak, die doorloopt tot en met de eerste tralieligger, het resterende deel van het aansluitvlak bezweek en de tralieligger uit de breedplaat werd getrokken (pagina 25 van Bijlage C van het 2022 TNO-rapport). Dat mechanisme is in figuur C.7 van deze bijlage als volgt geïllustreerd:



TNO concludeert vervolgens: *“De betondruksterkte van de druklaag kan van invloed zijn geweest op het moment waarop de scheur in het aansluitvlak ontstaan [sic], maar de betondruksterkte van de breedplaat [onderstreping Hof] zal bepalend zijn geweest voor het uittrekken van de tralie uit de breedplaat. . . . Op basis van het bovenstaande kan zodoende geconcludeerd worden dat de invloed van het tijdstip van schrikken op de sterkte zeer beperkt was.”* Hieruit kan het hof niet concluderen dat het te vroeg ontstempelen noodzakelijke voorwaarde voor het instorten van de parkeergarage was, eerder ondersteunt dit rapport de tegenovergestelde conclusie, namelijk dat de vloer ook zou zijn ingestort als er niet te vroeg was ontstempeld.

5.7

Ook het Hagemanrapport besteedt aandacht aan de invloed van het te vroeg ontstempelen. Daarover wordt geconcludeerd dat: *“Het verschil tussen de grootste dwarskracht ten gevolge van de aanwezige belasting en de gemiddelde weerstand van de constructie is vanwege de beperkte druksterkte op het moment van het verwijderen van de stempels, beperkt. Het is echter aannemelijk dat als dit mechanisme kritisch zou zijn, de constructie in februari, gelijk na het verwijderen van de stempels, zou zijn bezweken.”* De heer [naam3], die het onderzoek van Hageman heeft geleid, heeft tijdens de mondelinge behandeling bij de rechtbank toegelicht dat hij proeven heeft gedaan bij zowel platen met geringe sterkte van de druklaag als platen met een grotere sterkte van de druklaag, maar dat er tussen die twee situaties geen relevant onderscheid was (in uitkomsten van de proeven, begrijpt het hof). [naam3] concludeert daaruit dat het te vroeg ontstempelen niet de instorting heeft veroorzaakt. Dat hij zou hebben toegegeven dat de vloer al in februari 2017 kapot was, maakt dit ook niet anders. Zoals het rapport van Hageman concludeert, was in februari 2017 de dwarskracht kritisch maar is toen de vloer niet bezweken. Hij heeft daarmee niet gezegd, dat dit een oorzaak is van de instorting, omdat uit zijn bevindingen juist volgt dat die door een ander mechanisme op een later moment is veroorzaakt.

5.8

Het rapport van Arcadis van 4 juli 2018 (hierna: het 2018 Arcadisrapport) en het memo van 2022 van Arcadis, dat Bubbledeck daartegenover stelt, concluderen niet dat het vroegtijdig laten schrikken van de vloer noodzakelijk was voor het instorten. De stelling van Bubbledeck, dat dit rapport het ‘schrikken’ als zeer waarschijnlijke oorzaak van de instorting” aanwijst, berust op een onjuiste lezing ervan. De conclusie van het 2018 Arcadisrapport is: *“Op basis van het bovenstaande is het bezwijken door afschuiving in het aansluitvlak tussen op verschillende tijdstippen gestort beton bij schrikken mogelijk de oorzaak van de instorting (zwakste schakel) (...). Echter de vloer is niet bezweken bij schrikken, wel zijn zichtbare vervormingen geconstateerd aan de boven- en onderzijde van de vloer.”* (2018 Arcadisrapport p. 38). De eindconclusie is: *“De instorting van het MPB [de parkeergarage; toevoeging hof] wordt zeer waarschijnlijk veroorzaakt door tekortkomingen in het*

ontwerp en vindt zijn oorsprong in onvoldoende sterke verbinding in het aansluitvlak van op verschillende tijdstippen gestort beton (afschuifsterkte). Dit aansluitvlak is in de ontwerpfase niet getoetst in de uiterste grenstoestand (sterkteberekening), de overige tekortkomingen versterken deze oorzaak.” Het hof kan daaruit niet afleiden dat het te vroeg ontstempelen daadwerkelijk (mede)oorzaak is van het instorten van de parkeergarage, terwijl anderzijds Arcadis concludeert dat een inherente fout in het vloerontwerp als zeer waarschijnlijke oorzaak moet worden aangewezen.

5.9

Bubbledeck wijst er op dat door het te vroege “ontkisten” de aanhechting tussen de breedplaat en de druklaag niet tot stand komt, wat zij onderbouwt met een e-mail van [naam4] (productie D van Bubbledeck in hoger beroep) en op de mogelijkheid dat door het te vroege ontstempelen de koppelbewapening is gaan ‘slippen’. Daardoor zou de vloer ook steeds zwakker zijn geworden. Ook hieruit volgt naar het oordeel van het hof niet dat als niet vroegtijdig zou zijn ontstempeld, de vloer niet zou zijn ingestort, omdat niet nader is toegelicht dat dit “slippen” zich daadwerkelijk heeft voorgedaan en omdat niet duidelijk is gemaakt hoe het gebrekkig aanhechten - dat gezien het beschreven faalmechanisme in alle rapporten is geconstateerd - tot een andere conclusie moet leiden dan het 2022 TNO-rapport en het Hagemanrapport hebben getrokken, die ook specifiek deze uitvoeringsfout hebben onderzocht en besproken.

5.10

Bubbledeck verwijt BAM ook nog andere bouwfouten. Het hof gaat daar voor de volledigheid op in, ook al is niet helder of Bubbledeck deze ook ten grondslag heeft gelegd aan de gestelde toerekenbare tekortkoming. Volgens Bubbledeck is de oorzaak van de instorting ook mogelijk gelegen in de gebrekkige fundering van een gedeelte van de parkeergarage. Op grond van de daarvoor aangehaalde rapporten (waaronder dat van J.M.J. Terken “*De Strukturele Geologie onder de Luchthaven Eindhoven*” van 14 augustus 2017, productie 50 van Bubbledeck in de procedure bij de rechtbank, en de email van [naam5] van 21 januari 2023, productie NO van Bubbledeck in hoger beroep) en het 2022 TNO-rapport kan weliswaar niet uitgesloten worden dat dit mogelijk een oorzaak was, maar kan evenmin geconcludeerd worden dat deze mogelijke oorzaak zich daadwerkelijk heeft voorgedaan. BAM heeft dit nadrukkelijk betwist en dit onderbouwd door te wijzen op een inspectie na instorting waarbij verzakkingen niet zijn geconstateerd. Daartegenover staat van de kant van Bubbledeck geen nadere onderbouwing, waaruit afgeleid moet worden dat de kolommen van de parkeergarage daadwerkelijk zijn verzakt, terwijl integendeel in het door haar ingebrachte 2018 Arcadisrapport vermeld staat dat er geen aanwijzingen zijn dat vervormingen in de fundering of het bezwijken van kolommen het instorten van de vloer heeft veroorzaakt.

5.11

Bubbledeck verwijt BAM ook dat het ontwerp van de parkeergarage gebrekkig was, omdat onvoldoende rekening is gehouden met de temperatuurbelasting op de dakvloer. BAM heeft betwist dat zij voor deze beweerdelijke fout verantwoordelijk was, omdat dit tot de verantwoordelijkheid van Archimedes behoorde. Daarop is door Bubbledeck niet nader gereageerd, zodat het hof niet kan concluderen dat dit een tekortkoming van BAM was. Geen van de rapporten concludeert verder dat dit de oorzaak van de instorting is geweest, terwijl bijvoorbeeld het Hageman-rapport deze oorzaak wel heeft beschouwd. Het hof constateert dan ook dat een tekortkoming van BAM op dit punt onvoldoende is onderbouwd. Voor de overige bouwfouten die Bubbledeck gesteld heeft, heeft zij onvoldoende onderbouwd waaruit blijkt dat zonder deze fouten de instorting niet zou zijn gebeurd.

5.12

Bubbledeck heeft in de procedure bij de rechtbank ten aanzien van haar vordering op grond van onrechtmatige uitlating nog een beroep gedaan op de omkeringsregel. Het hof dient deze regel, als die van toepassing is, ook ambtshalve toe te passen. De omkeringsregel behelst dat in bepaalde gevallen op grond van een bijzondere,

uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende regel, een uitzondering wordt gemaakt op de hoofdregel van art. 150 Rv in die voege dat het bestaan van causaal verband (in de zin van *condicio sine qua non*-verband) tussen een onrechtmatige daad of tekortkoming en het ontstaan van de schade wordt aangenomen, tenzij degene die wordt aangesproken bewijst - waarvoor in het kader van het hier te leveren tegenbewijs voldoende is: aannemelijk maakt - dat de bedoelde schade ook zonder die gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan. Voor toepassing van deze regel is vereist dat sprake is geweest van een gedraging in strijd met een norm die strekt tot het voorkomen van een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade, en dat degene die zich op schending van deze norm beroept, ook bij betwisting aannemelijk heeft gemaakt dat in het concrete geval het (specifieke) gevaar waartegen de norm bescherming beoogt te bieden, zich heeft verwezenlijkt. Het hof past deze regel in dit geval niet toe, omdat het gerealiseerde gevaar (reputatieschade van Bubbledeck) niet door de gestelde veiligheidsvoorschriften (Bubbledeck wijst op de verwerkingsvoorschriften en de NEN-norm voor de maximale deformatielimiet van de vloeren) beschermd wordt en daarom voor een op redelijkheid en billijkheid gegronde uitzondering op de hoofdregel van art. 150 Rv ten aanzien van Bubbledeck geen aanleiding bestaat. Daarnaast oordeelt het hof ten aanzien van het niet naleven van de verwerkingsvoorschriften dat met de overgelegde rapporten, die hierboven besproken zijn, BAM aannemelijk heeft gemaakt dat er tussen de niet naleving van een verwerkingsvoorschrift en/of de overtreding van de NEN-norm en de reputatieschade van Bubbledeck geen causaal verband bestaat, omdat alle rapporten erop wijzen dat een ontwerpfout in de vloer tot de instorting heeft geleid.

5.13

Tegenover al de verschillende rapporten die in deze procedure zijn overgelegd en die de door Bubbledeck genoemde bouwfouten niet aanwijzen als (mede)oorzaak van de instorting (in de zin dat zonder deze bouwfouten de instorting niet zou zijn gebeurd), mocht van Bubbledeck verwacht worden om beredeneerd en met de nodige deskundige onderbouwing duidelijk te maken waarom deze rapporten tot onjuiste conclusies komen, waaruit dat blijkt en op grond van welke gegevens niet tot een andere conclusie gekomen kan worden dan dat een of meer van deze fouten van BAM een dergelijke (mede)oorzaak van de instorting van de parkeergarage zijn geweest. Omdat zij dat niet heeft gedaan heeft, heeft Bubbledeck de door haar gestelde oorzaken onvoldoende onderbouwd. Het hof gaat voorbij aan het aanbod van Bubbledeck te bewijzen, dat de niet naleving van de verwerkingsvoorschriften, de fundering of het ontwerp een belangrijke medeoorzaak van de instorting waren. Gelet op alle voorhanden rapporten bezien tegen de achtergrond van hetgeen Bubbledeck daartegen heeft aangevoerd, heeft het hof geen behoefte aan nadere voorlichting door een deskundige. Het bewijsaanbod van Bubbledeck tot het leveren van bewijs door partij-deskundigen wordt dan ook gepasseerd. Het hof leest in het bewijsaanbod van Bubbledeck geen aanbod tot bewijs door het horen van getuigen over door deze getuigen zelf waargenomen feiten, althans niet van feiten die indien bewezen tot een andersluidend oordeel over de vorderingen van Bubbledeck zouden leiden. De regel dat een voldoende gespecificeerd aanbod tot getuigenbewijs gehonoreerd moet worden, vindt hier dan ook geen toepassing.

Onrechtmatig handelen door BAM

5.14

Bubbledeck stelt dat BAM aansprakelijk is omdat zij niet ingegrepen heeft, terwijl zij wist of had moeten weten dat de parkeergarage waarschuwde voor constructief falen, BAM tijdens de bouw verantwoordelijk was voor de veiligheid en dit risico zich vervolgens ook verwezenlijkt heeft (grievens 3 en 4). De rechtbank heeft deze grondslag gelezen als een beroep op gevaarstelling: het in het leven roepen en/of laten voortbestaan van een gevaar voor personen of zaken, waaronder begrepen het achterwege laten van voldoende voorzorgsmaatregelen ter voorkoming van de verwezenlijking van dat gevaar, waarna dat gevaar zich verwezenlijkt. De rechtbank heeft de vordering op deze grondslag afgewezen, omdat zij heeft geoordeeld dat Bubbledeck onvoldoende heeft onderbouwd dat BAM zich ervan bewust was dat nader onderzoek moest plaatsvinden en andere maatregelen getroffen hadden moeten worden dan BAM heeft getroffen en omdat, als BAM al onrechtmatig gehandeld heeft door het risico op instorting te laten voortbestaan, de bedoeling van die zorgvuldigheidsnorm is om personen en zaken te beschermen, die door de gevaarlijke situatie gevaar lopen. Daarom komt volgens de rechtbank de vermogensschade van Bubbledeck, niet zijnde persoons- of

zaakschade, niet voor vergoeding in aanmerking (relativiteitsvereiste).

5.15

Bubbledeck klaagt daarover, omdat zij vindt dat haar vermogensschade wel voor vergoeding in aanmerking komt. Het hof oordeelt als volgt. Om te bepalen of een zorgvuldigheidsnorm bepaalde schade van een bepaalde persoon die op een bepaalde manier is ontstaan beoogt te beschermen, komt het aan op het doel en de strekking van de geschonden norm. Volgens Bubbledeck bedoelt de gevaarzettingsnorm ook Bubbledeck te beschermen tegen reputatieschade aan haar product. Het hof deelt echter het oordeel van de rechtbank. De bedoelde norm ziet op bescherming tegen schade die ontstaat doordat personen en zaken door de instorting worden getroffen. Bubbledeck heeft, met verwijzing naar een arrest van de Hoge Raad^[2] betoogd dat daar ook vermogensschade toe kan behoren. Het gaat dan echter om schade, die het gevolg is van het feit dat personen letsel hebben opgelopen of zaken door het gevaar dat zich verwezenlijkt heeft zijn beschadigd en daardoor hun eigenschappen of functie verliezen. In het door Bubbledeck aangehaalde arrest was vermogensschade ontstaan doordat een hoogspanningskabel door een Spitfire was stuk gevlogen en deze daardoor geen stroom meer doorgaf. Van een dergelijke schade geleden omdat een zaak door beschadiging zijn functie heeft verloren is in dit geval geen sprake.

5.16

Naar het oordeel van het hof komt de schade van Bubbledeck ook niet voor vergoeding op grond van gevaarzetting voor personen en zaken in aanmerking als verplaatste schade, zoals Bubbledeck ten tweede betoogt. Met verplaatste schade wordt bedoeld dat, als een onrechtmatige daad tegen een persoon (de getroffene) tot schade leidt bij een derde in plaats van de getroffene, terwijl de getroffene deze schade, als deze door hem zou zijn geleden, wel vergoed zou hebben gekregen, onder omstandigheden deze derde de geleden schade kan verhalen op degene die onrechtmatig heeft gehandeld. In dit geval is er namelijk geen schade van iemand, die door de instorting van de parkeergarage getroffen is in zijn persoon of zaken, naar Bubbledeck verplaatst. Deze personen hebben immers geen reputatieschade aan hun product geleden, zoals Bubbledeck.

5.17

Ten derde komt Bubbledeck tegen het oordeel van de rechtbank op, omdat BAM een andere, bredere, zorgvuldigheidsnorm heeft geschonden. Deze zorgvuldigheidsnorm eist van BAM dat zij, ter bescherming van de reputatie van het product van haar onderaannemer, opvolging had moeten geven aan duidelijke alarmsignalen dat de constructie aan het bezwijken was, omdat BAM had moeten begrijpen dat als de parkeergarage zou instorten de reputatie van een product of onderneming van een onderaannemer snel beschadigd wordt (dagvaarding 3.37). Als bijkomende omstandigheid geldt daarbij, volgens Bubbledeck, dat BAM de verwerkingsvoorschriften van Bubbledeck zou hebben geschonden. Ook voor deze grondslag geldt, dat stelplicht en bij voldoende betwisting bewijslast, op Bubbledeck rusten.

5.18

Het hof volgt ook hierin Bubbledeck niet, omdat het van oordeel is dat onvoldoende is onderbouwd dat BAM wist of had moeten begrijpen dat de parkeergarage op instorten stond. Het hof stelt daarbij voorop dat deze beoordeling moet plaatsvinden naar hetgeen BAM wist of had moeten weten voorafgaand aan de instorting. Onbetwist is dat BAM op dat moment geen weet had van het opgetreden faalmechanisme (zie r.o. 5.6). Bubbledeck heeft ook niet gesteld dat BAM dit faalmechanisme had moeten kennen. Het hof concludeert dat BAM het risico dat dit faalmechanisme zich zou voordoen niet heeft voorzien of behoefde te voorzien. De beoordeling spitst zich dan ook toe op de vraag of BAM zonder deze kennis had moeten begrijpen dat onmiddellijk ingrijpen geboden was om instorting te voorkomen. Het hof ziet daarvoor onvoldoende aanknopingspunten.

5.19

Van BAM mocht, gezien de scheurvorming en plasvorming die ook door een onderaannemer gesignaleerd waren, verwacht worden dat zij nader onderzoek zou doen. Vaststaat dat BAM dat onderzoek ook heeft gedaan. Dat dit onderzoek onvoldoende was, vindt het hof met inachtneming van wat voor de instorting bekend was onvoldoende onderbouwd. Ten aanzien van de scheurvorming geldt het volgende. BAM heeft geconcludeerd dat de scheurwijdte van de scheuren 0,1 tot 0,2 mm was, wat binnen de relevante marges viel, en dat het krimpscheuren betrof. Bubbledeck stelt dat de scheuren groter waren, maar BAM heeft naar het oordeel van het hof afdoende verklaard dat dit het gevolg was van het stralen van de oppervlakte van de vloeren, zodat deze aan de oppervlakte wel verbreed waren maar overigens nog dezelfde scheurwijdte hadden. Dat de scheurwijdtes ook zonder het stralen groter waren heeft Bubbledeck niet nader onderbouwd. Het is het hof ook niet gebleken uit de foto's waarnaar Bubbledeck verwijst. Dat BAM naar aanleiding van deze scheurvorming ook de constructieberekeningen nader had moeten controleren of had moeten nagaan of conform de tekeningen was gebouwd volgt het hof niet. Onbetwist is dat enige scheurvorming in beton gebruikelijk is. In samenhang met de door BAM geconstateerde scheurwijdte is daarom niet duidelijk waarom BAM daaruit had moeten begrijpen dat instorting voor de hand lag. Het hof weegt daarbij mee dat ook [naam6], één van de bij de bouw betrokken constructeurs, de scheurvorming van de dakverdieping heeft gesignaleerd en daarover aan Bubbledeck heeft gerapporteerd. Noch deze scheurvorming, noch de doorbuiging van de vloeren (te zien aan plasvorming zowel voor als na het afrezen van de vloeren, zodat deze verzakking verergerde), zijn voor [naam6] of Bubbledeck of voor andere bij de bouw betrokkenen aanleiding geweest om te waarschuwen voor het bezwijken van de vloer. Dat de doorbuiging van de vloer mogelijk een NEN-norm overschreed maakt dat niet anders. Bubbledeck heeft onvoldoende uitgelegd waarom BAM uit deze doorbuiging af moest leiden dat de vloer en de parkeergarage dreigden in te storten. Ook bij het niet ingestorte bouwdeel A van de vloer was overigens sprake van plasvorming, zodat het de vraag is of uit de plasvorming afgeleid kon worden dat instorting dreigde. Van het kraken van de vloer waarnaar Bubbledeck verwijst is niet gesteld of gebleken dat dit voor de instorting al (aan BAM) gerapporteerd is en overigens geldt hiervoor evenmin dat BAM hieruit moest afleiden dat instorting dreigde. Overigens is evenmin vast komen te staan dat de doorbuiging en scheurvorming daadwerkelijk het gevolg waren van het later optredende faalmechanisme of het gevolg waren van het zakken van de vloer doordat te vroeg is ontstempeld (wat tot een kritisch moment heeft geleid maar niet tot bezwijken van de vloer).

5.20

De uitlatingen van prof. [naam7] tegenover het televisieprogramma "Kennis van nu" en van ir. [naam8] tegenover "Eén Vandaag", waarop Bubbledeck zich beroept, maken dit niet anders. Beide uitlatingen zijn gedaan met de kennis van nu. Ook stroken de uitlatingen van Prof. [naam7] dat de scheuren "onder het tapijt" zijn geveegd niet met het onderzoek dat BAM naar deze scheuren heeft gedaan, zodat niet duidelijk is op grond van welke gegevens prof. [naam7] tot zijn conclusies komt. Ten aanzien van de verklaring van ir. [naam8] geldt dat deze ook refereert aan de scheurvorming, maar in het door Bubbledeck genoemde citaat geen reactie geeft op de oorspronkelijk geconstateerde scheurbreedte en het effect van stralen daarop. Ook concludeert ir. [naam8] dat BAM aan de bel had moeten trekken en had moeten ontruimen, maar niet dat BAM ook maatregelen had moeten nemen om instorting te voorkomen. Nadere verklaringen van prof. [naam7] en ir. [naam8] naar aanleiding van de processtukken, zodat daarin de reacties van BAM meegewogen zijn, ontbreken. Deze uitlatingen achteraf, gedaan ten behoeve van televisieprogramma's, bieden daarom in deze procedure niet voldoende onderbouwing.

5.21

Het hof passeert het bewijsaanbod van Bubbledeck om te bewijzen dat van een redelijk bekwaam bouwer verwacht mocht worden dat zij direct actie zou ondernemen in maart 2017 na constatering van de scheuren en verzakkingen. Vaststaat namelijk dat BAM actie heeft ondernomen om de scheurvorming te onderzoeken en bewijs van het feit dat BAM actie had moeten nemen is niet voldoende om tot de conclusie te komen dat BAM moest begrijpen dat de vloer op instorten stond. Verder geldt voor het aanbod van Bubbledeck om bewijs te

leveren ten aanzien van het gestelde onrechtmatig handelen van BAM wat het hof daarover in 5./13 al heeft opgemerkt in het kader van de toerekenbare tekortkoming.

5.22

In een andere formulering van haar verwijt aan BAM heeft Bubbledeck ook gesteld dat zij niet uitsluit dat ook als BAM wel had ingegrepen, door de vloeren te onderstempelen, de parkeergarage toch zou zijn ingestort. In dat geval zou volgens Bubbledeck zijn gebleken dat de fundering daarvan de oorzaak was (dagvaarding 3.26 en 3.27). Zoals in r.o. 5.3 tot en met 5.13 overwogen, oordeelt het hof echter dat onvoldoende is onderbouwd dat dit de instorting veroorzaakt heeft.

Onrechtmatige uitlating

5.23

Bubbledeck beroept zich er ten slotte op dat BAM haar reputatie heeft aangetast door (i) de publicatie van het Hagemanrapport, (ii) het bericht op de website van BAM en het persbericht van 25 september 2017 (productie 28 bij dagvaarding) en (iii) een interview met [naam2], de CEO van BAM, van 9 en 14 november 2017. Het bezwaar van Bubbledeck komt er kort gezegd op neer dat Bubbledeck met deze berichten publiekelijk en onterecht als schuldige aan de instorting wordt aangewezen terwijl andere (mogelijke) oorzaken onbenoemd blijven (Grievens 1, 2 en 5 tot en met 8).

5.24

Ter beoordeling van de vraag of BAM onrechtmatig heeft gehandeld tegen Bubbledeck moet een afweging worden gemaakt tussen enerzijds het belang van Bubbledeck om verschoond te blijven van beweringen die schadelijk kunnen zijn voor haar product en anderzijds het belang van BAM om het onderzoek naar de oorzaken van de instorting van de parkeergarage en haar reactie daarop te publiceren. Welk van deze belangen de doorslag behoort te geven, hangt af van de in onderling verband te beschouwen omstandigheden van het geval. Daarbij spelen onder meer een rol de aard van de uitlatingen en de ernst van de te verwachten gevolgen, de mate waarin de uitlatingen destijds steun vonden in het beschikbare feitenmateriaal, de wijze van inkleding van de uitlatingen en de vraag of de betrokken uitlatingen, ook zonder de verweten openbaarmaking, in de publiciteit zou zijn gekomen.

5.25

Bubbledeck maakt bezwaar tegen de bovenstaande maatstaf (Grief 6). Zij betoogt dat de aard en inkleding van de uitlatingen en de ernst van de gevolgen ertoe moeten leiden dat geen belangenafweging plaats moet vinden maar dat BAM haar uitlatingen pas mocht publiceren als absoluut zeker was dat het rapport juist, volledig en niet te stellig zou zijn en een volledige beschouwing van alle mogelijke oorzaken zou omvatten (memorie van grieven nr. 10.3). Het hof volgt Bubbledeck daarin niet. In dit geval gingen de publicaties van BAM over de uitkomsten van een onderzoek naar een specifieke historisch gebeurtenis, namelijk de instorting van de parkeergarage. In een dergelijk onderzoek is een maatstaf waarbij absolute zekerheid wordt gevraagd naar het oordeel van het hof onhaalbaar en ook onwenselijk, gezien het maatschappelijk belang om over de toedracht van de instorting van de parkeergarage geïnformeerd te worden. Het hof ziet in de uitlatingen van BAM en Hageman ook niet de pretenties van absolute zekerheid en uitputtendheid, die Bubbledeck daarin leest.

5.26

Bij de belangenafweging is de inkleding van de uitlatingen relevant. Bubbledeck heeft bezwaar gemaakt (Grief 5) tegen het oordeel van de rechtbank dat van een beschuldiging over de kwaliteit van het product van Bubbledeck in de bestreden uitlatingen geen sprake is. Het hof volgt Bubbledeck daarin niet, omdat het van

oordeel is dat BAM in haar berichtgeving een neutrale samenvatting heeft gegeven van de uitkomsten van het Hagemanrapport en het 2017 TNO-rapport. Het bericht van BAM op haar website beschrijft als technische oorzaak het faalmechanisme, zoals dat in het Hageman-rapport en 2017 TNO-rapport is geïdentificeerd (zie r.o. 5.6). Dat faalmechanisme is het gebrek in breedplaatvloeren waaraan gerefereerd wordt, zonder dat BAM het gebrek specifiek koppelt aan Bubbledeckvloeren. Bubbledeck wordt genoemd omdat zij de leverancier is van de ingestorte vloer en uitgelegd wordt hoe een Bubbledeckvloer geconstrueerd is uit breedplaten. De opmerking in de mededeling van BAM, dat wie er verantwoordelijk is nog onderwerp van discussie is, onderstreept naar het oordeel van het hof dat deze uitlating niet specifiek Bubbledeck als schuldige aanwijst. Het hof zegt daarmee niet dat de uitlatingen daarom geen negatieve consequenties voor Bubbledeck gehad hebben of dat ze geen twijfel hebben opgeroepen over de betrouwbaarheid van breedplaatvloeren en de vloeren van Bubbledeck, die immers in de parkeergarage gebruikt waren. Het hof concludeert echter dat de uitlatingen er naar hun inhoud niet op gericht waren om specifiek of nadrukkelijk Bubbledeckvloeren als oorzaak van het instorten aan te wijzen. Het interview met de CEO van BAM onderstreept dat. Blijkens dat interview is Bubbledeck voor BAM nog steeds een bruikbaar product, ook als in de toepassing daarvan wijzigingen aangebracht moesten worden om aan relevante normen te voldoen.

5.27

Toepassing van de belangafweging leidt vervolgens tot het oordeel dat, in aanmerking nemend de neutrale inleiding van de mededelingen, BAM niet onrechtmatig heeft gehandeld met haar uitlatingen en de publicatie van het Hagemanrapport. Daarvoor is ten eerste de context van de publicatie redengevend. De instorting van de parkeergarage was een gebeurtenis die veel aandacht kreeg in de media en, zoals blijkt uit de vervolgstappen van het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het onderzoek van de Onderzoeksraad voor de Veiligheid, tot onzekerheid over de veiligheid van andere gebouwen in Nederland (zie r.o. 3.11). Er was daarmee een groot maatschappelijk belang om inzicht te krijgen in de oorzaken van de instorting van de parkeergarage en deze inzichten ook openbaar te maken. Het hof oordeelt dat BAM daarbij ook niet lichtvaardig of onzorgvuldig, zonder voldoende steun in het beschikbare feitenmateriaal voor haar conclusies, naar buiten is getreden. Het hof stelt vast dat BAM door opdracht te geven aan Hageman ervoor heeft gezorgd dat conclusies getrokken werden aan de hand van een onderzoek, inclusief proefondervindelijk onderzoek, door een deskundige. Tegelijkertijd vond een onderzoek door TNO plaats, niet in opdracht van BAM, maar van Eindhoven Airport. TNO onderschrijft de conclusies van het Hagemanrapport. De conclusie ten aanzien van het faalmechanisme wordt ook onderschreven in nadien gepubliceerde rapporten. Hageman heeft daarbij, in tegenstelling tot wat Bubbledeck suggereert, ook onderzocht of de andere oorzaken, die Bubbledeck als de meest relevante oorzaken ziet, zich hebben voorgedaan. Het Hagemanrapport geeft een beredeneerde conclusie waarom verzakking van de kolommen, het te vroege ontstempelen en de temperatuurbelasting niet de technische oorzaak waren. Dat de conclusie van Hageman, die BAM gepubliceerd heeft, misleidend was, omdat er wel aanwijzingen waren voor andere oorzaken, volgt het hof dan ook niet. Het hof stelt daarbij ook vast dat de zinsnede waaraan Bubbledeck de meeste aanstoot neemt, dat er geen aanwijzingen waren voor andere technische oorzaken, afkomstig is uit het 2017 TNO-rapport. Uit het Hagemanrapport kan een lezer afleiden dat er mogelijk andere oorzaken waren en waarom Hageman tot de conclusie is gekomen dat die in dit geval niet de technische oorzaak voor het instorten waren. Als BAM niet tot publicatie van het Hagemanrapport was overgegaan zou met het 2017 TNO-rapport dezelfde conclusie over het faalmechanisme en de afwezigheid van aanwijzingen voor andere mogelijke technische oorzaken zijn gepubliceerd. Tegenover de uitlatingen van BAM, het Hagemanrapport en het 2017 TNO-rapport kon Bubbledeck bovendien haar eigen conclusies en argumenten stellen. Dat heeft zij ook gedaan met onder andere de publicatie van het zwartboek.

5.28

Het hof deelt ook niet de opvatting van Bubbledeck dat het Hagemanrapport zodanig afhankelijk van BAM tot stand is gekomen of onzorgvuldig is geweest dat het niet als onderbouwing voor de publicaties van BAM mocht dienen. Het hof vindt daarvoor bevestiging in het feit dat de conclusies van het Hagemanrapport ten aanzien van het faalmechanisme zijn onderschreven door het 2017 TNO-rapport, maar ook door latere rapporten (waaronder het OVV-rapport, het 2022 TNO-rapport en ook het Arcadis-rapport). Het hof stelt ook

vast dat in het Hagemanrapport kritische noten worden gekraakt over bijvoorbeeld het te vroeg ontstempelen van de vloeren. Dat Hageman vanwege de invloed van BAM niet de conclusies heeft getrokken die het wilde, is naar het oordeel van het hof daarom onvoldoende onderbouwd. Bubbledeck heeft ook onvoldoende onderbouwd dat de werkwijze van Hageman, bij voorbeeld bij de proeven die Hageman gedaan heeft, onvoldoende zorgvuldig was. Zij heeft wel gesteld dat de door Hageman gebruikte proefstukken te klein waren, maar heeft onvoldoende duidelijk gemaakt waarom uit de door haar overgelegde wetenschappelijk literatuur geconcludeerd moet worden dat de werkwijze van Hageman niet door de beugel kon of de conclusies die Hageman ten aanzien van de vloer van de parkeergarage getrokken heeft niet kloppen. Dat het Terkenrapport (zie r.o. 5.10) niet aan Hageman is verstrekt is slordig, maar niet onderbouwd is dat Hageman een andere conclusie getrokken zou hebben als hij dit rapport wel had ontvangen. Daarbij merkt het hof op dat vaststaat dat ook Bubbledeck middels SharePoint informatie aan Hageman heeft kunnen verstrekken. Voor zover Bubbledeck nog andere bezwaren tegen het Hagemanrapport en 2017 TNO-rapport heeft, kunnen die niet tot een andere conclusie leiden, omdat het hof moet beoordelen of de uitlatingen van BAM onrechtmatig zijn en niet of Hageman onrechtmatig heeft gehandeld. Bubbledeck betoogt nog dat niet relevant is of TNO met soortgelijke conclusies naar buiten zou zijn gekomen, omdat de uitlatingen van TNO en Eindhoven Airport ook onrechtmatig zijn en zij met Hageman hoofdelijk aansprakelijk zijn. Het hof is het daar niet mee eens. Voor een dergelijke hoofdelijke aansprakelijkheid is nodig dat de uitlatingen van TNO en Eindhoven Airport onrechtmatig zijn en dat is onvoldoende onderbouwd en te minder waarschijnlijk nu veel van de klachten van Bubbledeck over de totstandkoming van het Hagemanrapport niet van toepassing zouden zijn op het TNO-rapport.

5.29

Het betoog van Bubbledeck dat BAM de door haar gemaakte bouwfouten niet heeft betwist (Grief 8) leidt niet tot een ander oordeel, omdat ook als deze stelling klopt, daarmee niet gegeven is dat voor de getrokken conclusies door Hageman en TNO, die BAM gepubliceerd heeft, onvoldoende steun in de feiten bestond. Bubbledeck stelt ook dat het aan BAM is om te bewijzen dat haar uitlatingen toelaatbaar en juist zijn (Grief 7). Ook daar is het hof het niet mee eens: van BAM mag verwacht worden, in het kader van haar verweer tegen de vordering van Bubbledeck, gemotiveerd te onderbouwen waarom zij voldoende feitelijke basis voor haar uitlatingen had. Dat heeft zij gedaan. Daarbij is in het licht van wat hiervoor is overwogen (r.o. 5.25) over de aard en functie van een historisch onderzoek naar een ongeval niet noodzakelijk dat de juistheid van het volledige Hagemanrapport wordt bewezen.

5.30

Het hof gaat voorbij aan het bewijsaanbod van Bubbledeck ten aanzien van de onrechtmatige uitlating omdat geen feiten zijn gesteld die, indien bewezen, tot een ander oordeel zouden leiden.

Het 843a Rv incident

5.31

Bubbledeck heeft ook bezwaar tegen het afwijzen van haar vordering dat BAM een afschrift moet geven van, kort gezegd, alle communicatie en gegevensuitwisseling tussen BAM en Hageman. Zij heeft daar geen afzonderlijke grief tegen gericht, maar verwijst naar haar andere inhoudelijke bezwaren tegen het vonnis. Nu die niet slagen en de redenering van de rechtbank op dit punt niet is aangevallen, blijft het vonnis op dit punt in stand.

Slotsom

5.32

Het hoger beroep slaagt niet en Bubbledeck wordt in het ongelijk gesteld. Het hof zal haar tot betaling van de proceskosten in hoger beroep veroordelen. Onder die kosten vallen de nakosten die nodig zijn voor de

betekening van de uitspraak en de wettelijke rente daarover. De rente is verschuldigd vanaf veertien dagen na die betekening.^[3] De veroordelingen in deze uitspraak kunnen ook ten uitvoer worden gelegd als een van partijen de beslissing van het hof voorlegt aan de Hoge Raad (uitvoerbaarheid bij voorraad).

6. De beslissing

Het hof:

6.1. bekrachtigt het vonnis van de rechtbank Midden-Nederland (locatie Utrecht) van 28 juli 2021;

6.2. veroordeelt Bubbledeck tot betaling van de proceskosten van BAM, tot zover begroot op:

€ 5.610,- aan griffierecht;

€ 12.118,- aan salaris van de advocaat van BAM (2 procespunten x appeltarief VIII);

6.3. bepaalt dat al deze kosten moeten worden betaald binnen 14 dagen na vandaag. Als niet op tijd wordt betaald, dan worden die kosten verhoogd met de wettelijke rente;

6.4. verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Noot

Auteur: R. Smith^[4]

Calamiteit

1.

Op 27 mei 2017 is een deel van de parkeergarage ten behoeve van Airport Eindhoven in elkaar gestort. Volgens ooggetuigen is het bovenste parkeerdak bezweken, die is op het onderliggende dek beland die dat extra gewicht niet kon dragen. Vervolgens zijn onderliggende dekken bezweken. De instorting vond plaats rond een uur of zeven 's avonds, op een moment dat geen bouwvakkers meer op de werkplaats waren. Een geluk bij een ongeluk: hierdoor zijn geen doden en gewonden te betreuren geweest.

Aanleiding annotatie

2.

Calamiteiten als deze leiden vaker tot procedures. Wie is er verantwoordelijk voor de calamiteit en aansprakelijk voor de schade? Wie moet er zorgen voor sloop en wederopbouw en voor wiens rekening komen die? In dit geval is de bouwschade niet het onderwerp van geschil tussen partijen. Uit de voorhanden zijnde onderzoeksrapporten en het vonnis en het arrest in deze kwestie blijkt niet waarom; aannemelijk is dat de CAR-polis de bouwschade heeft gedekt.

3.

De vordering die heeft geleid tot het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden betrof de door BubbleDeck gestelde reputatieschade als gevolg van de uitlatingen in de media over de bubbledeckvloeren. BubbleDeck stelde dat door de calamiteit de orderportefeuille volledig droog kwam te staan. Zij heeft steeds verklaard: met de bubbledeckvloeren is niets mis. De calamiteit was aan BAM te wijten en ten onrechte is met de beschuldigende vinger naar de vloeren gewezen. Met name het hof heeft onderzocht of achterhaald kon worden waardoor de calamiteit is ontstaan. Zo kon ook worden vastgesteld of de uitlatingen in de media over de vloer onrechtmatig waren. Daarbij heeft het hof geoordeeld over onder meer de vraag bij wie de bewijslast lag en welke omstandigheden aanleiding zouden kunnen geven om de bewijslast om te draaien.

Betrokken partijen en contractvorming

4.

Eerst de bij het project betrokken hoofdrolspelers. De bij het project betrokken partijen waren opdrachtgever Eindhoven Airport N.V. (hierna EANV), hoofdaannemers BAM Bouw en Techniek B.V. en Koninklijke BAM N.V. (gezamenlijk BAM) en onderaannemer BubbleDeck International Light Weight Concepts B.V. (hierna BubbleDeck). EANV had het werk aanbesteed op basis van een traditioneel STABU-bestek. Het bestek ging uit van een vloer van 400 tot 450 mm dik. De uitwerking van de vloer werd, zoals vaker bij STABU-bestekken, bij de aannemer neergelegd, die de verdere doorwerking bij haar onderaannemer had neergelegd. EANV had in het aanbestedingsreglement een prijsmaximum opgenomen. Toen bij de eerste aanbesteding slechts één partij had ingeschreven met een bouwsom onder het maximum, maar die niet voldeed aan alle eisen, en de overige inschrijvers wel voldeden aan de gestelde eisen, maar een te hoge prijs hadden ingediend, heeft EANV enkele concessies gedaan. Uit de tweede aanbesteding kwam BAM als winnaar tevoorschijn.^[1.]

5.

Voorafgaand aan de aanbesteding heeft BAM diverse leveranciers van parkeerdekken benaderd. Eén van die leveranciers was BubbleDeck, met wie BAM na de gewonnen aanbesteding een overeenkomst heeft gesloten. BubbleDeck is een leverancier van een vloersysteem waarbij geprefabriceerde betonnen breedplaten van 70 mm, waarin de onderwapening is opgenomen, met daarop gewichtsbesparende bollen, tralieliggers en een wapeningsbovennet.^[2.]

6.

Uit het rapport van de Onderzoeksraad voor de Veiligheid volgt dat op de tussen EANV en BAM gesloten overeenkomst de UAV 2012 van toepassing waren. Of op de overeenkomst tussen BAM en BubbleDeck algemene voorwaarden van toepassing waren, volgt niet uit het rapport van de Onderzoeksraad of uit andere rapporten.

Na de calamiteit

7.

Meteen na de instorting hebben zowel de opdrachtgever EANV en BAM de calamiteit onderzocht. EANV heeft

TNO opdracht gegeven, BAM heeft Adviesbureau Hageman de calamiteit laten onderzoeken. TNO en Hageman hebben, zoals zij dat zelf noemden, forensisch onderzoek gedaan. Aan de hand van foto's, videobeelden en getuigenverklaringen hebben zij nagegaan wat de mogelijke oorzaken zijn. Hageman heeft de delen van de bubbledeckvloer in een laboratorium nagebouwd. De Onderzoeksraad voor de Veiligheid heeft de calamiteit eveneens onderzocht. Daarbij heeft de Onderzoeksraad teruggesproken naar de onderzoeksresultaten van Hageman en TNO.

Media

8.

Het eindrapport van Hageman is verschenen op 25 september 2017.^[3.] Uit het onderzoek zou blijken dat de oorzaak van de calamiteit is gelegen in de bubbledeckvloer. BAM heeft vervolgens op haar website laten weten:^[4.]

“Uit de onderzoeken is naar voren gekomen dat de afschuifsterkte van het aansluitvlak van de breedplaten onvoldoende was om de trekkracht over te dragen. Als gevolg daarvan is de constructieve kwaliteit van de vloer verloren gegaan. De hoge temperatuur op de dag van instorting is een omstandigheid geweest, waarbij het gebrek tot uiting is gekomen.”

9.

In de media werd ongenueanceerder gesproken over de onderzoeksresultaten. Zie NRC^[5.] en Cobouw op 25 september 2017:^[6.]

“De instorting van de parkeergarage in aanbouw bij Eindhoven Airport eind mei is veroorzaakt door een technische fout. De afschuifsterkte van het aansluitvlak van de bollenplaatvloeren was onvoldoende en voldeed niet aan de normen.”

10.

Ook de politiek mengde zich in de kwestie. Toenmalig Minister Plasterk schreef in zijn brief aan de Tweede Kamer:^[7.]

“De aansluiting tussen deze twee lagen blijkt onvoldoende te zijn geweest en heeft vrijwel zeker geleid tot de instorting. Uit de onderzoeksresultaten kan worden opgemaakt dat vergelijkbare veiligheidsrisico's zich mogelijk ook voor kunnen doen bij andere gebouwen met vloeren van geprefabriceerde breedplaten.”

11.

Directeur Plug van BubbleDeck heeft zich aanvankelijk niet echt geroerd in het debat. Hij wilde de relatie met BAM goed houden. Op 24 oktober volgt een korte toelichting in de NRC.^[8.]

“Het is schandalig. Wij krijgen opeens geen opdrachten meer!” Robert Plug, 74 jaar en trots eigenaar van de kleine firma BubbleDeck uit Leiden is verbolgen. Aan de telefoon: “Het rapport staat vol met woorden als ‘mogelijk’, ‘waarschijnlijk’, ‘in de buurt van’. We wéten nog niet waarom die garage instortte.”

12.

Voor de beeldvorming maakte het niet uit. Er werd naarstig gezocht naar gebouwen met zogenoemde

bubbledeckvloeren. Vooral overheidsgebouwen en scholen kwamen onder een vergrootglas te liggen. Eén gebouw van Erasmus Universiteit, één van de Utrechtse Universiteit en één van Hogeschool Windesheim, werden ijlings gesloten. Het Ministerie van Binnenlandse Zaken, van Justitie, de Hoge Raad, Europol, ze bleken alle bubbledeckvloeren te hebben.

“Een hele generatie overheidsgebouwen vertoont ernstige bouwkundige gebreken. Bij de vloeren of delen daarvan is een ondeugdelijke betonconstructie gebruikt. Een aantal ministeries in Den Haag is onveilig.”^[9.]

13.

Uit de media doemde het automatisme op, dat een gebouw met bubbledeckvloeren onveilig was. Tegengeluiden zoals van Bob Gieskens van Branchevereniging VNConstructeurs en Simon Wijte van Hageman, de hoogleraar die het onderzoek meteen na de calamiteit had verricht, namen het gevoel van onveiligheid niet weg. Je kunt nog prima met de bollenvloeren van BubbleDeck bouwen, zeiden zij.^[10.] Het gevoel van angst kon echter niet meer weggenomen worden. Het lijdt geen twijfel dat BubbleDeck grote schade heeft geleden door de instorting van de parkeergarage. De bubbledeckvloer was de gebeten hond. Plug, eigenaar van BubbleDeck, heeft BAM verweten dat zij door de wijze van communicatie BubbleDeck schade heeft toegebracht. Haar orderportefeuille was opgedroogd en dat was BAM te wijten, aldus Plug.

Procedure rechtbank

14.

Bij de Rechtbank Midden-Nederland heeft BubbleDeck tegen BAM een procedure aanhangig gemaakt.^[11.] De belangrijkste vordering:

“voor recht verklaart dat BAM jegens [eiseres] aansprakelijk is voor de door [eiseres] geleden en nog te lijden schade als gevolg van (a) het nalaten van het tijdig treffen van maatregelen naar aanleiding van waarschuwingen dat de constructie aan het bezwijken was en/of (b) het publiekelijk aanwijzen van [eiseres] als (hoofd)schuldige van de gedeeltelijke instorting van parkeergarage Eindhoven en van de perspublicatie van het [adviesbureau 2] -rapport.”

15.

Het ging BubbleDeck dus om twee zaken: 1) BAM had maatregelen moeten treffen toen er werd gewaarschuwd dat de constructie aan het bezwijken was en heeft dat nagelaten hetgeen jegens BubbleDeck onrechtmatig zou moeten zijn en 2) BAM zou BubbleDeck ten onrechte hebben aangewezen als schuldige. De financiële vordering: tien miljoen euro. Blijkens het vonnis lag aan de primaire vordering ten grondslag de publicitaire schade: als BAM in februari 2017, bij de eerste waarschuwingen ten aanzien van mogelijke constructieve problemen, meteen maatregelen had getroffen, dan zou een deel van de parkeergarage niet zijn bezweken en was de reputatieschade bij BubbleDeck niet ontstaan.

16.

Wat opvalt aan het vonnis in eerste aanleg, is dat de rechtbank niet zelf actief heeft gezocht naar de oorzaak van de calamiteit.

Zie r.o. 4.7: *“Voor het oordeel dat sprake is geweest van een situatie van onrechtmatige gevaarstelling bieden de feiten onvoldoende steun.* En r.o. 4.8: *Dat BAM onzorgvuldig heeft gehandeld omdat zij op dat moment*

andere maatregelen had moeten treffen en zich van het (verwezenlijkte) gevaar - ongeacht de oorza(a)k(en) daarvan - bewust had moeten zijn, is niet komen vast te staan. Het ligt op de weg van [eiseres] om te onderbouwen dat het voor BAM duidelijk was dat de scheurvorming op dat moment zodanig was dat ander onderzoek had moeten plaatsvinden en andere maatregelen getroffen hadden moeten worden dan is gebeurd. Dat heeft zij niet, althans onvoldoende, gedaan."

17.

De rechtbank stelt eigenlijk dat het aan BubbleDeck was om de vordering verder uit te werken en voldoende bewijs aan te dragen. Dat heeft zij niet gedaan en de rechtbank heeft niet actief gezocht naar de oorzaak van de calamiteit. Vervolgens spreekt de rechtbank wat uitgebreider over het recht van vrije meningsuiting (art. 10 EVRM) en de aard van de publicatie van BAM. Gelet op de plaats van de publicatie in het tijdschrift *Bouwrecht*, wordt daar in deze annotatie verder geen aandacht aan besteed.

18.

De rechtbank heeft de vordering van BubbleDeck dan ook afgewezen. Tegen dat vonnis is BubbleDeck in appel gegaan.

Hoger beroep

19.

Zoals Cobouw op 14 februari 2023^[12.] kopte: "*In hoger beroep gaat het plots wel over de techniek van de bollenvloer.*" Anders dan twee jaar geleden, bij de procedure in eerste aanleg, werd diep ingegaan op de techniek. Dat blijkt ook wel uit het arrest^[13.] waarin details van de vloer met de toelichting waren opgenomen. Het arrest geeft er blijk van dat het hof op basis van de technische rapporten die zijn verschenen, heeft gezocht naar de (vermoedelijke) oorzaak van de calamiteit. Onder meer prof. Wijte van Hageman was als getuige/informant gehoord ter zitting, volgt uit het arrest. Het hof heeft zich over de bouwtechniek ingelezen, heeft zich daarover laten informeren en heeft daar in het arrest blijk van gegeven. Uiteindelijk kwam het hof tot dezelfde conclusie als de rechtbank, te weten tot afwijzing van de vordering van BubbleDeck, alhoewel via een andere weg.

Twee leerstukken

20.

Het arrest is het bestuderen waard. In het kader van de eeuwige discussie of een dergelijke zaak bij de Raad van Arbitrage voor Bouwgeschillen niet beter af was geweest: het hof is zo de bouwtechniek in gegaan dat het de vraag was of arbiters daar dieper op in waren gegaan. Verder juridisch: in deze noot worden twee leerstukken nader onder de loep genomen: 1) het beoordelen van de *condicio sine qua non* (art. 6:98 BW) en 2) de omkeringsregel en de relativiteitsleer.

21.

Allereerst de *condicio sine qua non*. Het hof omschrijft uitvoerig dat BAM in de uitvoering van de werkzaamheden fouten heeft gemaakt. Zie 5.5 van het arrest:

“BAM heeft niet althans onvoldoende weersproken dat er eerder is ontstempeld dan waar de verwerkingsvoorschriften van BubbleDeck vanuit gaan, zodat het hof vaststelt dat in zoverre sprake is van te vroeg ontstempelen.”

22.

Dat BAM bouwfouten heeft gemaakt, staat voor het hof wel vast. Dat zal voor BubbleDeck al iets van genoegdoening zijn geweest. Vervolgens is het de vraag hoe die bouwfouten meegenomen moeten worden in de beoordeling van verantwoordelijkheid en daarmee aansprakelijkheid. Zie 5.4:

“BubbleDeck moet in dat kader onderbouwen dat de niet naleving van de verwerkingsvoorschriften, voor zover die niet naleving vaststaat, een noodzakelijke voorwaarde (*condicio sine qua non*) voor het instorten van de parkeergarage was (anders gezegd: als BAM de verwerkingsvoorschriften wel had nageleefd, zou de parkeergarage niet zijn ingestort) en daarmee voor het ontstaan van de reputatieschade. Het is niet voldoende dat de mogelijkheid bestaat dat de niet naleving van verwerkingsvoorschriften heeft bijgedragen aan de instorting van de parkeergarage.”

23.

In het kader van deze procedure, kan het oordeel van het hof worden gevolgd. Het hof bespreekt minutieus het onderzoek van TNO uit 2022,^[14.] Hageman en de Onderzoeksraad voor de Veiligheid en trekt vervolgens de conclusie dat de oorzaak van de calamiteit is gelegen in het zogenoemd omdraaien van de breedplaatvloeren (niet van kolom naar kolom maar een kwartslag draaiend, met ondersteuning). Was het te vroeg ontstempelen de oorzaak geweest, dan was de vloer eerder, vermoedelijk in februari/maart 2017, bezweken en niet ‘pas’ op 27 mei 2017, stelt het hof vast aan de hand van de diverse onderzoeksrapporten. Het oordeel van het hof is op dat punt goed te volgen.

24.

Het hof heeft in de omschrijving van de bewijslast aan de zijde van BubbleDeck, de lat voor de noodzakelijke voorwaarde in deze rechtsoverweging, in algemene zin, wel te hoog gelegd. Het gaat hierbij om deze passage: “als BAM de verwerkingsvoorschriften wel had nageleefd, zou de parkeergarage niet zijn ingestort.”

Het leerstuk van de *condicio sine qua non* kent immers wel degelijk gradaties van aannemelijkheid van causaliteit. In dit verband kan worden verwezen naar de conclusie van A.G. Hartlief onder het arrest van de Hoge Raad^[15.] aangaande medische aansprakelijkheid. Hartlief omschrijft het leerstuk van de kansschade, zoals verder is ontwikkeld met de arresten Nafalit/Karamus^[16.] en Deloitte/Hassink.^[17.] In de kwestie Nafalis/Karamus betrof het schadegeval waarbij een werknemer stelde dat hij was getroffen door longkanker en dat dat het gevolg was van de asbest waaraan zijn werkgever hem had blootgesteld. De werkgever heeft verwezen naar het rookgedrag van de werknemer en zich op het standpunt gesteld dat vermoedelijk het roken de oorzaak van de longkanker was. Zie r.o. 3.5:

“Het hof heeft voorts - terecht - overwogen, zakelijk weergegeven, dat, als vaststaat dat de werkgever niet al die veiligheidsmaatregelen heeft getroffen welke waren vereist met het oog op de aan het werken met asbest verbonden gevaren die hem bekend waren of behoorden te zijn, en dat nalaten de kans op het zich verwezenlijken van destijds nog onbekende gevaren aanzienlijk heeft verhoogd, de werkgever ook voor de gevolgen daarvan aansprakelijk is (HR 25 juni 1993, nr. 14958, *NJ* 1993/686, HR 2 oktober 1998, nr. 16673, *NJ* 1999/683 en HR 17 februari 2006, nr. C 04/199, *RvdW* 2006/204).”

25.

Hartlief constateert in zijn conclusie: [18.]

“Dat laatste leerstuk biedt een instrument in gevallen van causaliteitsonzekerheid en verdeelt, anders dan alles-of-niets-benaderingen als een bewijsvermoeden, toepassing van art. 6:99 BW of van de omkeringsregel, de lasten daarvan over beide partijen, eiser én gedaagde. Uit genoemd arrest blijkt dat Uw Raad het onderscheid tussen kansschade en proportionele aansprakelijkheid van belang acht omdat bij toepassing van het leerstuk van de proportionele aansprakelijkheid - kennelijk anders dan bij toepassing van dat van de kansschade - terughoudendheid dient te worden betracht.”

26.

Gelet op de inhoud van de rapporten van TNO, Hageman en de Onderzoeksraad voor de Veiligheid, kon het hof komen tot het oordeel dat de wijze waarop de bubbledeckvloer in deze bouw was gebruikt, heeft geleid tot de calamiteit, en dat er geen andere oorzaak was. Wel dient de ‘alles-of-niets’-benadering zoals het hof die lijkt voor te staan in r.o. 5.4 te worden genuanceerd. Juist in de bouw kunnen meerdere omstandigheden los van elkaar leiden tot schade en aansprakelijkheid. De omstandigheden afzonderlijk kunnen dan mogelijk niet een-op-een leiden tot schade, maar cumulatief wel. In dit kader zijn de artikelen deel 1 en deel 2 “Medeschuld in de bouw: de spijker op wiens kop?”^[19.] van Keirse en Broekema-Engelen zeer instructief. In de bouw is immers juist vaak sprake van de omstandigheid dat de keuze van de opdrachtgever en het ontwerp van de architect én de controle door de hoofdconstructeur én de engineering door de onderaannemer en de mensen op de werkvloer gezamenlijk kunnen leiden tot schade. Dan bestaat de kans dat een fout in de engineering door de onderaannemer van zichzelf niet meteen zal leiden tot een calamiteit, maar wel in combinatie met het negeren van de waarschuwingsplicht door de aannemer of menselijke fouten in de bouwkuip.

27.

Zou het oordeel van het hof voor alle bouwgevallen als regel gelden, dan zal het voor een opdrachtgever in een UAV-situatie niet eenvoudig meer zijn om bij samenloop van omstandigheden iemand aan te spreken. Zoals het hof het nu heeft verwoord, is dat dan ook wat te eendimensionaal.

28.

BubbleDeck had nog een verzoek gedaan om de omkering van de bewijslast. Wat is nou de omkeringsregel? Met de ‘omkeringsregel’ wordt bedoeld de door de Hoge Raad in een reeks van arresten aanvaarde ‘regel’ dat indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel is gegeven en dat het aan degene die op grond van die gedraging wordt aangesproken, is om te stellen en te bewijzen dat die schade ook zonder die gedraging zou zijn ontstaan (zie laatstelijk HR 19 januari 2001, *NJ* 2001, 524; HR 2 maart 2001, *NJ* 2001, 649; HR 23 november 2001, *NJ* 2002, 386; HR 23 november 2001, *NJ* 2002, 387).

29.

De Hoge Raad heeft die lijn in de rechtspraak aangescherpt. Zie "Lekkende tankcontainer, Transport Ferry Service/Nederlandse Spoorwegen"^[20.] De Hoge Raad heeft de omkeringsregel samengevat en aangescherpt in drie hoofdregels:

i.

In de vorenvermelde rechtspraak wordt tot uitdrukking gebracht dat in de daarin bedoelde gevallen op grond van een bijzondere, uit de redelijkheid en billijkheid voortvloeiende regel, een uitzondering dient te worden gemaakt op de hoofdregel van artikel 150 Rv. (art. 177 oud) in die zin dat het bestaan van causaal verband (in de zin van: *condicio sine qua non*-verband) tussen de onrechtmatige gedraging of tekortkoming en het ontstaan van de schade wordt aangenomen tenzij degene die wordt aangesproken, bewijst - waarvoor in het kader van het hier te leveren tegenbewijs voldoende is: aannemelijk maakt - dat de bedoelde schade ook zonder die gedraging of tekortkoming zou zijn ontstaan.

ii.

Voor het maken van de in (i) bedoelde uitzondering is alleen plaats als het gaat om schending van een norm die ertoe strekt een specifiek gevaar ter zake van het ontstaan van schade bij een ander te voorkomen en als dit gevaar door de normschending in het algemeen aanmerkelijk wordt vergroot.

iii.

In dat geval is het immers, gelet op de bescherming die een dergelijke norm beoogt te bieden, redelijk, behoudens tegenbewijs, ervan uit te gaan dat, als het specifieke gevaar waartegen de norm beoogt te beschermen, zich heeft verwezenlijkt, zulks een gevolg moet zijn geweest van deze normschending.

30.

Het gaat dus om de combinatie van de omkeringsregel en het relativiteitsvereiste. Zie artikel 6:163 BW maar blijkens mr. R.J.B. Boonekamp^[21.] geldt deze niet alleen voor onrechtmatige daad maar ook voor wanprestatie. Slechts als sprake is van schending van een norm die bedoeld is om een belang te beschermen, kan in bijzondere gevallen sprake zijn van toepassing van de omkeringsregel.

31.

In dit kader is het hof goed te volgen als zij het verzoek van BubbleDeck tot toepassing van de omkeringsregel afwijst:

“Het hof past deze regel in dit geval niet toe, omdat het gerealiseerde gevaar (reputatieschade van BubbleDeck) niet door de gestelde veiligheidsvoorschriften (BubbleDeck wijst op de verwerkingsvoorschriften en de NEN-norm voor de maximale deformatielimiet van de vloeren) beschermd wordt en daarom voor een op redelijkheid en billijkheid gegronde uitzondering op de hoofdregel van art. 150 Rv ten aanzien van BubbleDeck geen aanleiding bestaat.”

32.

Een oordeel dat in het licht van het arrest *Transport Ferry Service/Nederlandse Spoorwegen* volkomen is te plaatsen.

Afronding

33.

Het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden in de zaak tussen BAM en BubbleDeck heeft BubbleDeck niet het door haar gewenste resultaat geboden. Niettemin zal BubbleDeck meer vrede hebben met deze uitkomst dan

in eerste aanleg, aangezien het hof diep de bouwtechniek in is gegaan. Het arrest biedt inzichten in hoe om te gaan met causaliteit, waarbij de indruk bestaat dat de formulering van het hof aangaande de *condicio sine qua non*-regel wat al te scherp is, en de omkeringsregel in combinatie met het relativiteitsvereiste/de *Schutznorm*.

Voetnoten

- [1] Rb Midden-Nederland 28 juli 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:3433.
- [2] HR 14 maart 1958, ECLI:NL:HR:1958:147.
- [3] HR 10 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:853.
- [4] Remco Smith is Bouwrecht en Vastgoed advocaat bij Fundament Advocatuur B.V. Rotterdam
- [1.] Onderzoeksraad voor de Veiligheid, Bouwen aan constructieve veiligheid, p. 40 .
<https://www.onderzoeksraad.nl/nl/page/4758/bouwen-aan-constructieve-veiligheid>.
- [2.] Hof Arnhem-Leeuwarden 6 juni 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:4683, r.o. 3.2 en Onderzoeksraad voor de Veiligheid, p. 7 en 8.
- [3.] <https://www.hilti.nl/content/dam/documents/pdf/e3/mo-nl/engineering/Rapport-Eindhoven-Hageman-Onderzoeksrapport-Adviesbureau-Hageman-679d73.pdf>.
- [4.] <https://www.bam.com/nl/pers/persberichten/2017/9/onderzoeksresultaten-bekend-van-technische-oorzaak-gedeeltelijke>.
- [5.] <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/09/25/parkeergarage-eindhoven-ingestort-na-bouwfout-a1574708>.
- [6.] <https://www.cobouw.nl/252822/bouwfout-boosdoener-instorting-parkeergarage-eindhoven>.
- [7.] <https://www.vereniging-bwt.nl/upload/ckfinder/files/Getekende%20brief%20aan%20B%26W.PDF>.
- [8.] <https://www.nrc.nl/nieuws/2017/10/24/was-het-de-bol-of-de-kolom-die-de-garage-deed-instorten-13646544-a1578354>.
- [9.] <https://www.denhaagcentraal.net/nieuws/nieuwe-ministeries-onveilig-door-constructiefouten/>.
- [10.] <https://www.nrc.nl/nieuws/2019/04/15/aan-zijn-bollenvloer-heeft-het-echt-niet-gelegen-a3956950>.
- [11.] ECLI:NL:RBMNE:2021:3433.
- [12.] <https://www.cobouw.nl/311234/in-hoger-beroep-gaat-het-plots-wel-over-de-techniek-van-de-bollenvloer>.
- [13.] ECLI:NL:GHARL:2023:4683.
- [14.] <https://www.constructieveveiligheid.nl/wp-content/uploads/2022/04/2022-04-18-tno-rapport-probabilistische-kwantificering-van-de-veiligheid-van-bestaande-breedplaatvloeren.pdf>.
- [15.] HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2987.
- [16.] HR 31 maart 2006, ECLI:NL:HR:2006:AU6092.
- [17.] HR 21 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX7491.
- [18.] HR 23 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2987.
- [19.] Prof. mr. A.L.M. Keirse & mr. B.J. Broekema-Engelen, ‘Medeschuld in de bouw: de spijker op wiens kop?’ (Deel 1 in *TBR* 2018/87, deel 2 in *TBR* 2018/152)

[20.] HR 29 november 2002, *NJ*2004/304.

[21.] Mr. R.J.B. Boonekamp, *GS Schadevergoeding*, art. 6:98 BW, aant. 2.6.8.2.