

Rechtbank Overijssel
Locatie Zwolle
Zitting: 20 november 2013
Zaaknummer: C/08/139664
Rolnummer: 13/232

GVK ADURE ADVOCATEN



ANTWOORDAKTE

Inzake:

HAARMAN

wonende te Heino

Gedaagde

Advocaat: mr. J.T.A.M. van Mierlo te Zwolle

Contra:

GEMEENTE RAALTE

zetelende te Raalte

Eiseres

Advocaat: mr. W.E.M. Klostermann te Zwolle

Namens Haarman, hierna ook wel gedaagde te noemen, wordt als volgt opgemerkt voor antwoordakte.

1.

Met betrekking tot de door eiseres aangevoerde wederzijdse dwaling en de contractuele exoneratieclausule.

Het door partijen overeengekomene in de koopakte respectievelijk transportakte is duidelijk. Partijen zijn overeengekomen dat, betreffende eventuele verontreiniging van het verkochte, in opdracht van de gemeente een verkennend bodem- en grondwateronderzoek zal worden uitgevoerd door een door de gemeente aan te wijzen deskundige. Indien voorgaand verkennend bodemonderzoek daartoe aanleiding vormt voorziet lid 4 in de mogelijkheid om de koper een nader bodemonderzoek te doen laten uitvoeren, gelijk in casu overigens ook is geschied. In lid 5 van artikel 10 van de koopakte is een mogelijkheid in het leven geroepen de koop te ontbinden indien op basis van voorgaande bodemonderzoeken de conclusie gewettigd is dat er sprake is van een onaanvaardbare mate van verontreiniging. In lid 7 is tenslotte met zoveel woorden bepaald dat na juridische levering op verkoper generlei aansprakelijkheidsrisico ter zake van een bodemverontreiniging meer rust, tenzij deze verontreiniging aanvankelijk door verkoper was verzwegen of door hem gedurende het voortgezet gebruik (na levering) is veroorzaakt.

Min of meer ten overvloede wordt in de lijn van artikel 10 ook nog eens in artikel 11 met zoveel woorden gestipuleerd dat koper het risico van naderhand blijken verontreinigingen aanvaardt voor zover niet terug te voeren op een aan verkoper te verwijten verzwijging van een hem bekende verontreinigingssituatie met betrekking tot het verkochte.

Voorgaande bepalingen zijn helder. Slechts indien 1. verkoper onjuiste informatie heeft verstrekt of 2. indien er sprake is van verontreiniging die aantoonbaar is, ontstaan tijdens het voortgezet gebruik na levering, is verkoper aansprakelijk. Ook de gemeente gaat blijkens de dagvaarding ervan uit dat de artikelen 10 en 11 van de koopovereenkomsten aldus moeten worden verstaan en begrepen dat de gemeente het zgn. rest-verontreinigingsrisico aanvaardt, behoudens in de twee uitzonderingssituaties als voornoemd.

Haarman is gerechtigd een beroep te doen op de exonerationclausule als bedoeld in artikel 10 onder 7 jo. artikel 11, aangezien hij geen onjuiste informatie heeft verstrekt en er in casu ook geen sprake is van enige na levering veroorzaakte verontreiniging.

2.

Een beroep op wederzijdse dwaling komt verkoper niet toe, gelet op de inhoud van het overeengekomene. Partijen zijn overeengekomen dat in casu op de gemeente het zgn. rest-verontreinigingsrisico rust. Daarmee is niet in overeenstemming dat – wanneer dat rest-verontreinigingsrisico zich vervolgens ten detrimente van de gemeente manifesteert – de gemeente zich van dat rest-verontreinigingsrisico kan ontdoen door een beroep te doen op wederzijdse dwaling. Anders gezegd: het onderhavige rest-verontreinigingsrisico hebben partijen in de overeenkomst verdisconteerd en daarmee is het voor de gemeente niet mogelijk om zich ter zake op dwaling te kunnen beroepen. Dwaling – ook indien deze wederzijds zou zijn – kan immers per definitie alleen betrekking hebben op verwezenlijkte verontreinigingsrisico's, die partijen in hun overeenkomst niet geacht kunnen worden te hebben verdisconteerd

3.

De verwijzing in de pleitnota van 25 september 2013 aan de zijde van de gemeente naar het arrest van de Hoge Raad van 6 december 2002 (ECLI:NL:HR:2002:AE9250) overtuigt niet. Dit arrest moet gelezen worden in zijn context. Het arrest van het gerechtshof Arnhem, waartegen cassatie was ingesteld, dateert van 21 november 2000 (ECLI:NL:GHARN:2000:AA8994). Het in laatstbedoeld arrest aan de orde zijnde exonerationbeding verschilt wezenlijk van de bij Haarman in dit verband aan de orde zijnde contractuele bepalingen. Het aldaar aan de orde zijnde exonerationbeding luidde als volgt (zie rov. 3.1 arrest Hof):

"B 1. Het verkochte wordt overgedragen in de staat waarin het zich bij het tot stand komen van de koopovereenkomst bevond met alle daaraan verbonden lusten en lasten, rechten en verplichtingen, zichtbare en onzichtbare gebreken, heersende en lijdende erfdienstbaarheden, maar vrij van hypotheek, hypothecaire inschrijvingen, beslagen en overschrijvingen van beslag.

B 2. De verkoper is tot geen andere vrijwaring gehouden dan tot die wegens uitwinning."

Anders dan in casu hadden partijen in de Arnhemse zaak mitsdien geen expliciete regeling getroffen aangaande de vraag wie van hen in welke mate het zgn. rest-verontreinigingsrisico diende te dragen.

In het geschil tussen de gemeente en Haarman is een uitdrukkelijke risicoverdeling overeengekomen met betrekking tot mogelijk nader blijkende verontreiniging. Dat risico heeft zich thans verwezenlijkt, er is naderhand (in 2012) alsnog verontreiniging gebleken en partijen hebben dat risico verdisconteert in de koopovereenkomst en in de leveringsakte. Het risico komt volgens overeenkomst en leveringsakte voor de gemeente. De aard en omvang van de verontreiniging maakt dit niet anders.

4.

Overigens is ter zitting d.d. 25 september 2013 door de gemeente nog een beroep op het Haviltex arrest van de Hoge Raad gedaan. De Haviltex leer is niet aan de orde in dezen. De Haviltex leer is wel aan de orde indien een overeenkomst een leemte of onduidelijkheid kent die moet worden aangevuld. Als gezegd, de hier aan de orde zijnde artikelen 10 en 11 van de koopovereenkomst zijn duidelijk en o.a. blijkens de dagvaarding bestaat over de inhoud en reikwijdte daarvan tussen partijen generlei onduidelijkheid.

5.

De tijdslijn sanering Heesweg 44.

Dit stuk is Haarman aangereikt door de gemeentesecretaris kort nadat zij het had ontvangen. Hij beschikt daar dus bevoegd over. De verklaringen van de gemeente met betrekking tot de stikstof-/kunstmestzakken roepen bevreesding op. In de tijdslijn van 28 juni 2012 wordt uitdrukkelijk gesproken over het feit dat een medewerker van het team Ruimte geconstateerd heeft dat het stortgat stikstof-/kunstmestzakken voorzien van een datering bevatte. Het standpunt dat het gemeentebestuur hier inneemt, bevestigt het standpunt van Haarman in de conclusie van antwoord dat het gemeentebestuur met betrekking tot de sanering en de aard en inhoud van het stortgat zeer onzorgvuldig te werk is gegaan en te weinig heeft gedaan aan documentatie aangaande de inhoud van het stortgat. Dit klemmt temeer omdat de medewerkers van het gemeentebestuur en de door haar ingeschakelde onderzoeksbureaus uitdrukkelijk de opdracht kregen goed te letten op hetgeen uit het stortgat naar boven kwam om op die manier de ouderdom en herkomst van het afval te kunnen vaststellen. Dat de

gemeente nu geen verklaring kan geven over de opmerking over de vermeende aangetroffen stikstof- en kunstmestzakken in het licht van de "tjidslijn" is ongeloofwaardig.

Tot bevreemding van Haarman blijkt nu plotseling dat er elders op de locatie Heesweg 44 wel plastic zakken zijn gevonden met opschriften waaruit blijkt dat het gevonden materiaal waarschijnlijk dateert uit 1971. De zakken zouden zijn aangetroffen op 1 oktober 2012 op een diepte van ongeveer 1 meter beneden maaiveld.

Met betrekking tot deze vondst heeft het gemeentebestuur nimmer met Haarman gecommuniceerd. Dit terwijl er nota bene een bespreking plaats heeft gevonden ten gemeentehuize na de datum van de vondst en er ook diverse correspondentie heeft plaatsgevonden. Van deze vondst van 1 oktober 2012 zijn geen getuigenverklaringen ingebracht. Deze vondst van 1 oktober 2012, wat er ook van zij, bevestigt de stelling van Haarman dat het stortgat waarover deze procedure gaat ten tijde van het in de grond brengen van de plastic zakken (waarschijnlijk 1971) dicht was. Immers, een persoon die zich van de zakken zou willen ontdoen zou ze in het stortgat werpen en niet gaan begraven op een andere plaats.

Overigens, Haarman wist niets van deze gevonden zakken en hun inhoud aangetroffen in de ondergrond. Dat geldt niet alleen voor de tegenwoordige tijd maar ook voor het verleden. Ook in 1971 en daarna was hij daarvan niet op de hoogte. Ten onrechte tracht het gemeentebestuur aan een jongen van 11 jaar, Haarman was in 1971 11, een bepaalde wetenschap toe te dichten. Een 11-jarige zit op school en speelt met vriendjes en houdt zich niet bezig met dergelijke zaken. Dat weet het gemeentebestuur zelf ook goed.

De relatie tussen de vondst van de zakken en het stortgat ontgaat Haarman ook volledig. Wat wil de gemeente nu eigenlijk aantonen? De afstand tussen het stortgat en de locatie waar volgens de gemeente, waar de plastic zakken zijn gevonden, is aanzienlijk (zeker 15 meter).

6.

De heer _____ heeft blijkens het proces-verbaal van 25 september 2013 verklaard dat in het stortgat slechts een tandwiel en pedaal zou zijn gevonden.

Dat in tegenspraak tot de verklaring van getuige (productie 11 bij dagvaarding), die spreekt over onder andere brommeronderdelen en fietsframes.

7.

Ad 5 van de akte.

Wederom zijn slecht leesbare foto's (productie 4) bijgevoegd. Op de eerste 2 foto's is nog steeds geen jaartal leesbaar en op de laatste foto (de foto met de blauwe handschoen) is met moeite op de buis te zien een getal 78 of 79. Dat laatste zou op een jaartal betrekking kunnen hebben. Opgemerkt wordt dat er met betrekking tot de vermeende aangetroffen buis in het stortgat uit 1978 of 1979 geen getuigenverklaringen zijn ingebracht door de gemeente en voorts zijn de e-mails van 4 juli 2012 en 23 augustus 2012 (zie bladzijde 13 van de dagvaarding) wederom niet in het geding gebracht. Deze e-mails zouden gaan over een gevonden buis uit onder meer 1979.

Het gemeentebestuur stelt dat de regenpijpen, waarop de foto's bij productie 3 betrekking hebben, een diameter zouden hebben van tussen de 100 en 110 millimeter. Dat is evenwel niet op de foto's te zien en wordt ook niet anderszins aangetoond. Met andere woorden: slechts speculatie. Een diameter van 75 millimeter voor dakafvoer van hemelwater is normaal en gebruikelijk en zolang er in de grond geen andere leiding ligt, welke ook vloeistof laat instromen, is het ook niet nodig ondergronds over te gaan tot een grotere diameter. Bij Haarman ging er alleen regenwater door de buis. Regenpijpen met een diameter van 75 mm voldoen ook bij een groot dakoppervlak als er maar voldoende regenpijpen zijn aangebracht. Haarman had aan de ligboxenstal aan weerszijden 3 (dus in totaal 6) pijpen aangebracht met een diameter van 75 mm. Dat is voldoende.

Haarman volhardt het door hem ingenomen standpunt.

Advocaat