



vonnis

AFSCHRIFT

RECHTBANK OVERIJSEL

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Zwolle

zaaknummer / rolnummer: C/08/139664 / HA ZA 13-232

Vonnis van 15 januari 2014

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE RAALTE,

zetelende te Raalte,

eiseres,

advocaat mr. W.E.M. Klostermann te Zwolle,

tegen

BERNARDUS ANTONIUS JOHANNES HAARMAN,

wonende te Heino,

gedaagde,

advocaat mr. J.T.A.M. van Mierlo te Zwolle.

Partijen zullen hierna de gemeente en Haarman genoemd worden.

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het tussenvonnis van 28 augustus 2013
- het proces-verbaal van comparitie van 25 september 2013
- de akte van de zijde van de gemeente
- de antwoordakte van de zijde van Haarman.

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2. De feiten

2.1. Tussen de gemeente, als koper, en Haarman, als verkoper, is d.d. 23 januari 2006 een koopovereenkomst gesloten ter zake van een boerderij met ondergrond gelegen aan de Heesweg 44 en 44a te Raalte (hierna kortweg te noemen: de onroerende zaak) ten behoeve van de voorbereiding van het bedrijventerrein De Zegge te Raalte, voor een koopprijs van € 2.382.375,-. In verband met de verkoopvoorwaarden is van de zijde van de gemeente de notitie d.d. 13 januari 2006 rondgestuurd waarin – voor zover van belang – staat:

"(...) Het risico dat achteraf blijkt dat nog niet ten tijde van de overdracht bekende, in de rapportage gesignaleerde, verontreiniging in het verkochte aanwezig is, welke – gezien het

aan beide partijen voorgenomen gebruik van het verkochte – redelijkerwijs niet voor koper aanvaardbaar is, is voor rekening van koper tenzij verkoper onjuiste informatie heeft verstrekt en met dien verstande dat vervuiling die aantoonbaar tijdens het voortgezet gebruik is veroorzaakt voor rekening en risico van verkoper komt."

2.2. Haarman is geboren en getogen op de verkochte boerderij met ondergrond. Haarman heeft daar vanaf 1981 tot 2012 een agrarisch bedrijf uitgeoefend; eerst met zijn vader en nadien (vanaf 1990) alleen.

2.3. Artikel 10 lid 7 van de koopovereenkomst luidt:
"Na de juridische levering van het verkochte wordt elke aansprakelijkheid voor eventuele verontreiniging als vorenbedoeld van de verkoper jegens de koper uitgesloten, tenzij de verkoper onjuiste informatie heeft verstrekt en met dien verstande dat vervuiling die aantoonbaar tijdens het voortgezet gebruik is veroorzaakt voor rekening en risico van de verkoper komt."

2.4. In opdracht en voor rekening van de gemeente is door Hunneman Milieu-Advies Raalte BV een verkennend bodem- en grondwateronderzoek uitgevoerd d.d. maart 2006 en een nader onderzoek d.d. mei 2006. In verband met de uitkomsten van dit onderzoek zijn partijen aanvullend overeengekomen dat op de oorspronkelijke koopprijs een bedrag van € 17.604,- in mindering wordt gebracht in verband met saneringswerkzaamheden. Het verkennend bodem- en grondwateronderzoek is gebaseerd op de hypothese van aanwezige verontreiniging op basis van historisch onderzoek en mededelingen van de eigenaar.

2.5. De juridische levering van het verkochte vond plaats op 26 juli 2006. Artikel 2 van de leveringsakte bepaalt – voor zover van belang – het navolgende:

"Elke aansprakelijkheid van de verkoper jegens de koper voor verontreiniging van het verkochte en/of het grondwater wordt uitgesloten, tenzij de verkoper onjuiste informatie heeft verstrekt en met dien verstande dat vervuiling die aantoonbaar tijdens het hierna te vermelden voortgezet gebruik is veroorzaakt voor rekening en risico van de verkoper komt."

2.6. Tijdens de sloop / het bouwrijp maken van de grond is een stortgat aangetroffen. In verband hiermee is de sloop op 27 februari 2012 stilgelegd. Door Hunneman Milieu-Advies Raalte BV is onderzoek uitgevoerd d.d. maart 2012 naar de omvang van de verontreiniging. Door DHV is een historisch onderzoek d.d. 16 april 2012 uitgevoerd.

2.7. De sanering is gestart op 2 mei 2012 en afgerond op 15 juni 2012.

2.8. Haarman is van 1 mei 1990 tot 15 november 2004 gemeenteraadslid geweest. In verband met de verkoop is hij in 2004 teruggetreden als raadslid. Op 16 maart 2006 is Haarman weer gemeenteraadslid geworden en op 27 april 2006 is hij wethouder geworden. Ten tijde van de sanering in 2012 was Haarman wethouder milieu. Door is Haarman in zijn hoedanigheid van verkoper op de hoogte gesteld van de aangetroffen vervuiling. Op 10 september 2012 is Haarman afgetreden als wethouder.

2.9. Haarman is bij brief d.d. 10 september 2012 aansprakelijk gesteld door de gemeente.

2.10. Op 5 oktober 2012 heeft er een gesprek plaatsgevonden op het gemeentehuis.

2.11. Royal Haskoning DHV heeft een evaluatierapport d.d. 13 december 2012 uitgebracht. Het rapport vermeldt onder "4.3.4 Datering stort" het navolgende:

"De exacte datum van het ontstaan van de stort kon voorafgaand aan de sanering niet vastgesteld worden. Tijdens de uitvoering van de sanering is men alert geweest op vrijkomende materialen die hier eventueel meer duidelijkheid over konden geven. Tijdens de sanering zijn een PVC-pijp van WAVIN en een PVC-pijp van Omniplast (tegenwoordig Alphacan) gevonden met enkele coderingen erop. De buizen zijn aan de westzijde van de stort aangetroffen in de laag van 0,75 tot ongeveer 2,0 m-mv. In bijlage 8 zijn enkele foto's van het stortmateriaal en het aangetroffen PVC opgenomen. Er heeft contact plaatsgevonden met WAVIN over de betekenis van de coderingen, deze zijn als volgt:

<i>- 75 x 3,2</i>	<i>:Dit is de diameter met wanddikte.</i>
<i>- 91-01</i>	<i>:Dit is het machinenummer.</i>
<i>- 327-78 of 327-79</i>	<i>:Dit betreft de productiedatum: 27 maart 1978 of 1979. Het laatste cijfer is moeilijk te lezen.</i>

Voor de Omniplast-huis is na contact met Alphacan gebleken dat deze als volgt zijn:

<i>- 110 x 4,2</i>	<i>:Dit is de diameter met wanddikte.</i>
<i>- 89-23</i>	<i>:Dit betreft de productiedatum: week 23 van het jaar 1989.</i>

Verder zijn er geen materialen aangetroffen welke een verdere datering van het ontstaan van de stort kunnen aangeven.

Hiermee is de datum van het ontstaan van de stort niet vast komen te staan. Wel kan worden gesteld dat minimaal een deel van het stort na 1978 en/of 1989 is ontstaan dan wel is aangevuld. Het is niet uitgesloten dat ook een deel voor 1978 is ontstaan."

3. Het geschil

3.1. De gemeente vordert bij – uitvoerbaar bij voorraad verklaard – vonnis veroordeling van Haarman om aan de gemeente te betalen:

- een bedrag van € 198.767,16 ter zake van onderzoeks- en saneringskosten, vermeerderd met de wettelijke handelsrente vanaf 1 april 2013,
- een bedrag van € 17.191,94 ter zake van de verkrijging van voldoening buiten rechte en vaststelling van aansprakelijkheid en schade, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 1 april 2013,
- de kosten van deze procedure, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na vonniswijzing, en van de na het vonnis vallende kosten, te begroten op € 131,00 zonder betekening en € 199,00 met betekening, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de vijftiende dag na vonniswijziging.

3.2. Haarman voert verweer.

3.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. De enkelvoudige kamer heeft de zaak op grond van artikel 15 lid 2 Rv verwezen naar een meervoudige kamer. De verdere behandeling van de zaak door de meervoudige kamer zal plaatsvinden in de stand waarin de zaak zich bevindt.

4.2. Aan haar vordering legt de gemeente non-conformiteit en dwaling ten grondslag. Hoewel uit de inhoud van "de aantekeningen ter comparitie" lijkt te volgen dat de gemeente ook schending van de mededelingsplicht door Haarman aan haar vordering ten grondslag legt, beschouwt de rechtbank dit niet als een afzonderlijke zelfstandige grondslag maar als een nadere (feitelijke) invulling van de twee eerder genoemde grondslagen.

4.3. Ter nadere onderbouwing heeft de gemeente, kort weergegeven, het navolgende aangevoerd. Er is sprake van non-conformiteit omdat Haarman een mededelingsplicht heeft geschonden. Schending van de mededelingsplicht sluit een beroep door Haarman op de exoneratieclausule uit. De bewijslast rust op de gemeente maar in de gegeven situatie dient de bewijslast te worden omgedraaid althans dient van een bewijsvermoeden te worden uitgegaan. Voor het geval ook Haarman niet op de hoogte was van de aanwezigheid van het stortgat beroept de gemeente zich op wederzijdse dwaling. De exoneratieclausule staat niet aan een beroep op wederzijdse dwaling in de weg, gelet op Hoge Raad 6 december 2002, LJN: AE9254.

4.4. Het verweer van Haarman komt er – in de kern – op neer dat hij niet wist dat er een stortgat was en dat zowel het beroep op non-conformiteit als op dwaling afstuit op de exoneratieclausule.

4.5. De rechtbank oordeelt als volgt. Vast staat dat er sprake is van verontreiniging (een stortgat) van de onroerende zaak. De vraag is of dit ook leidt tot aansprakelijkheid van Haarman. Voor het kunnen aannemen van aansprakelijkheid van Haarman wegens non-conformiteit is nodig dat er sprake is van een toerekenbare tekortkoming van Haarman.

4.6. Met een beroep op de exoneratieclausule stelt Haarman zich op het standpunt dat hij niet aansprakelijk is. Gelet op de tekst van de exoneratieclausule ligt het risico van verontreiniging inderdaad bij de gemeente. In zoverre heeft Haarman het gelijk aan zijn zijde. Dit zou evenwel anders kunnen zijn (1) als de exoneratieclausule niet ziet op een verontreiniging als de onderhavige en (2) als Haarman een mededelingsplicht heeft geschonden, zoals de gemeente aanvoert. Voorts is het beroep op de exoneratieclausule in strijd met de redelijkheid en billijkheid, aldus de gemeente.

4.7. Het eerste verweer van de gemeente (1) ziet op de uitleg van de exoneratieclausule. De gemeente heeft in dat kader aangevoerd dat de exoneratieclausule is opgenomen om discussie omtrent verontreiniging die normaal gesproken op een boerenerf verwacht zou kunnen worden te voorkomen en niet om de aansprakelijkheid van ongebruikelijke verontreiniging, als de onderhavige, uit te sluiten. De door de gemeente voorgestane uitleg wordt door Haarman betwist. Gekeken dient te worden naar de tekst van de exoneratieclausule en daaruit volgt geen beperking, aldus Haarman.

4.8. Wat betreft de uitleg van onderhavige bepaling staat voorop dat het voor het antwoord op de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding tussen partijen is

geregeld aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, waarbij van belang kan zijn tot welke maatschappelijk kringen partijen behoren en welke rechtskennis van zodanige partijen kan worden verwacht; vgl. HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635 (Haviltex). Daarbij zijn telkens van beslissende betekenis alle concrete omstandigheden van het geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Dit betekent onder meer dat de uitleg van een schriftelijk contract niet dient plaats te vinden op grond van alleen maar de taalkundige betekenis van de bewoordingen waarin het is gesteld. In praktisch opzicht is de taalkundige betekenis die deze bewoordingen, gelezen in de context van dat geschrift als geheel, in (de desbetreffende kring van) het maatschappelijk verkeer normaal gesproken hebben, bij de uitleg van dat geschrift echter vaak wel van groot belang (vgl. HR 20 februari 2004, NJ 2005, 493). Voor een taalkundige/grammaticale uitleg bestaat eerder aanleiding indien het een zuiver commerciële transactie betreft tussen professionele partijen (HR 19 januari 2007, NJ 2007, 575 en HR 29 juni 2007, NJ 2007, 576).

4.9. Vast staat dat de exoneratieclausule op instigatie van de gemeente (verwezen zij naar de notitie d.d. 13 januari 2006, r.o. 2.1.), zonder dat over de inhoud daarvan overleg heeft plaatsgevonden, in de overeenkomst is opgenomen. Nu over de formulering geen debat heeft plaatsgevonden komt er naar het oordeel van de rechtbank groot gewicht toe aan de taalkundige betekenis van de woorden. Zowel in de koopovereenkomst als in de leveringsakte wordt de term “verontreiniging” gebezigd, zonder dat die term in de tekst op enigerlei wijze wordt beperkt. Een redelijke taalkundige uitleg brengt naar het (voorshandse) oordeel van de rechtbank daarom met zich dat de term “verontreiniging” ruim moet worden uitgelegd in die zin dat allerlei soorten verontreiniging, dus ook de onderhavige, daaronder vallen. Door de gemeente zijn geen feiten of omstandigheden aangevoerd die meebrengen dat een beperktere betekenis, zoals door de gemeente bepleit, aan het woord verontreiniging gegeven dient te worden. De gemeente heeft ook niet nader geconcretiseerd op grond van welke feiten of omstandigheden voor Haarman duidelijk moest zijn dat de gemeente de verontreiniging wilde beperken tot gebruikelijke verontreiniging. De notitie van de gemeente kan haar in ieder geval niet baten nu in de notitie weliswaar de grens wordt getrokken bij onbekende verontreiniging maar de aard van de verontreiniging verder niet wordt ingekaderd. De door de gemeente verdedigde uitleg in dier voege dat de term “verontreiniging” beperkt moet worden uitgelegd, wordt gelet op het vorenstaande als onvoldoende onderbouwd door de rechtbank verworpen. Aan bewijslevering door de gemeente wordt dan ook niet toegekomen. Dit leidt tot de conclusie dat de exoneratieclausule ruim moet worden uitgelegd en ook de onderhavige verontreiniging bestrijkt.

4.10. Rest de vraag of het beroep van Haarman op de exoneratieclausule gepasseerd dient te worden omdat Haarman (2) zijn mededelingsplicht heeft geschonden. Beide partijen hebben hun betoog met argumenten ondersteund en in dat kader zijn diverse stukken en verklaringen overgelegd. De rechtbank zal thans de vraag, of Haarman wist dat er een stortgat was, aan een verdere beoordeling onderwerpen, waarbij ze de door partijen overgelegde stukken zal waarden.

4.11. Haarman stelt zich op het standpunt dat slechts sprake is van schending van de mededelingsplicht indien hij het bestaan van het stortgat daadwerkelijk kende. Haarman baseert zich hierbij op de letterlijke tekst van de exoneratieclausule. De gemeente stelt zich

echter op het standpunt dat er sprake is van schending van de mededelingsplicht van Haarman als hij het bestaan van het stortgat kende maar ook indien hij het bestaan van het stortgat vermoedde (punt 11 van de dagvaarding). De gemeente gaat derhalve uit van een ruimere mededelingsplicht.

4.12. In r.o. 4.9. heeft de rechtbank reeds overwogen dat gelet op de wijze van totstandkoming van de exonerationclausule veel waarde dient te worden gehecht aan de letterlijke tekst van de exonerationclausule. In de koopovereenkomst en de leveringsakte staat dat geen beroep kan worden gedaan op de exonerationclausule als "*de verkoper onjuiste informatie heeft verstrekt*". Het betreft hier de mededelingsplicht van Haarman. Een redelijke taalkundige uitleg brengt met zich dat het verstrekken van onjuiste informatie zich ook kan voordoen indien informatie wordt verstrekt die in strijd is met de werkelijkheid of indien informatie wordt verzwegen, terwijl de verkoper met die informatie bekend was of bekend had kunnen zijn. Een al te lichtvaardig beroep op onwetendheid van Haarman moet worden voorkomen. De zinsnede is ook ruim geformuleerd, in die zin dat het gaat om onjuiste informatie in het algemeen. Gelet op het vorenstaande gaat de rechtbank uit van de door de gemeente voorgestane ruime uitleg, in dier voege dat op Haarman een mededelingsplicht rustte ingeval hij van het bestaan van het stortgat wist maar ook indien hij het bestaan van het stortgat had kunnen weten. Door Haarman zijn geen feiten of omstandigheden aangevoerd die de door hem voorgestane beperkte uitleg ondersteunen en zijn uitleg wordt dan ook als onvoldoende onderbouwd verworpen.

4.13. Nu de reikwijdte van de mededelingsplicht vast staat komt de rechtbank toe aan de eigenlijke vraag of Haarman zijn mededelingsplicht heeft geschonden.

4.14. De gemeente stelt zich op het standpunt dat Haarman van het bestaan van het stortgat wist althans het bestaan daarvan had kunnen weten en voert hiertoe – kort gezegd – de navolgende feiten en omstandigheden aan:

- Haarman heeft 50 jaar ter plaatse gewoond en gewerkt, als boerenzoon en als ondernemer.
- Haarman is niet ter plaatse gaan kijken toen de vervuiling bekend werd maar heeft slechts ontkend iets van het stortgat te weten.
- Het stortgat werd nog gebruikt toen Haarman op de boerderij werkte, verwezen wordt naar de verklaring van de heer d.d. 18 maart 2013 en naar het rapport van DHV waaruit de datering van het stortgat op basis van twee PVC-buizen blijkt.
- De PVC-buizen zijn niet kapot getrokken maar recht afgezaagd, verwezen wordt naar de verklaringen van d.d. 21 januari 2013, d.d. 21 januari 2013 en d.d. 24 januari 2013.
- De beregeningsinstallatie lag op 70 a 80 cm ter hoogte van het stortgat en was al voor de sanering van het stortgat verwijderd.

4.15. Haarman heeft met kracht van argumenten betwist dat hij ten tijde van de verkoop van het bestaan van het stortgat wist. Haarman heeft de navolgende argumenten aangevoerd.

- Op de luchtfoto's is niets te zien.
- Er is in de loop van de jaren diverse malen bijgebouwd en toen is er nooit iets – ook niet door de gemeente – geconstateerd.
- De looproute van de koeien was over het stortgat, zodat het niet logisch was daar een open stortgat te hebben.

- Het stortgat is in de jaren 1962/1963 al afgedekt met een dikke laag grond en Haarman heeft het stortgat dan ook nooit gezien, verwezen wordt naar de verklaring van d.d. 13 februari 2013 en de verklaring van d.d. 9 december 2012.
- Het storten van huisvuil door de gemeente bij boeren is eind jaren 50 van de vorige eeuw gestopt, verwezen wordt naar de verklaring van d.d. 27 februari 2013.
- De pvc-buis is afkomstig van de beregeningsinstallatie die in 1989 is aangelegd in de bovenlaag. Tijdens de aanleg daarvan is het stortgat niet geconstateerd.

4.16. Het enkele feit dat Haarman 50 jaar ter plaatse heeft gewoond is onvoldoende om aan te nemen dat Haarman van het bestaan van het stortgat wist. Dat is slechts speculeren. In het kader van de vraag of Haarman van het bestaan van het stortgat wist is veeleer van belang wanneer het stortgat in gebruik was. Daarvoor beroept de gemeente zich op de aangetroffen pvc-buizen. Partijen lijken het er over eens te zijn dat het stuk pvc-buis uit 1989 afkomstig is van de destijds aangelegde beregeningsinstallatie. Volgens de gemeente betreft het stuk pvc-buis een reststuk dat in het stortgat is gedumpt, terwijl Haarman van mening is dat het stuk pvc-buis daadwerkelijk onderdeel uitmaakte van de beregeningsinstallatie. Er is ook nog een pvc-buis uit 1978 of 1979. Deze pvc-buis is afkomstig van de hemelwaterafvoer, aldus Haarman, en bij gebrek aan wetenschap wordt betwist dat dit stuk pvc-buis uit het stortgat komt. Dat de stukken pvc-buis in het stortgat zijn aangetroffen wil volgens de rechtbank nog niet zeggen dat ze daar destijds ook als afval in zijn gedumpt. Niet valt uit te sluiten dat de stukken pvc-buis op een of andere manier tijdens de sanering in het stortgat terecht zijn gekomen, zoals Haarman stelt. De foto's geven in dit kader ook geen uitsluitsel over de vraag of de uiteinden van de pvc-buizen zaagranden of kapotgetrokken randen bevatten. Ook brengt naar het oordeel van de rechtbank het feit dat de beregeningsinstallatie het stortgat kruist niet zonder meer met zich dat Haarman van het bestaan van het stortgat wist. Het stortgat lag veel dieper dan de beregeningsinstallatie en het is voorstelbaar dat men bij de aanleg daarvan niet op het stortgat is gestuit. Door de gemeente is een getuigenverklaring overgelegd van een getuige die verklaart dat er een groot stortgat was toen Haarman al volwassen was, doch hier staan de door Haarman overgelegde getuigenverklaringen tegenover waarin staat dat het stortgat dicht ging in de periode dat Haarman werd geboren.

4.17. Vooropgesteld zij dat op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv op de gemeente de bewijslast rust van haar stelling dat Haarman van het bestaan van het stortgat wist of had kunnen weten. De rechtbank is van oordeel dat de door partijen overgelegde stukken geen uitsluitsel geven over de vraag die partijen verdeeld houdt, zodat bewijslevering aan de orde is. Voor een omkering van de bewijslast op grond van de redelijkheid en billijkheid, zoals door de gemeente bepleit, ziet de rechtbank geen aanleiding.

4.18. Alvorens bewijslevering op te dragen zal de rechtbank – uit proceseconomische overwegingen – het beroep van de gemeente op wederzijdse dwaling ex artikel 6:228 lid 1 onder c BW beoordelen. Indien het beroep op wederzijdse dwaling slaagt, kan bewijslevering in het kader van het beroep op non-conformiteit immers achterwege blijven nu dit beroep is gegrond op de stelling dat ook Haarman niet bekend was met het bestaan van het stortgat.

4.19. Duidelijk is dat de gemeente de overeenkomst niet zou hebben gesloten indien zij van het stortgat op de hoogte was en dit was voor Haarman ook duidelijk. Haarman heeft ter

comparitie verklaard dat hij als het stortgat bij het bodemonderzoek was ontdekt een regeling met de gemeente had getroffen. Haarman heeft echter aangevoerd dat het exoneratiebeding ook het beroep van de gemeente op wederzijdse dwaling blokkeert. Met andere woorden: de exoneratieclausule is een omstandigheid die meebrengt dat de dwaling voor rekening van de gemeente dient te blijven, aldus Haarman.

4.20. De rechtbank kan de gemeente in haar beroep op Hoge Raad 6 december 2002, LJN: AE9254 niet volgen. De Hoge Raad komt aan de beantwoording van de vraag of een exoneratieclausule een beroep op dwaling uitsluit niet toe (in cassatie gaat het slechts om de vraag of er sprake is van wederzijdse dwaling) en het betreffende hof heeft weliswaar geoordeeld dat het exoneratiebeding niet kan worden ingeroepen ter afwering van de vordering tot aanpassing van de overeenkomst, maar dit oordeel is gebaseerd op het feit dat de wijzigingsmogelijkheid ten tijde van het tot stand komen van het betreffende exoneratiebeding nog niet bestond en niet aannemelijk was dat partijen met dit beding beoogden deze wijzigingsmogelijkheid uit te sluiten.

4.21. De rechtbank oordeelt als volgt. Een beroep op dwaling kan rechtsgeldig worden uitgesloten. Of partijen dit hebben beoogd met de exoneratieclausule is een kwestie van uitleg, welke dient plaats te vinden aan de hand van de Haviltex-formule (zie r.o. 4.8.). Zoals reeds overwogen is de exoneratieclausule geen onderwerp van debat geweest tussen partijen waardoor een taalkundige uitleg voor de hand ligt. Een exoneratieclausule strekt er in de regel toe aansprakelijkheid voor bepaalde schadeoorzaken uit te sluiten en of voor bepaalde maten van verwijtbaarheid uit te sluiten. In casus gaat het om een specifieke ruim geformuleerde (zie r.o. 4.9.) exoneratieclausule voor verontreiniging. Partijen hebben met de exoneratieclausule het risico op verontreiniging binnen de risicosfeer van de gemeente, de dwalende, gebracht. Niets wijst erop dat partijen de werking van de exoneratieclausule hebben willen beperken tot de gevallen van non-conformiteit. Door de gemeente zijn ook geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit blijkt dat partijen iets anders hebben bedoeld. De exoneratieclausule moet dan ook aldus worden uitgelegd dat deze er niet alleen toe strekt om de vordering uit hoofde van non-conformiteit uit te sluiten voor wat betreft verontreiniging maar ook aan een vordering uit dwaling in de weg staat. Gelet hierop slaagt het verweer van Haarman en faalt het beroep op wederzijdse dwaling van de gemeente. De rechtbank voegt hieraan toe dat het beroep van Haarman op de exoneratieclausule in het kader van de wederzijdse dwaling ook niet onaanvaardbaar is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid. Het door de gemeente ter onderbouwing aangevoerde argument dat er sprake is van een ernstige gebrekkigheid die in beginsel tot het eigenaarsrisico van Haarman behoort, kan een dergelijk oordeel niet dragen aangezien partijen dit risico nu juist uitdrukkelijk bij de gemeente hebben neergelegd.

4.22. Nu het beroep van de gemeente op wederzijdse dwaling niet slaagt, zal de rechtbank de gemeente toelaten tot bewijslevering van feiten en/of omstandigheden waaruit volgt dat Haarman ten tijde van de verkoop van de onroerende zaak van het bestaan van het stortgat wist of had kunnen weten.

4.23. Bij het oproepen van de getuigen moet er rekening mee worden gehouden dat het verhoor van een getuige gemiddeld 60 minuten duurt. De namen en woonplaatsen van de getuigen en de tijdstippen waartegen zij zijn opgeroepen, dienen ten minste een week voor het verhoor aan de wederpartij en aan de griffier van de rechtbank te worden opgegeven.

5. De beslissing

De rechtbank

- 5.1. draagt de gemeente op te bewijzen dat Haarman ten tijde van de verkoop van de onroerende zaak van het bestaan van het stortgat wist of had kunnen weten,
- 5.2. bepaalt dat de zaak weer op de rol zal komen van **29 januari 2014** voor uitlating door de gemeente of zij bewijs wil leveren door het overleggen van bewijsstukken, door het horen van getuigen en / of door een ander bewijsmiddel,
- 5.3. bepaalt dat de gemeente, indien zij geen bewijs door getuigen wil leveren maar wel **bewijsstukken** wil overleggen, die stukken direct in het geding moet brengen,
- 5.4. bepaalt dat de gemeente, indien zij **getuigen** wil laten horen, de getuigen en de verhinderdagen van de partijen en hun advocaten op maandagen, dinsdagen, woensdagen en donderdagen in de maanden februari tot en met april 2014 direct moet opgeven, waarna dag en uur van het getuigenverhoor zullen worden bepaald,
- 5.5. bepaalt dat dit getuigenverhoor zal plaatsvinden op de terechtzitting van de daartoe tot rechter-commissaris benoemde mr. I.F. Clement in het gerechtsgebouw te Zwolle aan Schuurmanstraat 2,
- 5.6. bepaalt dat **alle partijen** uiterlijk twee weken voor het eerste getuigenverhoor **alle beschikbare bewijsstukken** aan de rechtbank en de wederpartij moeten toesturen,
- 5.7. houdt iedere verdere beslissing aan.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.H.S. Lebens-de Mug, mr. I.F. Clement en mr. M. Willemse en in het openbaar uitgesproken op 15 januari 2014.

Voor kopie conform

De griffier van de
Rechtbank Overijssel
Team kanton en handelsrecht, Zwolle

