

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
zittingsplaats Leeuwarden
zitting d.d. 6 oktober 2015
nr. 200.165.927/01

**MEMORIE VAN ANTWOORD IN
VOORWAARDELIJK INCIDENTEEL APPEL**

inzake

Gemeente Raalte
zetelende Raalte

appellante, tevens
voorwaardelijk incidenteel geïntimeerde

advocaat: mr. W.E.M. Klostermann;

tegen

Bt
wonende te Heino

Haarman

geïntimeerde, tevens
voorwaardelijk incidenteel appellant,

advocaat: mr. J.T.A.M. van Mierlo.

De gemeente Raalte, verder genoemd de Gemeente, reageert als volgt op het voorwaardelijk incidenteel appèl van Haarman.

1.

In het door hem ingestelde voorwaardelijk incidenteel appèl maakt Haarman bezwaar tegen het oordeel van de rechtbank dat hij óók een mededelingsplicht had jegens de Gemeente, indien hij van de aanwezigheid van het stortgat had kunnen weten. Volgens Haarman is uitsluitend de subjectieve wetenschap van Haarman relevant. Haarman beroept zich hierbij op de tekst van de exoneratieclausule.

De Gemeente reageert hierop als volgt.

2.

Het tekstuele argument gaat naar de opvatting van de Gemeente reeds niet op omdat uit de tekst geenszins blijkt dat de Gemeente Haarman reeds heeft willen ontslaan van iedere aansprakelijkheid voor het geval Haarman, puur subjectief, niet op de hoogte was. Die beperkte lezing volgt niet uit de tekst van de clausule.

Met echte subjectieve wetenschap kan het recht ook niet zo veel. De vraag wat Haarman werkelijk wist ten tijde van de verkoop aan de Gemeente, zal (tenzij Haarman daarover mededelingen gedaan zou hebben aan derden die daarover vervolgens als getuigen zouden verklaren) altijd in het verborgene blijven. Noch de Gemeente noch de rechter is in staat om door te dringen tot het strikt persoonlijke bewustzijn van Haarman. Zie hiertoe ook: Van Schilfgaarde, Over de verhouding tussen de goede trouw van het handelen en de goede trouw van het niet weten, in Goed en Trouw, 1984, p. 68:

... Weten betekent in het recht altijd: redelijkerwijs geacht worden te weten. Of kan degene die zich op zijn goede trouw beroept in de 'louter subjectieve' gevallen zeggen: ja, ik wist het wel maar ik was het weer vergeten ... ik had bij het aangaan van de overeenkomst een black out ... sorry!? In geacht worden te weten zit voorts een niet exact aan te geven overgang naar een norm, die met de term 'behoren te weten' tot uitdrukking wordt gebracht. Waar onwetendheid beschermd wordt kan dit behoren te weten niet geschrapt worden, wil men niet in een onwerkelijke, van de goede trouw vervreemde rechtstoepassing vervallen

3.

Het hiervoor afgedrukte citaat uit het artikel van Van Schilfgaarde laat al zien dat het betoog van Haarman niet opgaat. Het gaat, ook in deze zaak, om de vraag wat Haarman redelijkerwijs geacht kan worden geweten te hebben. En die vraag heeft vervolgens een bewijsrechtelijk aspect, maar ook een normatief aspect.

4.

Het bewijsrechtelijk aspect nodigt uit tot beantwoording van de vraag of de in deze zaak gebleken feitelijke omstandigheden van het geval al dan niet nopen om aan te nemen dat Haarman *rechtens* wist, dus rechtens geacht wordt geweten te hebben van het stortgat, eventueel behoudens door hem te leveren tegenbewijs.

De Gemeente heeft in de processtukken der eerste instantie alsmede in haar memorie van grieven uitvoerig al deze omstandigheden aangeduid en besproken, en gemotiveerd waarom die omstandigheden reeds meebrengen dat Haarman geacht kan en moet worden geweten te hebben van het stortgat. De Gemeente ziet ervan af die omstandigheden hier opnieuw te vermelden. Samengevat komt het evenwel hierop neer: Gezien de getuigenverklaringen heeft kennelijk de vader van Haarman het stortgat aangelegd en geëxploiteerd, ook ten behoeve van derden. Het is een naar verhouding enorm groot stortgat. Haarman heeft vele decennia lang ter plaatse gewoond en gewerkt, op zijn eigen boerenerf, samen met zijn vader, en uiteindelijk het bedrijf van zijn vader overgenomen. Bij nu nog levende derden is het bestaan van het stortgat wel bekend.

Het is onder die omstandigheden niet denkbaar dat die kennis Haarman ontgaan zou zijn en dat zijn vader nooit met Haarman gesproken zou hebben over het stortgat.

Dit alles nog afgezien van de verklaring van de heer _____ en de vondst van 'recente' reststukken PVC buis diep in het stortgat.

5.

Het normatieve aspect betreft de vraag of Haarman, met het oog op een behoorlijke vervulling van zijn mededelingsplicht als verkoper, voldoende onderzoek heeft uitgevoerd.

Bij de beantwoording van die vraag is van belang dat Haarman wist dat de Gemeente schone grond wilde verkrijgen en Haarman ook de koopprijs betaalde die qua hoogte afgestemd was op schone grond. Zie hiertoe hetgeen reeds door de Gemeente is aangevoerd in de processtukken der eerste instantie en in de memorie van grieven. De Gemeente verlangde in dat verband zelf ook een bodemonderzoek.

Het probleem met een dergelijk bodemonderzoek is, dat de onderzoeker grofmazig prikt, behalve op plekken die, gezien het historisch onderzoek dat aan het begin staat van een bodemonderzoek, als verdacht worden aangemerkt, en waar dan veel fijnmaziger wordt geprikt. De bodemonderzoeker is hierbij voor het historisch onderzoek in belangrijke mate afhankelijk van de eigenaar / gebruiker van het terrein.

In het onderhavige geval is door Haarman niets verklaard over het stortgat, in het kader van het (van het bodemonderzoek deel uitmakende) historisch onderzoek. De verklaring van Haarman hiervoor: 'hij wist het niet', en heeft er dus ook geen melding van gemaakt.

Maar had hij dan niet *kunnen* en dus *moeten* weten? Welk beletsel is er voor Haarman geweest om navraag te doen bij derden over de historie van zijn perceel? De kennissen van Haarman die nu als zijn getuigen verklaard hebben en wél op de hoogte waren, hadden ook vooraf bevraagd kunnen worden. En vermoedelijk zijn er nog vele anderen die eveneens bevraagd hadden kunnen worden. Hiermee staat vast dat Haarman, bij het inwinnen van informatie bij de juiste personen, wél op de hoogte had kunnen zijn van het stortgat.

Het lijkt erop dat Haarman in het geheel geen eigen onderzoek heeft ingesteld. Dat hij onderzoek heeft verricht ten behoeve van de informatieverstrekking aan de Gemeente en/of aan de bodemonderzoeker is niet door hem gesteld, en is evenmin gebleken. Daarmee heeft hij niet de zorgvuldigheid betracht die van hem verwacht had mogen worden, ter invulling van zijn mededelingsplicht, en dit vooral in verband met het ook hem bekende feit dat het bodemonderzoek aanving met een historisch onderzoek, waarin Haarman zelf de hoofdrol speelde, althans moest spelen.

6.

Er is nog een ander punt dat van belang is voor zowel het bewijsaspect als het normatieve aspect, en wel het volgende. Haarman heeft niet aan de Gemeente verkocht in hoedanigheid van particulier. Haarman verkocht de gronden van zijn bedrijf. Hij verkocht als ondernemer. Maar niet alleen dat, hij verkocht ook wat hij zelf als ondernemer decennia lang gebruikt, geëxploiteerd had, als opvolger van zijn eigen vader. Daarmee is naar de opvatting van de Gemeente een volstrekt andere situatie aan de orde dan bijvoorbeeld degene die als handelaar een tweedehands auto verkoopt, en zelf niet (terdege) kent wat hij verkoopt, bijvoorbeeld ten aanzien van de vraag of kilometerstand wel echt klopt. Het ligt in de rede om, in een situatie waarin er intensieve exploitatie van een boerenerf is geweest gedurende decennia lang, en samenwerking zoals geschetst, een veel strengere maatstaf aan te leggen ten aanzien van wetenschap en eigen onderzoeksplicht van de verkoper, dan bij zich herhalende handelstransacties. Anders gezegd: een verkoper in de omstandigheden van Haarman, die meer dan € 2 miljoen ontvangt voor zijn grond, *behoort* gewoon zijn terrein te kennen, het terrein waar hij zijn hele leven heeft gewoond en gewerkt.

7.

Op grond van het voorgaande acht de Gemeente het voorwaardelijk incidenteel appèl van Haarman ongegrond. Terecht heeft de rechtbank als maatstaf geobjectiveerde wetenschap gehanteerd. (Ten onrechte heeft de rechtbank vervolgens niets meer met die maatstaf gedaan, maar dat is onderwerp van het door de Gemeente zelf ingestelde appèl).

De Gemeente verzoekt het gerechtshof om Haarman te veroordelen in de kosten van het voorwaardelijk incidenteel appèl.

Advocaat

Behandeld door : mr. W.E.M. Klostermann, advocaat
Correspondentie : Posi
Telefoon : +31 (0)31 411 1111
Fax : +31 (0)31 411 1111
E-mail : \n
Dossiernummer : 210554
Referentie : 210554/2013/0851