

Gemeente Raalte
T.a.v. de
Postbus 140
8100 AC RAALTE

Inzake : Gemeente Raalte / De Zegge VII
Behandeld door : mr. W.E.M. Klostermann, advocaat
Telefoon : +31 (0)38 425 92 49
Fax : +31 (0)38 425 92 52
E-mail :

Datum:
22 januari 2016

Onze referentie:
210554/WEMK

Uw referentie:

Geachte heer Legebeke,

Zoals u inmiddels weet, heeft het gerechtshof het hoger beroep van de gemeente niet gehonoreerd. De belangrijkste overwegingen van het gerechtshof duid ik hieronder kort aan.

1.

Het gerechtshof is van oordeel dat onder het begrip 'verontreiniging' dat in de aansprakelijkheidsbeperking staat, ook een stortgat als het onderhavige begrepen moet worden. Het hof heeft het hierbij over een stortgat van enkele tientallen vierkante meters en neemt in aanmerking dat ook de gemeente zelf ervan uitging dat boerenerven in het verleden wel afval werd gestort.

Commentaar: het stortgat is niet enkele tientallen m2 groot maar tussen de 150 en 200 m2, en van een forse diepte. De omstandigheid dat een boer in het verleden wel eens *eigen* afval in zijn grond stopte, is iets anders dan een stortgat openstellen voor geregelde stort door , en een bouwbedrijf. Dit oordeel is naar mijn mening mager gemotiveerd.

2.

Het gerechtshof heeft niet voorshands bewezen geacht dat Haarman geweten heeft van het stortgat. Het heeft niet uitgesloten geacht dat Haarman van niets wist, ondanks diens aanwezigheid gedurende vijftig jaar op het terrein, omdat het stortgat dicht is gemaakt toen hij nog een kind was, en omdat mogelijk is dat zijn vader hem er niets over verteld heeft.

Commentaar: Het behoort tot de vrijheid van de feitenrechter om de aangevoerde omstandigheden aldus te waarderen.

3.

Het gerechtshof heeft het beroep op wederzijdse dwaling verworpen omdat volgens het gerechtshof met de aansprakelijkheidsbeperking de mogelijkheid van verontreiniging in de risicosfeer van de gemeente is gebracht.

Apeldoorn
Arnhem
Zwolle

Burg. Roelenweg 11
8021 EV Zwolle
Postbus 600
8000 AP Zwolle
tel. 038 - 4 259 200
fax 038 - 4 259 252
info@nysingh.nl
www.nysingh.nl

aangesloten bij:
TAGLaw

De Stichting Derdengelden
Nysingh advocaten voert het
beheer over de gelden die
cliënten aan het advocaten-
kantoor hebben toevertrouwd.

bankrelatie van de Stichting:
IBAN NL66 ABNA 0488255953
BIC: ABNANL2A

BTW NL8124.01.207.B01

*Nysingh advocaten-notarissen
N.V. is gevestigd in Apeldoorn
en ingeschreven in het handels-
register onder nr. 08118371.
Alle diensten en (andere) werk-
zaamheden worden verricht
krachtens een overeenkomst van
opdracht, waarop van toepassing
zijn de algemene voorwaarden
gedeponeerd bij de Kamer van
Koophandel te Apeldoorn.
In deze voorwaarden is onder
meer onze aansprakelijkheid
beperkt tot het bedrag waarop
de beroepsaansprakelijkheids-
verzekering in het desbetreffende
geval aanspraak op uitkering geeft.
Deze voorwaarden liggen ter
inzage en worden op verzoek
kosteloos toegezonden en kunnen
worden geraadpleegd op onze
website www.nysingh.nl.*

Commentaar: Uitgaande van de ruime interpretatie die het gerechtshof geeft aan het begrip 'verontreiniging' (óók een stortgat als het onderhavige) is de redenering van het gerechtshof over dwaling navolgbaar.

4.

Het gerechtshof heeft het bewijs opnieuw gewaardeerd. Ten aanzien van de verklaring van getuige Baack heeft het gerechtshof geoordeeld dat deze een andere plaats heeft aangewezen en niet gesproken heeft van een stortgat maar van een 'gat'. Ten aanzien van de verklaring van heeft het hof geoordeeld dat niet uitgesloten is dat de buis op andere wijze in het stortgat is gekomen. Het gerechtshof neemt mee dat de buizen niet meer beschikbaar zijn.

Commentaar: Het gerechtshof is erg afhoudend in de bewijswaardering. Evenwel is bewijswaardering overgelaten aan de feitenrechter.

5.

Het gerechtshof is van oordeel dat op Haarman geen onderzoeksplicht heeft gerust. Het gerechtshof ziet de grondslag daarvoor niet, gezien de aansprakelijkheidsbeperking die is opgenomen in de overeenkomst.

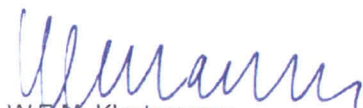
Commentaar: De rechtbank is, in het tussenvonnis, bij de mededelingsplicht mede uitgegaan van wat Haarman 'had moeten / kunnen weten', en het gerechtshof heeft dat oordeel niet vernietigd. In zoverre is het oordeel van het gerechtshof niet goed te volgen. Tot het oordeel dat op Haarman geen *plicht tot informatie-inwinning* bij burens rustte kon het gerechtshof naar mijn mening wel komen.

6.

Slotsom: De afloop van deze procedure is onbevredigend, omdat voor een redelijk denkend mens niet goed denkbaar is dat Haarman onbekend was met het stortgat, en de gemeente de schade dus moet dragen omdat zij volgens een zeer terughoudende bewijswaardering in bewijsnood verkeert. De uitkomst is ook onbevredigend omdat de gemeente bij de aansprakelijkheidsbeperking voor onbekende verontreiniging niet gedacht heeft aan een stortgat als het onderhavige. Volgens het gerechtshof had de gemeente daar dus wel aan *moeten* denken. Dat is wel heel veel gevraagd. Voor de toekomst betekent dit dat de aansprakelijkheidsbeperking zo niet meer opgenomen moet worden in koopovereenkomsten, omdat de gemeente zich daarmee lelijk in de vingers kan snijden.

Tegen het arrest kan cassatie ingesteld worden bij de Hoge Raad gedurende drie maanden. De Hoge Raad kijkt alleen naar de juiste toepassing van het recht en kijkt niet opnieuw naar de feiten. In hoeverre een cassatieberoep kans van slagen zou hebben, valt niet door mij te beoordelen. Indien de gemeente daarover nader geïnformeerd wil worden, moet een cassatieadvies aangevraagd worden bij een cassatieadvocaat. Desgewenst kan ik u adviseren over een in te schakelen cassatieadvocaat.

Met vriendelijke groet,



W.E.M. Klostermann