

Vertrouwelijke informatie

Juridische adviezen
inzake afweging instellen
hoger beroep in de zaak
Heesweg 44

Overzicht inzage vertrouwelijk adviezen ivm overweging hoger beroep zaak Haarman

Naam	Datum ingezien	Paraaf
J.G. (Jan) Schokker		
A.J. (Jasper) Guldemon		
W.P.H. (Wim) de Hair		
A.G.M. (Lidy) Holtmaat-Smienk		
M.J. (Rinus) Hoogeslag		
M. (Mark) Kampman		
J.J. (Johan) Seekles		
R. (Raymond) Godeschaik		
G.E.M. (Guus) Temmink		
B.M. (Bennie) Grolleman		
E.C.P.M. (Elly) van Steen		
R.R.A. (Robert) Vloedgraven		
B.J.M. (Ben) Nijboer		
J.A.M. (Jos) Alferink		
P.M.J. (Petra) Hegeman		
E.M. (Emiel) Gerner		
A.H. (Alexander) Kreule		
W.A. (Wim) Tutert		
(Egbert) den Daas	11.02.2015	g
D.J. (Dick) Bullenkamp		
H.A.J.M. (Harry) van Kampen		
A.M. (Anke) Hoeneveld		
G. (Bert) Terlouw		
P.W.M. (Peter) Moorman		
(Ario) van der Willt		

per e-mail: sjaak.legeboke@raalte.nl
Gemeente Raalte
T.a.v. de heer J.J.M. Legeboke
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 : wim.klostermann@nysingh.nl

Datum: 8 januari 2015 Onze referentie: 210554/2015/2391 Uw referentie:

Geachte heer Legeboke,

Hierbij adviseer ik u over de kansen en mogelijkheden van een eventueel hoger beroep inzake het geschil tussen de Gemeente Raalte en de heer Haarman.

1.
Zoals bekend, is op initiatief van de Gemeente, in de koopovereenkomst die de Gemeente met Haarman gesloten heeft, een aansprakelijkheidsbeperking opgenomen voor bodemverontreiniging. De clause luidt als volgt:

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 voortgezet gebruik is veroorzaakt, voor rekening en risico van verkoper komt.

 **VERTROUWELIJK**

2.
Na de overdracht van het perceel is een naar verhouding zeer groot stortgat ontdekt. Er is komen vast te staan dat dit stortgat ook gebruikt is door derden, zoals bouwbedrijven en een landbouwcoöperatie, om daarin afval te storten, en wel tot aan de openstelling van een gemeentelijke stortplaats. Die stort heeft plaats gevonden tot het begin of zelfs medio jaren zestig.

3.
De Gemeente heeft in een procedure bij de rechtbank Overijssel de heer Haarman aansprakelijk gesteld, en daarbij samengevat de volgende juridische standpunten ingenomen:

- Gezien de omstandigheden van het geval heeft Haarman geweten van het bestaan van het stortgat, en dit dus verzwegen, als gevolg waarvan hij aansprakelijk is. Als omstandigheden zijn genoemd: het feit dat Haarman op het bedrijf is opgegroeid, samen met zijn vader daar vele decennia

Apeldoorn
Zwolle
Zwolle

Gurg. Poetsweg 18
8021 LV Zwolle

Postbus 400
8000 AP Zwolle

tel 036 4259200
fax 036 4259250

info@nysingh.nl
www.nysingh.nl

aangesloten bij:
IAGLAW

De Stichting Oudwettelijke
Nysingh advocaten heeft het
bezoek over de gelden die
betreft aan het advocaten
kantoor hebben toegevoerd

Bankrelatie van de Stichting:
IBAN NL56 ABNA 0482255553
BIC ABNANL2A

BTW nr. 124.01.207.881

Nysingh advocaten notarissen
n.v. is gevestigd in Apeldoorn
en ingeschreven in het handels-
register onder nr. 02118371.
Alle diensten en (andere) over-
eenkomsten worden verricht
krachtens een overeenkomst van
opdracht, waarop van toepassing
zijn de algemene voorwaarden
gepubliceerd bij de Kamer van
Koophandel te Apeldoorn.
In deze voorwaarden is onder
meer onze aansprakelijkheid
bepaald tot het bedrag waarop
de aansprakelijkheids-
verzekering van het deskundigheids-
bureau is verzekerd. Het bedrag van
de aansprakelijkheid is maximaal
€ 1.000.000,-.



VERTROUWELIJK

- De clausule moet aldus worden uitgelegd dat de aansprakelijkheidsbeperking niet geldt indien Haarman wist van het stortgat, maar ook niet indien Haarman dit had kunnen weten (r.o. 4.12).

Commentaar: Dit oordeel is gunstig voor de Gemeente. Denkbaar is dat Haarman in een hoger beroep tegen dit oordeel zal aanvallen.

- De omstandigheid dat Haarman ter plaatse 50 jaar gewoond heeft is onvoldoende om aan te nemen dat Haarman van het stortgat op de hoogte was (r.o. 4.16).

Commentaar: Tegen dit oordeel is in te brengen dat het gaat om veel meer dan alleen maar 50 jaar ter plaatse *wonen*. Mede van belang is immers dat Haarman reeds als kind heeft meegelopen / meegewerkt op het erf, het erf en het bedrijf vervolgens als jonge man is gaan exploiteren samen met zijn vader en daarna de bedrijfsopvolger is geweest. Hij heeft derhalve decennia lang van dag tot dag een zeer intensief contact gehad met zijn vader, over hun bedrijf. Hoe aannemelijk is het dat hierbij nooit het stortgat van deze omvang, ter sprake gekomen is, als het al sinds de jaren zestig overdekt zou zijn?

- De stukken PVC buis kunnen volgens de rechtbank ook op andere wijze in het stortgat terecht zijn gekomen dan doordat ze daarin gestort zijn. Dat er sprake is van roeststukken met zaagranden staat nog niet vast (r.o.4.16).

Commentaar: Dat er sprake was van roeststukken met zaagranden is in het kader van foto's en getuigenverhoren komen vast te staan. In theorie heeft de rechtbank gelijk met het oordeel dat de stukken er ook op andere wijze dan door stort in terecht gekomen kunnen zijn. Indien evenwel komt vast te staan dat ze onder in het gat, bij het verwijderen van het afval, tevoorschijn gekomen zijn, wat voortvloeit van de getuigen met stelligheid is verklaard, is het de vraag of de rechtbank in het kader van de bewijswaardering, de stelling van Haarman dat de stukken ook op andere wijze in het gat terecht gekomen kunnen zijn, voor wat betreft de bewijsvoering niet bij hem had moeten leggen, en voorshands tot de slotsom had moeten komen dat Haarman van het stortgat geweten heeft.

- Blijkens r.o. 4.17 ziet de rechtbank geen aanleiding voor omkering van de bewijslast.

Commentaar: De Gemeente heeft voor die omkering de nodige, hiervóór reeds gereleveerde omstandigheden aangevoerd. Het stond de rechtbank procesrechtelijk vermoedelijk vrij om haar oordeel niet nader te motiveren. Bewijswaardering is aan de feitenrechter voorbehouden. De waardering van de rechtbank is zeer streng. Denkbaar en mogelijk is dat de rechter er in hoger beroep anders tegen aankijkt. Zeker is dat niet.

- In r.o. 4.21 verwerpt de rechtbank het beroep van de Gemeente op wederzijdse dwaling. De argumentatie hiervoor is dat de Gemeente ook een beroep op dwaling prijs gegeven heeft door de exoneratieclausule. De rechtbank motiveert dit met de 'ruime uitleg' die de rechtbank geeft aan de clausule.

Commentaar: Op zichzelf is wel begrijpelijk de gedachte dat een exoneratieclausule weinig waard zou zijn voor de verkoper, indien deze via de band van de wederzijdse dwaling toch weer aangesproken zou kunnen worden. Het oordeel van de rechtbank staat of valt in zoverre met de reikwijdte van de clausule. Bij de door de rechtbank voorgestane ruime uitleg kan ik de redenering op zichzelf wel volgen. Overigens is daar dan nog wel het volgende tegen in te brengen: Het gaat in de exoneratieclausule om *aansprakelijkheid*. Bij wederzijdse dwaling gaat het juist niet om aansprakelijkheid, maar om vernietiging van de overeenkomst wegens wilsgebreken, of ongedaanmaking van het nadeel. Zie artikel 6:230 BW. Als nu de rechtbank de clausule *taalkundig* uitlegt, waarom wordt dan voor het beroep op wederzijdse dwaling die *taalkundige* uitleg inens verlaten en wordt er gedaan alsof er

exoneratieclausule en de ververping van het beroep op wederzijdse dwaling. Daarnaast is er een en ander in te brengen tegen de bewijswaardering.

U wilt ook graag weten hoe ik de kansen van een eventueel hoger beroep inschat.

Zoals u weet, was ik bij aanvang van de zaak vrij optimistisch. Dat optimisme was ingegeven door mijn inschatting dat eigenaar / verkoper van een boerenerf die dat erf, van kinds af aan, ca. 50 jaar bewoond en geëxploiteerd heeft, samen met zijn vader, redelijkerwijs niet onbekend kán zijn met een stortgat daarop van deze omvang, mede in het kader van de bedrijfsopvolging en de zeer intensieve samenwerking die er decennia lang geweest moet zijn tussen vader en zoon. De vondst van twee reststukken buis diep in het stortgat hebben dat optimisme bevestigd. Het feit dat vervolgens gebleken is dat het stortgat semipubliek is geweest, heeft mijn optimisme versterkt.

Intussen past mij bescheidenheid, want de rechtbank heeft desondanks anders geoordeeld. Ik volsta derhalve met het uitspreken van de opvatting dat er aanknopingspunten zijn voor het instellen van hoger beroep en dat het instellen van hoger beroep op basis van de merites van de zaak, mede gezien de nog te maken kosten, naar mijn mening verantwoord is.

Ten aanzien van de te maken kosten merk ik nog op dat er in beginsel sprake zal zijn van één schriftelijke ronde, waarna arrest gewezen zal worden, tenzij een van partijen nog een pleidooi zou willen houden.

Ik hoop u hiermee naar behoren geadviseerd te hebben. Tot nader overleg ben ik graag bereid.

Met vriendelijke groet,


W.E.M. Klostermann

UITSLUITEND TEN BEHOEVE VAN AMBTELIJK BERAAD

Gemeente Raalte
t.a.v. de heer J.J.M. Legebeke
Postbus 140
8100 AC RAALTE

Per mail: sjaak.legebeke@raalte.nl

Enschede, 16 januari 2015

Betreft : Gemeente Raalte/Second Opinion
Ref. : JR/COB 201510037
Telefoon : 053 480 42 80
Fax : 053 480 42 92
E-mail : joost.vanruiven@kienhuishoving.nl
Van : mr. J.P.C. van Ruiven, advocaat

Geachte heer Legebeke,

Naar aanleiding van uw verzoek tot afgifte van een second opinion met betrekking tot het procesadvies van mr. W.E.M. Klostermann over de kansen en mogelijkheden van een eventueel hoger beroep tegen het vonnis van de rechtbank Overijssel d.d. 26 november 2014 in het geschil tussen de Gemeente Raalte en de heer Haarman, bericht ik u als volgt.

Een opmerking vooraf is dat het tussenvonnis van 15 januari 2014 in deze kwestie medio 2014 in (onder meer) het tijdschrift Jurisprudentie Milieurecht is gepubliceerd en door mr. H.J. Bos is geannoteerd. Aangezien een aantal voor de kansen in hoger beroep van belang zijnde zaken daarin op een naar mijn mening doeltreffende wijze zijn besproken, heb ik volgend op uw verzoek een afschrift van deze annotatie als bijlage aan deze second opinion toegevoegd.

Het oordeel van de rechtbank zoals dat is opgenomen in het tussenvonnis en eindvonnis valt uiteen in een aantal deelonderwerpen die hierna ieder afzonderlijk zullen worden behandeld.

I. Uitleg exoneratiebeding

De rechtbank meent in haar tussenvonnis van 15 januari 2014 dat de exoneratieclausule taalkundig moet worden uitgelegd. Als motivatie voert de rechtbank daartoe aan dat de

Vertrouwelijke informatie

Juridische adviezen
inzake afweging instellen
hoger beroep in de zaak
Heesweg 44

Overzicht inzage vertrouwelijk adviezen ivm overweging hoger beroep zaak Haarman

Naam	Datum ingezien	Paraaf
J.G. (Jan) Schokker		
A.J. (Jasper) Guldemon		
W.P.H. (Wim) de Hair		
A.G.M. (Lidy) Holtmaat-Smink		
M.J. (Rinus) Hoogeslag		
M. (Mark) Kampman		
J.J. (Johan) Seekles		
R. (Raymond) Godeschalk		
G.E.M. (Guus) Temmink		
B.M. (Bennie) Grolleman		
E.C.P.M. (Elly) van Steen		
R.R.A. (Robert) Vloedgraven		
B.J.M. (Ben) Nijboer		
J.A.M. (Jos) Alferink		
P.M.J. (Petra) Hegeman		
E.M. (Emiel) Gerner		
A.H. (Alexander) Kreule		
W.A. (Wim) Tutert		
(Egbert) den Daas	11.02.2015	g
D.J. (Dick) Buitenkamp		
H.A.J.M. (Harry) van Kampen		
A.M. (Anke) Hoeneveld		
G. (Bert) Terlouw		
P.W.M. (Peter) Moorman		
(Ario) van der Will		