



de Rechtspraak
Gerechtshof Amsterdam

INGEKOMEN 19 DEC. 2018

Mr. B.S. Friedberg
Koninginneweg 160
1075 EE Amsterdam

Afdeling civielrecht en
belastingrecht

Team handelsrecht
bezoekadres
IJdok 20
1013 MM Amsterdam

correspondentieadres
Postbus 1312
1000 BH Amsterdam

t (088) 3611316
f (088) 3610038
www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum
en ons kenmerk vermelden.
Wilt u slechts één zaak in uw
brief behandelen.

datum 18 december 2018
contactpersoon mw. C.C. Wessendorp
rolnummer 200.236.388/ 01
inzake R.E.G. Scholte/Gemeente Den Helder
betreft Toezending arrest
bijlagen 1

- volgens afspraak
- ter kennisneming
- bijgaand de uitspraak

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer : 200.236.388/01 KG

zaak-/rolnummer rechtbank Noord-Holland : C/15/267713 KG ZA 17-957

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 18 december 2018

inzake

Robert Egbert Gerhardus SCHOLTE,
wonend te Bergen (NH),
appellant,
advocaat: mr. B.S. Friedberg te Amsterdam,

tegen

GEMEENTE DEN HELDER,
zetelend te Den Helder,
geïntimeerde,
advocaat: mr. E.C.W. van der Poel te Alkmaar.

1. Het geding in hoger beroep

Partijen worden hierna Scholte en de gemeente genoemd.

Scholte is bij dagvaarding van 20 februari 2018 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Noord-Holland, van 1 februari 2018, in kort geding gewezen tussen de gemeente als eiseres en Scholte als gedaagde.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:

- memorie van grieven, met producties;
- memorie van antwoord, met producties.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 6 november 2018 doen bepleiten, Scholte door mr. Friedberg voornoemd en de gemeente door mr. Van der Poel voornoemd en door mr. W. de Vis, advocaat te Alkmaar. Van beide zijden zijn pleitnotities overgelegd. Partijen hebben tijdens de zitting nog producties in het geding gebracht.

Ten slotte is arrest gevraagd.

Scholte heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog de vorderingen van de gemeente zal afwijzen, met beslissing over de proceskosten.

De gemeente heeft geconcludeerd tot bekrachtiging van het bestreden vonnis, met beslissing over de proceskosten, met nakosten en rente.

2. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis onder 2.1 tot en met 2.14 de feiten opgesomd die zij bij de beoordeling van de zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Grief 1 houdt in dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft nagelaten het volledige door Scholte in eerste aanleg gestelde en door de gemeente niet (voldoende) betwiste feitencomplex weer te geven. Deze grief faalt, omdat het de voorzieningenrechter vrij stond alleen die feiten te vermelden die dragend zijn voor de motivering van de beslissing. Met de door Scholte gestelde overige feiten, voor zover relevant en voldoende aannemelijk geworden, zal het hof bij de verdere beoordeling rekening houden. De juistheid van de door voorzieningenrechter opgesomde feiten is op zichzelf niet in geschil en die feiten neemt derhalve ook het hof tot uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die enerzijds zijn gesteld en anderzijds niet (voldoende) zijn bestreden, komen de feiten neer op het volgende.

- a. Bij overeenkomst van 1 juli 2008 heeft de gemeente een deel van een leegstaand voormalig postkantoor in Den Helder (hierna: het pand) aan Scholte in gebruik gegeven. Vervolgens is de gemeente in januari 2012 een tweede overeenkomst met Scholte aangegaan betreffende het gebruik van een (ander) deel van het pand.
- b. Scholte heeft in het pand een museum genaamd Rob Scholte Museum gevestigd. Daarnaast gebruikte hij het pand als atelier en woonruimte voor hem en zijn gezin.
- c. In 2014 en daarna hebben de gemeente en Scholte met elkaar gesproken over de mogelijkheid om het Rob Scholte Museum een permanente plaats in het pand te geven.
- d. Op 28 juni 2016 heeft de gemeente besloten over te gaan tot verkoop en ontwikkeling van het pand door middel van een openbare verkoopprocedure.
- e. Bij brieven van 28 maart 2017 heeft de gemeente beide overeenkomsten met Scholte opgezegd per 30 juni 2017. Scholte heeft de opzeggingen bestreden en is vervolgens in gesprek gegaan met de toenmalige advocaat van de gemeente, mr. D.J.L. van Ee (hierna: mr. Van Ee).
- f. Op 17 juli 2017 is de openbare verkoopprocedure gestart. Op 31 juli 2017 heeft Scholte een bod gedaan op het pand van € 10.000,=. Dit bod is afgewezen.
- g. Scholte heeft daarop bij brief van 14 augustus 2017 een aangepast voorstel gedaan. Mr. Van Ee heeft hierover op 21 augustus 2017 - voor zover hier van belang - het volgende aan J. Westrik van de gemeente gemaild:

Beste Jan (..)

Wij hebben een confraterneel voorstel van Mr Friedberg, de advocaat van Scholte, ontvangen. Dit voorstel is geadresseerd van het college. Wij hebben van Mr Friedberg begrepen dat hij dit niet aan het college heeft gestuurd en dat dit voorstel uitdrukkelijk bedoeld is voor confraterneel overleg. Om die reden hebben we het voorstel dan ook niet aan jullie doorgemaid. Wij hebben eerder ook confraterneel voorstel ontvangen van Mr Friedberg. Van dat voorstel heb ik hem confraterneel laten weten dat wij daarover in ieder geval niet positief zouden adviseren aan jullie. Voorts hebben we hem laten weten dat de bevoegdheid tot besluitvorming bij het college berust. Voor zover mij bekend heeft Mr Friedberg ook dit eerdere voorstel niet aan het college voorgelegd. (...).

h. Op 22 augustus 2017 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen mr. Van Ee en mr. Friedberg.

i. Bij dagvaarding van 4 september 2017 heeft de gemeente in kort geding gevorderd dat Scholte met de zijnen zou worden veroordeeld tot ontruiming van het pand. Deze vordering is bij vonnis in kort geding van de voorzieningenrechter in de rechtbank Noord-Holland van 16 oktober 2017 afgewezen.

j. Op 1 november 2017 heeft de notaris een proces-verbaal opgemaakt van de openbare inschrijving met betrekking tot de openbare verkoop bij inschrijving van het pand. Hierin is opgenomen dat door de notaris wordt vastgesteld dat de inschrijving heeft geleid tot een bod van € 650.000,= geboden door Aannemingsbedrijf A. Tuin Den Helder B.V. (hierna: Tuin).

k. Op 14 november 2017 heeft een bespreking tussen partijen plaatsgevonden. Hierbij waren van de zijde van de gemeente twee ambtenaren en mrs. De Vis en Van der Poel aanwezig. Van de zijde van Scholte waren aanwezig mr. Friedberg en Scholte zelf. Tijdens dit gesprek is gesproken over een aangepaste bieding van Scholte op het pand.

l. Op 21 november 2017 heeft de gemeente Scholte bericht hem het volgende finale aanbod te doen:

(...)

Verkoopprijs: € 600.000,-- kosten koper zonder voorbehoud van financiering;

Leveringsconditie: conform prospectus (gesaneerd); geschilderd.

Datum van levering: uiterlijk 28 februari 2018;

De braakliggende kavel zoals bedoeld in de prospectusvoorwaarden maakt uitdrukkelijk geen onderdeel uit van de verkoop.

Realisatieplicht: 36 maanden indien de heer Scholte wenst te verbouwen.

Financiële regeling: Betaling van volledige koopsom bij levering (...).

m. Op 23 november 2017 is voornoemd aanbod van de gemeente in een persoonlijk gesprek tussen partijen besproken.

n. Op 28 november 2017 heeft mr. Friedberg een reactie gestuurd aan de advocaten van de gemeente. Deze confraternele correspondentie is niet in de onderhavige procedure ingebracht omdat mr. Friedberg daarvoor geen toestemming heeft gegeven. Mr. De Vis heeft een deel van deze reactie ter gelegenheid van de mondelinge behandeling in eerste aanleg voorgelezen, dat luidt:

het aanbod van 6 ton is bespreekbaar, maar de aanvullende voorwaarden niet (het opgeven van rechten).

o. Op 29 november 2017 heeft de gemeente het pand gegund aan Tuin. Op dezelfde dag heeft Scholte daarop ten laste van de gemeente conservatoir beslag tot levering laten leggen.

p. Nadat het door Scholte op het pand gelegde beslag op grond van het bestreden vonnis was opgeheven, heeft de gemeente het pand op 6 februari 2018 verkocht aan Tuin. Op 17 april 2018 is het pand ontruimd op grond van een arrest in kort geding van dit hof van 13 maart 2018 (in het hoger beroep van het hiervoor onder h genoemde vonnis). Levering van het pand aan Tuin heeft plaatsgevonden op 23 juli 2018.

3. Beoordeling

3.1 Bij de inleidende dagvaarding heeft de gemeente gevorderd dat bij wege van voorlopige voorziening Scholte wordt veroordeeld het conservatoire leveringsbeslag op het pand op te heffen en hem wordt verboden nogmaals beslag op het pand te leggen, een en ander op straffe van verbeurte van dwangsommen. Scholte heeft tegen deze vorderingen verweer gevoerd. Bij het bestreden vonnis heeft de voorzieningenrechter de vorderingen toegewezen. Zij heeft daartoe overwogen, kort gezegd, dat de gemeente voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de vordering van Scholte waarop het beslag was gegrond, summierlijk ondeugdelijk is, omdat niet aannemelijk is geworden dat er tussen partijen overeenstemming is bereikt over de (ver)koop van het pand en bij Scholte ook niet het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat een koopovereenkomst met betrekking tot het pand tussen partijen tot stand zou komen. Een belangenafweging tussen partijen dient evenmin in het voordeel van Scholte uit te vallen, aldus de voorzieningenrechter. Tegen dit oordeel komt Scholte op met vier grieven.

3.2 De eerste grief is hiervoor reeds besproken. De nog resterende grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Zij leggen aan het hof de vraag voor, kort gezegd, of de voorzieningenrechter terecht een bevel tot opheffing van het beslag heeft gegeven.

3.3 Een bevel tot opheffing van een conservatoir beslag kan worden gegeven indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht blijkt. De last die ondeugdelijkheid summierlijk aannemelijk te maken rust op de beslagene, in dit geval dus de gemeente. De beoordeling kan niet geschieden zonder een afweging van de wederzijdse belangen bij opheffing respectievelijk handhaving van het beslag.

3.4 Het door Scholte ingeroepen recht betreft primair een recht op levering op grond van een tussen partijen tot stand gekomen perfecte koopovereenkomst en subsidiair een vordering op grond van onrechtmatige daad, bestaande in het onrechtmatig afbreken door de gemeente van de onderhandelingen met Scholte over de verkoop van het pand.

3.5 Scholte stelt zich op het standpunt dat tussen partijen op 22 augustus 2017 een perfecte koopovereenkomst tot stand is gekomen of, als dat niet het geval zou zijn, in ieder geval op 28 november 2017. Het hof gaat voorbij aan het voor het eerst bij gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep ingenomen standpunt dat in de bespreking op 22 november 2017 overeenstemming tussen partijen is bereikt, omdat dit standpunt moet worden beschouwd als een nieuwe grief, die, nu de gemeente deze uitbreiding van de rechtsstrijd niet ondubbelzinnig heeft aanvaard, te laat naar voren is gebracht.

3.6 Ter adstructie van haar betoog dat tijdens de bespreking op 22 augustus 2017 tussen mr. Van Ee en mr. Friedberg geen overeenstemming is bereikt over de verkoop van het pand aan Scholte heeft de gemeente verwezen naar het hiervoor onder 2.g genoemde e-mailbericht en naar een brief van mr. Van Ee aan de gemeente van 8 september 2017, die inhoudt dat het gesprek van 22 augustus 2017 op initiatief van de gemeente heeft plaatsgevonden en tot doel had de wederzijdse standpunten en belangen te inventariseren en dat mr. Van Ee in dat gesprek uitdrukkelijk heeft verklaard geen mandaat van de gemeente te hebben om namens haar te onderhandelen. Naar het oordeel van het hof heeft de gemeente met de twee genoemde stukken, in onderlinge samenhang beschouwd, haar standpunt dat op 22 augustus 2017 geen overeenstemming is bereikt, voldoende aannemelijk gemaakt. Uit het e-mailbericht van 21 augustus 2017, de dag vóór de bespreking, blijkt dat en waarom mr. Van Ee het (aangepaste) voorstel van Scholte niet naar het college van Burgemeester en Wethouders (hierna: B&W) van de gemeente heeft doorgestuurd. In dat licht bezien is aannemelijk dat mr. Van Ee op 22 augustus 2017 geen mandaat had van B&W om namens de gemeente te onderhandelen. In hetzelfde e-mailbericht heeft mr. Van Ee ook vermeld dat hij het ontbreken van een mandaat aan mr. Friedberg had kenbaar gemaakt, dus ook al voorafgaand aan de bespreking op 22 augustus 2017. Het feit dat deze e-mail dateert van vóór het ontstaan van het verschil van mening over de strekking en resultaten van de bespreking van 22 augustus 2017, maakt de inhoud daarvan naar het oordeel van het hof in hoge mate overtuigend.

3.7 Door of namens Scholte is niets aangevoerd op grond waarvan hij (of zijn advocaat) heeft mogen aannemen dat mr. Van Ee op 22 augustus 2017 wel over een mandaat beschikte om tot een overeenkomst te komen. Met het oog op de verdeling van bevoegdheden binnen de gemeente die voortvloeit uit het bepaalde in de Gemeentewet, mag een gerechtvaardigd vertrouwen in gevallen als dit niet te snel worden aangenomen, dus niet reeds op de enkele grond dat wordt overlegd met een advocaat die van gemeentewege is ingeschakeld. Het feit dat het gesprek op initiatief van de gemeente plaatsvond biedt voor een dergelijk vertrouwen evenmin voldoende grond, omdat ook een dergelijk gesprek immers inventariserend van aard kan zijn,

zoals de gemeente in dit geval ook heeft gesteld. Het hof sluit niet uit dat mr. Van Ee het voorstel van Scholte met mr. Friedberg heeft besproken en dat in dat gesprek ook de modaliteiten van het bod zijn aangepast naar aanleiding van opmerkingen van mr. Van Ee, maar dat alles betekent nog niet dat mr. Van Ee bevoegd was de gemeente te binden of dat mr. Friedberg dat heeft mogen aannemen.

3.8 Het standpunt van Scholte dat op 28 november 2017 overeenstemming is bereikt is gebaseerd op de stelling dat de (confraternele) brief van mr. Friedberg van 28 november 2017 een aanvaarding behelst van het finale aanbod van de gemeente van 21 november 2017. Die stelling kan echter niet als juist worden aanvaard. De gemeente heeft op 21 november 2017 een gedetailleerd aanbod gedaan. Dat aanbod is niet door Scholte aanvaard. Zelfs over de vraagprijs is niet meer gezegd dan dat die “bespreekbaar” was, terwijl aanvaarding daarvan nu juist impliceert dat daarover niet meer behoeft te worden gesproken. Verder zijn de bijkomende voorwaarden van het aanbod met zoveel woorden verworpen. Het betoog van Scholte dat partijen overeenstemming hebben bereikt over de essentialia van de koopovereenkomst en dus over een koopovereenkomst zonder bijzondere voorwaarden, snijdt geen hout. Uit een gedetailleerd eindbod als het onderhavige kunnen niet naar eigen believen die onderdelen worden gekozen waarmee men wenst in te stemmen om zo de wederpartij aan die onderdelen te binden. Daarbij komt dat, zoals gezegd, zelfs over de koopsom nog geen overeenstemming bestond.

3.9 Het hof laat in het midden of een beroep op onrechtmatig afgebroken onderhandelingen (een onrechtmatige daad) wel ten grondslag kan worden gelegd aan een beslag tot levering. Die vraag behoeft geen beantwoording, omdat het hof ook in zoverre summierlijk is gebleken van de ondeugdelijkheid van het door Scholte ingeroepen recht. Bij de beoordeling in rechte van afgebroken onderhandelingen staat de contractsvrijheid voorop. Die vrijheid komt ook aan de gemeente toe. Omdat de gemeente het pand wilde verkopen heeft zij de gebruiksovereenkomsten met Scholte opgezegd en hem tot ontruiming gedagvaard. Tegen de achtergrond van die procedure heeft de gemeente met Scholte gesproken om te onderzoeken of door het afsluiten van een koopovereenkomst aan de belangen van beide partijen zou kunnen worden tegemoetgekomen. Daarover hebben partijen geen overeenstemming bereikt en evenmin over de essentialia van een koopovereenkomst. Op grond van hetgeen Scholte heeft aangevoerd over het verloop van de besprekingen is niet aannemelijk geworden dat hij gerechtvaardigd erop heeft mogen vertrouwen dat de koopovereenkomst uiteindelijk daadwerkelijk tot stand zou komen. Scholte heeft het hof voorts niet duidelijk kunnen maken om welke andere reden het de gemeente naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet vrij zou staan om zich na de niet-aanvaarding van haar finale bod uit de onderhandelingen terug te trekken. Dat die onderhandelingen al enige tijd hadden geduurd en dat Scholte in die tijd in zijn aanbiedingen is opgeschoven in de richting van de gemeente, is daartoe niet voldoende. Het hof acht ook niet relevant of de gemeente, nadat zij de onderhandelingen met Scholte had afgebroken, Tuin op bepaalde onderdelen in verdergaande mate is tegemoetgekomen dan zij jegens Scholte bereid was te doen. Ook in dit verband heeft de gemeente aanspraak op contractsvrijheid. Bovendien acht het hof de beide situaties niet met elkaar vergelijkbaar.

3.10 Nu summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door Scholte ingeroepen recht is gebleken, rest nog de belangenafweging. De gemeente heeft/had een groot belang erbij reeds over haar pand te kunnen beschikken overeenkomstig de door haar met Tuin gesloten overeenkomst en niet te hoeven afwachten totdat in een bodemprocedure over de vorderingen van Scholte is beslist. Daartegenover staat/ stond het belang van Scholte om te voorkomen dat het pand aan een derde wordt overgedragen en zo onbereikbaar voor hem wordt. Mede gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over de ondeugdelijkheid van het door Scholte ingeroepen recht en op het feit dat de ontruiming van het pand inmiddels heeft plaatsgevonden met feitelijke beëindiging van het museum als gevolg, is het hof met de voorzieningenrechter van oordeel dat het belang van de gemeente moet prevaleren.

3.11 De grieven falen. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. Scholte zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep. Het hof ziet onvoldoende grond voor een veroordeling van Scholte in de reële proceskosten, nu misbruik van procesrecht niet is gebleken.

4. Beslissing

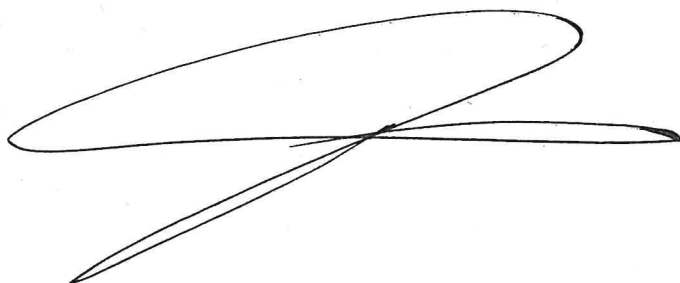
Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt Scholte in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van de gemeente begroot op € 726,= aan verschotten en € 3.222,= voor salaris en op € 157,= voor nasalaris, te vermeerderen met € 82,= voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt, te vermeerderen met de wettelijke rente, indien niet binnen veertien dagen na dit arrest respectievelijk het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan;

verklaart deze veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. R.J.M. Smit, J.C.W. Rang en I.A. Haanappel-van der Burg en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 18 december 2018.



mr. J.C.W. Rang