

00092202/IP /SW

Gerechtshof Amsterdam

Mondelinge behandeling d.d. 8 juni 2022 te 14:00 uur

Rolnummer: 200.287.056/01

PLEITNOTITIES VAN MR. E.C.W. van der Poel

Inzake:

de rechtspersoon naar publiekrecht
GEMEENTE DEN HELDER,
zetelende te Den Helder;

GEÏNTIMEERDE

Advocaten: mrs. E.C.W. van der Poel en W. de Vis

tegen:

de heer **Robert Egbert Gerardus SCHOLTE,**
wonende te Alkmaar;

APPELLANT

Advocaat: mr. H.E.M. Molenaar

Pleitnotities van mrs. E.C.W. van der Poel en W. de Vis d.d. 8 juni 2022 te 14:00 uur
(Gemeente Den Helder / HB Executie)

Edelachtbaar College,

Vandaag gaat het om de vraag of de gemeente mag executeren of niet. Scholte heeft in dit kader nog twee antwoordaktes ingediend. In deze aktes staan een aanvulling van de gronden van de eis tevens wijziging van eis opgenomen. De gemeente zal in reactie hierop (ondermeer) ingaan op de wijze van veilen via BVA. Daarnaast wordt vandaag het herzieningsverzoek van Scholte inhoudelijk behandeld.

De indeling van deze pleitnotitie is als volgt:

1. Voorgeschiedenis
2. Gemeente mag executeren
3. Belang gemeente bij executeren
4. Belang Scholte
5. Veiling via BVA
6. Plan van aanpak Scholte en zelf aanwijzen plek door Scholte
7. Inventarisatie en verlenen toegang Scholte
8. Taxatie kunst door Scholte
9. Onderzoek schade kunst en verzekering door Scholte
10. Artikel 470 Rv.
11. Evaluatie
12. Herziening
13. Slot

1. Voorgeschiedenis

1. De overeenkomsten met Scholte zijn per 1 juli 2017 opgezegd. De gemeente wint het hoger beroep van het ontruimingskortgeding. Nadat de termijn is aangezegd en de dagvaarding is betekend, wordt er ontruimd. Op de dag van de ontruiming is er beslag gelegd op de kunstcollectie. Tot op de dag van vandaag is er anders dan de proceskostenveroordeling van het kort geding voor het hoger beroep geen dubbeltje betaald door Scholte.
2. De gemeente heeft in september 2020 de executie aangezegd tegen 8 verschillende data gedurende 5 maanden tijd.
3. Vervolgens heeft op 7 oktober 2020 een zitting plaatsgevonden waarna door de Rechtbank is geoordeeld dat BVA een partij is die aan de eisen van artikel 463 Rv. voldoet. De verkoop is op de juiste wijze georganiseerd oordeelt de rechtbank.¹ Op 14 januari 2021 heeft de rechtbank geoordeeld dat de executieverkoop via BVA mag plaatsvinden waarna op 16 maart

¹ Wel is in dat vonnis een overweging opgenomen dat de zaken weer terug moesten naar Imming. Dat was onmogelijk. Ik verwijs hiervoor naar **productie 22 eerste aanleg**. Friedberg & Mahn hebben bovendien ook verzocht om de kunst op dat moment (nog) niet weg te halen bij BVA alvorens Friedberg & Mahn een partij voor verkoop zou aanwijzen (**productie 57 eerste aanleg**) NB. het verslag is een verkorte weergave van de bespreking weergegeven door de heer Meijer die in opdracht van Friedberg & Mahn de bespreking heeft begeleid. Van het gesprek is ook een geluidsopname gemaakt.

Pleitnotities van mrs. E.C.W. van der Poel en W. de Vis d.d. 8 juni 2022 te 14:00 uur
(Gemeente Den Helder / HB Executie)

2021 is geoordeeld dat de executie zelf mag plaatsvinden.²

4. Tijdens de mondelinge behandeling op 6 april 2021 van de bodemzaken heeft het gerechtshof de gemeente verzocht om te mediaten met Scholte. Scholte was overigens bij deze zitting net zomin als bij de zitting van 5 februari 2021 en 2 maart 2021 aanwezig. Ter zitting op 21 juni 2021 wordt pas ingestemd met de mediator.
 5. Scholte (en zijn vrouw) weigeren om aan de mediationgesprekken deel te nemen. In plaats daarvan vinden er 5 mediationgesprekken met zijn advocaten plaats waarbij de wethouder ook telkens aanwezig is. Zijn advocaten kunnen alleen maar oplossingen aftasten, maar weten niet met welke oplossing Scholte wil instemmen. Vervolgens wordt na het beëindigen van de mediation de inhoud van de mediationgesprekken, waar Scholte niet bij aanwezig was, door Scholte met de pers gedeeld (**productie G5, G6 en G7**). Dit terwijl er expliciet geheimhouding is afgesproken. De gemeente kon aan de pers geen inhoudelijk commentaar geven aangezien zij zich aan de mediationovereenkomst wil houden.
 6. De gemeente verzoekt uw gerechtshof om in het kader van de executie aan het schenden van de geheimhouding de gevolgen te verbinden die uw gerechtshof geraden acht. In dit kader wordt naar de jurisprudentie in de noot achter deze zin verwezen.³
 7. Voorts is van belang dat BVA, waar de spullen staan opgeslagen, een kort geding aanhangig heeft gemaakt om de kunst te verplaatsen naar een locatie elders. De rechtbank wees deze vordering af. BVA wil nog wel wil veilen. BVA stelt hoger beroep in. Er heeft inmiddels een comparitie na aanbrengen in die kwestie plaatsgevonden.
 8. Vervolgens is op 15 maart 2022 door het gerechtshof geoordeeld dat de uitspraak van de rechtbank in stand blijft. De gemeente heeft terecht opgezegd en terecht ontruimd. Bovendien was de achterstand die Scholte ten tijde van de mondelinge behandeling voor de gebruikerskosten had 37 maanden.⁴
- 2. Gemeente mag executeren**
9. Vaststaat dat de gemeente zowel een arrest heeft in kort geding als een vonnis in de bodemzaak en die allebei het opschrift hebben in "Naam des Konings".

² Onder r.o. 4.7 wordt tenslotte overwogen dat nu Friedberg & Mahn zich niet langer verzet de zaken bij BVA mogen blijven staan.

³ Kantonrechter Gouda 15 mei 2008 JAR 2008/153, Kantonrechter Alkmaar 5 augustus 2020 ECLI:NL:RBNHO:2020:6289, Hof Amsterdam 24 maart 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:938, Gerechtshof Amsterdam 8 november 2016 ECLI:NL:GHAMS:2016:4434.

⁴ Alle kosten van gas, water en licht zijn in het kader van de Wob-procedures geopenbaard. Zie de website van de gemeente Den Helder.

Pleitnotities van mrs. E.C.W. van der Poel en W. de Vis d.d. 8 juni 2022 te 14:00 uur
(Gemeente Den Helder / HB Executie)

10. Uit het tussenarrest van 15 maart jl. blijkt niet dat sprake is van mislagen bij de opzegging en bij de ontruiming. Integendeel, er is geoordeeld dat terecht is opgezegd en terecht is ontruimd. Enkel de kosten van de deurwaarder dienen nog nader gespecificeerd te worden. Deze specificatie is ook in de onderhavige procedure ingediend. Doordat het vonnis van de rechtbank uitvoerbaar bij voorraad is, is door het instellen van het hoger beroep de titel niet geschorst en gelet op het feit dat er nog geen eindarrest is, kan het vonnis in de bodemzaak nog steeds ten uitvoer worden gelegd waardoor de executie nog steeds kan plaatsvinden.
11. Bovendien rust er nog steeds een beslag op de kunstcollectie. Er is destijds een conservatoir beslag gelegd wat is overgegaan in een executoriaal beslag waardoor voor de kosten van de ontruiming sprake was van een executoriaal beslag en vaststaat ook dat er in september 2020 nogmaals executoriaal beslag is gelegd door de gemeente.
12. Bij de beoordeling of de executie mag doorgaan staat voorop dat het executiegeschil geen verkapt rechtsmiddel kan zijn tegen het oordeel van de rechter in de hoofdzaak.⁵ Scholte heeft niet aangetoond dat sprake is van misbruik van executierecht.
13. Zelfs als sprake zou zijn geweest van een mislag in het vonnis, wat hier niet het geval is zo blijkt ook uit het arrest van 15 maart 2022, leidt dat er volgens het arrest van de Hoge Raad van 24 april 2020 niet zonder meer toe dat de uitvoerbaar bij voorraad verklaring van het vonnis geschorst wordt.⁶
14. Daarbij is van belang dat aan het verzoek tot schorsing geen feiten en omstandigheden ten grondslag zijn gelegd die bij het nemen van het (tussen)arrest niet in aanmerking zijn genomen doordat zij zich eerst na de betrokken uitspraak hebben voorgedaan en die kunnen rechtvaardigen dat van een eerdere beslissing wordt afgeweken.⁷ Het feit dat elk dubbeltje moet worden omgedraaid levert geen noodtoestand op.⁸ Ook levert het feit dat een vordering van pensioengeld moest worden voldaan geen noodtoestand op.⁹ Ook de coronacrisis was geen noodtoestand.¹⁰ Scholte heeft al meer dan 5 jaar niet de beschikking over de roerende zaken waar beslag op is gelegd. Niet valt in te zien waarom na meer dan 5 jaar er bij Scholte ineens een dringende noodzaak zou zijn om de kunst niet te executeren. In dit geval is daarbij bovendien van belang dat Scholte nog wel gewoon kunst zou kunnen maken als hij dat zou willen. Wellicht doet hij dat ook. De gemeente heeft daar geen zicht op.

⁵ Schorsing van de executie in kort geding op grond van artikel 438 Rv is mogelijk als sprake is van misbruik van (executie)recht als bedoeld in artikel 3:13 BW HR 24 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:806, r.o. 4.6;

⁶ HR 24 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:806, r.o. 4.6;

⁷ HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2026, zie voor de samenvatting r.o. 5.8.

⁸ HR 24 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:806, r.o. 3.4.3 en 3.4.4 (met name een na laatste zin) en zie HR 22 april 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4575 (Ritsen/Hoekstra) zie onder meer r.o. 3.2) zie bijvoorbeeld ook gerechtshof Amsterdam 20 augustus 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3098;

⁹ Zie rechtbank Utrecht 2 september 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BJ7562, r.o. 2.9;

¹⁰ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 12 mei 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1554;

15. Scholte voert onder punt 2 e.v. en onder punt 16 e.v. van de antwoordakte aan dat gelet op het arrest van het hof met nummer 200.261.206/01 sprake is van een nieuw feit. Onderstaand staat opgenomen dat het gerechtshof met dit feit (onrechtmatig afgebroken onderhandelingen) ten tijde van het wijzen van het arrest expliciet rekening heeft gehouden. Er is dus geen sprake van een nieuw feit. Ook met alle andere onderstaande feiten is rekening gehouden. Nieuwe feiten zijn er dus niet.
16. In r.o. 3.19 en 3.20 zijn alle aspecten die Scholte aanvoert meegenomen bij de vraag of een opzegging naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het hof overweegt hierbij:
- Scholte mocht er niet vanuit gaan dat hij in het pand zou mogen blijven;
 - Scholte mocht er niet vanuit gaan dat in het pand een permanent Rob Scholte museum zou worden gevestigd;
 - Dat partijen dit hebben onderzocht en over een eventuele verkoop hebben gesproken en het de wens van Scholte was is iets anders dan de gerechtvaardigde verwachting dat het zover zou komen;
 - De basis voor het gebruik was gelegen in de overeenkomsten en op basis daarvan kon de gemeente opzeggen. Dat wist Scholte en daar moest hij rekening mee houden;
 - De investering in het pand door Scholte maken dit niet anders;
 - Niet gebleken is dat het zonder de gemaakte kosten te vergoeden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was om op te zeggen;
 - Er moet niet uit het oog worden verloren dat Scholte tien jaar van het pand gebruik heeft kunnen maken zonder een vergoeding te betalen;
 - De opzegging was rechtsgeldig en Scholte zat sinds 30 juni 2017 zonder recht of titel in het pand;
 - Dit wordt niet anders doordat Scholte het pand toen niet vrijwillig heeft ontruimd en de gemeente in november 2017 nog een keer met hem heeft gesproken over de aankoop van het pand;
 - Dat de gemeente de onderhandelingen niet op die wijze had mogen afbreken (zie arrest met nummer 200.261.2060) leidt mogelijk tot een schadevergoedingsplicht aan de zijde van de gemeente maar heeft niet tot gevolg dat de opzegging in maart 2017 naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was.
17. De vraag of er na de opzegging terecht is ontruimd beantwoord het gerechtshof ook in r.o. 3.17 tot en met r.o. 3.21. Het hof overweegt hierbij als volgt.
- Scholte voert aan dat er niet ontruimd mocht worden omdat hij serieus streefde naar aankoop van het pand. Het hof overweegt dat Scholte hierbij uit het oog verliest dat de handelwijze van de gemeente was gericht op het leegkomen van het pand (spoedappel ingesteld en direct na arrest verzoek vrijwillig meewerken aan ontruiming en de dag erna betekening arrest, verder was de verhouding tussen partijen verstoord en was het pand verkocht aan Tuin);
 - Er is een termijn van 30 dagen aangezegd. Een exacte datum hoefde niet te worden aangezegd. Dat stond destijds niet in de wet opgenomen;
 - Scholte wist dat hij voor zondag 14 april moest ontruimen en heeft niets ondernomen om dit te voorkomen. Geen overleg met de gemeente over de wijze van ontruiming en de termijn terwijl dit wel op zijn weg lag. Ook is er geen executiegeschil begonnen;
 - Scholte heeft het op een ontruiming aan laten komen door ook in de pers ter verkondigen dat hij niet vrijwillig moest ontruimen en de ME maar moest komen;
 - Het uitreiken van een gebiedsverbod is gelet op het voorgaande ook niet onrechtmatig. Scholte

Pleitnotities van mrs. E.C.W. van der Poel en W. de Vis d.d. 8 juni 2022 te 14:00 uur
(Gemeente Den Helder / HB Executie)

- heeft niet aangetoond en niet aangevoerd dat hij anders zelf zijn inboedel had afgevoerd;
- Door de houding van Scholte was het voor de gemeente noodzakelijk om de inboedel en kunstcollectie op te slaan;
- De gemeente mocht ontruimen en Scholte mocht er niet op rekenen dat dit niet zou gebeuren;
- Anders dan Scholte stelt is de ontruiming niet alsnog als onrechtmatig aan te merken ook niet als in ogenschouw wordt genomen dat het gerechtshof in een andere procedure heeft geoordeeld dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door de onderhandelingen met Scholte over de koop van het pand af te breken. Dit kan leiden tot een schadevergoedingsplicht, maar dit maakt de ontruiming niet onrechtmatig.

3. Belang gemeente bij executie

18. De gemeente heeft een zeer groot en rechtens te respecteren belang bij de executie.

- De gemeente betaalt al vanaf 2017 opslagkosten voor de kunst;
- Scholte weigerde om de inboedel op te halen waardoor ook daar opslagkosten voor zijn gemaakt;
- Scholte heeft anders dan de proceskostenveroordeling in 2017 geen dubbeltje betaald. Alle kosten zijn met gemeenschapsgeld betaald;
- Friedberg & Mahn heeft ook beslag gelegd voor ruim € 300.000,= en dringt aan om tot executie over te gaan. De vordering van Friedberg en Mahn en de gemeente bedraagt al wel meer dan een miljoen euro;¹¹
- De gemeente heeft Scholte in 2018 en 2019 verzocht om een bankgarantie of waarborgsom te stellen (zie **productie 9 en productie 15 eerste aanleg**), hier is geen gevolg aangegeven;
- De gemeente heeft op 29 oktober 2019 aan de deurwaarder opdracht gegeven om onderzoek te laten doen naar vermogensbestanddelen waaronder eventuele vorderingen van Scholte op het UWV en de Belastingdienst en eventuele mogelijk andere vermogensbestanddelen. Geen verhaal bleek mogelijk;
- De mogelijkheden voor een executoriale verkoop zijn uitgebreid beoordeeld. De gemeente heeft zeker niet lichtvaardig besloten om tot executie over te gaan. Er is besloten om te wachten tot er 2 rechterlijke uitspraken met een executoriale titel voor de gemeente lagen;
- Er is advies gevraagd bij een kunstexpert, de heer Van Welkenhuysen over de beste wijze van verkoop. Hij gaf aan dat de iconische werken uit de jaren '80 en '90 geen deel uitmaken van de collectie.¹² Hij adviseerde in mei 2020 om de kunst niet in één keer op de markt te brengen, maar in delen te verkopen;
- Eind juli 2020 zijn vijf verschillende partijen aangeschreven voor de executoriale verkoop zijnde Veilinghuis AAG te Amsterdam, Venduehuis de Eland en de Zon te Diemen, Stichting Ontferd Goed te Eindhoven, Kunstveiling.nl en BVA. Vervolgens zijn de offertes beoordeeld aan de hand van verschillende criteria. Voor de criteria verwijs ik naar de pleitnotitie van het kort geding van 7 oktober 2020. De keuze is op BVA gevallen omdat daar de opstartkosten het laagst zijn en BVA ervaring heeft met executieveilingen alsmede ervaring en kennis heeft van kunstveilingen. BVA de sectie Arts en Antique verzorgt de kunstveilingen en de veilingmeester die binnen BVA de veiling organiseert is veilingmeester bij Christie's en bij Veilinghuis de Zwaan geweest;
- De gemeente heeft Scholte op 10 juli 2020 gevraagd aan Scholte om zelf met een oplossing te

¹¹ Friedberg & Mahn op 26 juni 2019 voor een bedrag van € 160.441,32 aan advocaatkosten executoriaal beslag hebben gelegd en op 22 september 2019 nog een keer executoriaal beslag hebben gelegd voor een extra bedrag van € 317.222,12 Indien de vordering van Friedberg & Mahn terecht is, is de vordering van Friedberg & Mahn in totaal een bedrag van € 477.663,42 (te vermeerderen met rente).

¹² Hij gaf aan dat Scholtes' nationale en internationale erkenning als kunstenaar vooral groot was in de 80-er en 90-er jaren. Scholte vertegenwoordigde in die tijd Nederland op de Biënnale in Venetië en exposeert internationaal in musea en galleries. De iconische werken uit deze periode zijn dan het meest gezocht en financieel het meest waardevol. Deze werken maken geen onderdeel uit van de collectie.

Pleitnotities van mrs. E.C.W. van der Poel en W. de Vis d.d. 8 juni 2022 te 14:00 uur
(Gemeente Den Helder / HB Executie)

komen. Ondertussen zou de gemeente wel doorgaan met de voorbereidingen. Er is geen enkele reactie gekomen van Scholte op het expliciete verzoek van 10 juli 2020;

- Het was te voorzien dat er nog minimaal een bedrag € 89.361,-- aan extra kosten zal moeten worden gemaakt indien het eindarrest zou worden afgewacht. Er is besloten om de executie aan te vangen. Daarbij is van belang dat dit bedrag boven op de kosten komt die op dat moment al waren gemaakt ten bedrage van € 361.000,-- uit het vonnis en een bedrag van € 148.935,-- voor juli 2019 tot en met september 2020 (15x € 9.929,--). Dit zijn allen kosten die met gemeenschapsgeld zijn gemaakt.
- De geldstroom van de gemeente is niet onuitputtelijk is. De gemeente heeft een tekort (**productie 58 eerste aanleg**). De openstaande schuld van Scholte is circa 1/400 van de totale jaarbegroting van de gemeente. Het is allesbehalve een 'kleine' schuld;
- Aanvullend, maar zeker niet van ondergeschikt belang, geldt nog dat in het geval de executieveiling opnieuw wordt gestaakt/geschorst de kunst mogelijk niet langer bij BVA opgeslagen kan blijven liggen. Niet alleen zal dan mogelijk in de toekomst op zoek moeten worden gegaan naar een nieuwe verkooppartij, maar ook zullen opnieuw kosten ter voorbereiding op de veiling gemaakt moeten worden. Ook hanteren de andere marktpartijen, voorzover die al geschikt zijn, hogere courtages waardoor netto minder opbrengst overblijft;
- Bovendien dient nog mee te wegen dat de gemeente het openbaar belang behartigt en het om gemeenschapsgeld gaat.¹³

19. Kortom de gemeente mag executeren. Scholte heeft op geen enkele manier onderbouwd waarom het arrest van het gerechtshof en het vonnis van de rechtbank niet uitvoerbaar bij voorraad verklaard zouden moeten worden. De grondslag daarvoor ontbreekt.

4. Belang Scholte

20. Scholte stelt tegenover dit belang van de gemeente waarbij uitgangspunt is dat een vonnis mag worden geëxecuteerd dat onaanvaardbare kapitaalvernietiging en vernietiging van zijn levenswerk moet worden voorkomen (randnummer 56). Het voorgaande betreft bovendien geen nieuwe feiten en omstandigheden. Bovendien is van belang dat als de kunst echt zo veel waard is dan hoeft de volledige collectie niet verkocht te worden. Scholte stelt bovendien dat hij met de kunst zijn leven weer terug krijgt. Er valt echter niet in te zien waarom Scholte zonder de kunstcollectie geen nieuwe kunst kan maken. De gemeente wil de kunst van Scholte niet dumpen maar tegen een zo hoog mogelijke prijs executoriaal verkopen. Dat sprake zou zijn van nationaal erfgoed wordt betwist. De collectie is niet aangewezen als nationaal erfgoed.¹⁴

21. Scholte heeft er voor gekozen om, ondanks het vonnis tot ontruiming, niet vrijwillig te ontruimen. Als hij vrijwillig had ontruimd had hij zijn kunst, door Scholte aangeduid als zijn levenswerk elders zelf kunnen opslaan en dan was de gemeente niet genoodzaakt geweest om kosten voor ontruiming en opslag te maken. Het is Scholte zelf aan te rekenen dat deze

¹³ Rechtbank Almelo 13 december 2011, ECLI:NL:RBALM:2011:BU8431.

¹⁴ Begin 2021 is nog contact geweest tussen de gemeente en de Rijksdienst voor Cultureel Erfgoed over de voorgenomen executieveiling van de kunstcollectie. De voorgenomen executieveiling vormt voor de RCE geen aanleiding om de kunstcollectie als nationaal erfgoed aan te wijzen

kosten gemaakt moesten worden.

22. Daarbij is dit niet, althans niet de gehele, kunstcollectie die Scholte in zijn leven heeft vergaard. Scholte heeft eind jaren '90 zelf een groot deel van zijn collectie laten veilen. Daar heeft hij overigens ook een veilinghuis voor ingeschakeld. Dit heeft hij dus niet zelf gedaan. Daarbij is opvallend dat de werken, daterend uit de jaren '80 en '90, die het meest waardevol zijn, ook geen deel uit maken van de collectie die in beslag is genomen. Zijn gehele levenswerk is dit dan ook zeker niet. Bovendien is het ook niet de eerste keer dat er beslag wordt gelegd op zijn kunst. Een creditcardmaatschappij heeft dat ook al eens een keer gedaan zo blijkt uit een publicatie.
23. Het arrest over de economische ondergang wat meermalen wordt geciteerd in de dagvaarding is niet van toepassing.¹⁵ Dit is gecodificeerd in artikel 447 Rv. Het gereedschap van een arts valt daar bijvoorbeeld niet onder.¹⁶ Sinds 1 oktober 2020 zijn de artikelen 447 en 448 Rv gewijzigd. Het overgangsrecht zorgt ervoor dat het recht zoals dat destijds van toepassing was van toepassing blijft op de reeds gelegde beslagen.¹⁷ In de memorie is vanaf punt 4.41 e.v. onderbouwd dat deze artikelen niet van toepassing zijn. Daarbij staat vast dat over de Mercurius-platen een onjuiste mededeling is gedaan ter zitting bij het gerechtshof.¹⁸ Bovendien heeft Scholte nu bij zowel de gemeente als bij Friedberg & Mahn een erg hoge schuld en kan die schuld zonder de verkoop niet (deels) worden ingelost. Op geen enkele andere manier is verhaal op Scholte mogelijk.
24. Scholte stelt zich voorts op het standpunt dat er verrekend mag worden op grond van de uitspraak van de rechtbank waarin is geoordeeld dat de gemeente de onderhandelingen onrechtmatig afgebroken wordt. Scholte heeft hiertoe een rapport toegezonden (**productie 25 Scholte eerste aanleg**). Dit aspect is echter al in de beoordeling door het gerechtshof meegenomen in het arrest van 15 maart jl.
25. Daarbij is de gemeente van oordeel dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de vordering niet eenvoudig vast te stellen valt waardoor niet verrekend kan worden.¹⁹ In de Tekst en Commentaar bij artikel 6:136 BW dit ook nog expliciet opgenomen. Niet liquide is de vordering waarvan de inhoud nog niet zodanig is bepaald dat zij zonder meer vast staat. *Voorbeeld (...); schadevergoeding op te maken bij staat (Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2017/243). (...)*

¹⁵ HR 14 juni 1991, NJ 1991, 631.

¹⁶ HR 14 juni 1991, NJ 1991, 631.

¹⁷ Memorie van Toelichting Herziening Beslag- en Executierecht.

¹⁸ Zie randnummer 4.46 en productie G2.

¹⁹ Op dat moment had de rechtbank bepaald dat de gemeente onrechtmatig had gehandeld door de onderhandelingen af te breken.

Pleitnotities van mrs. E.C.W. van der Poel en W. de Vis d.d. 8 juni 2022 te 14:00 uur
(Gemeente Den Helder / HB Executie)

26. In dit geval moet de hoogte van de vordering tot schadevergoeding door de rechter worden vastgesteld. Scholte heeft nog niet gedagvaard in de schadestaatprocedure. De gemeente is van oordeel dat de schade het negatief contractsbelang zal betreffen.
27. Scholte stelt voorts dat derden eigenaar zouden zijn van diverse kunstwerken. Het is aan derden om aan te tonen dat ze eigenaar zijn anders zouden er op die manier zaken aan het beslag onttrokken kunnen worden. De vordering om deze werken terug te geven aan Scholte dient sowieso te stranden. De grondslag daarvoor ontbreekt. Bovendien is de gemeente niet de enige die beslag heeft gelegd. Ook aan dat beslag zouden de werken dan onttrokken worden.
- 5. Veiling via BVA**
28. Er is zorgvuldig gekeken en beoordeeld op welke wijze de kunst het best kan worden geveild waarbij ook in acht is genomen hoe hoog de kosten zijn die de instantie maakt die de kunst gaat veilen.
29. Er is advies gevraagd bij een kunstexpert, de heer Van Welkenhuysen over de beste wijze van verkoop. Hij gaf aan dat een gespreide verkoop voor de hoogste opbrengst zal zorgen. Dit advies zal worden opgevolgd.
30. Bovendien is idee dat er een hogere opbrengst behaald zal worden bij een veiling bij BVA dan via een regulier veilinghuis.
- BVA is gespecialiseerd in kunst- én in executieveilingen en wordt ook regelmatig door de Staat (Domeinen) ingeschakeld en werken die door BVA geveild worden, zijn aangekocht door musea (**productie 22 en productie 38 eerste aanleg**);²⁰
 - De veilingen van BVA zijn online (sinds corona worden hier nog hogere opbrengsten mee behaald);
 - Alle kavels worden per veiling online gepubliceerd, dat er een catalogus (klaar) zou zijn is nimmer aangegeven;
 - BVA houdt meerdere veilingen waardoor niet al het werk in één keer op de markt wordt gebracht;
 - BVA houdt een veiling waarbij een dwarsdoorsnede wordt geveild waardoor degenen die bieden niet weten welke werken er nog volgen;
 - BVA bereikt maandelijks miljoenen mensen;
 - BVA heeft hiertoe een marketingplan gemaakt.
31. Mevrouw Lingbeek, de door de gemeente ingeschakelde taxateur en kunstexpert, gaf aan dat dit naar haar idee een juiste wijze van veilen is waardoor een zo hoog mogelijke opbrengst behaald kan worden.
32. Een verkooptentoonstelling voor een klein kunstminnend publiek (dat overigens in dergelijke gevallen veelal ook door gespecialiseerde galeriehouders wordt verzorgd, zoals Scholte in

²⁰ Uit krantenartikelen overgelegd blijkt dat er kunst wordt verkocht via BVA waarbij deze kunst zelfs door gemeentemusea wordt aangekocht en waarbij de opbrengst in dat geval ook nog hoger was dan de verwachting (**productie 27 en productie 34 eerste aanleg**).

Pleitnotities van mrs. E.C.W. van der Poel en W. de Vis d.d. 8 juni 2022 te 14:00 uur
(Gemeente Den Helder / HB Executie)

het verleden ook op die wijze heeft laten verzorgen) is iets heel anders dan een executieveiling waarbij zoveel mogelijk werken aan zoveel mogelijk kopers verkocht moeten worden. Dat vergt een hele andere aanpak dan een verkooptentoonstelling. Het gaat dan over de hoeveelheid per veiling, wat in welke veiling wordt geveild en met welke schattingen/limieten wordt gewerkt.

33. BVA heeft doordat de kunst weer is opgeslagen nog 8 weken nodig om de inventarisatie af te ronden en de veiling voor te bereiden. Er wordt verzocht om de veiling via BVA plaats te laten vinden.

6. Plan van aanpak Scholte en zelf aanwijzen plek

34. Pas na aandringen van de voorzieningenrechter is ter zitting op 7 januari 2021 namens Scholte een plan van aanpak overhandigd. Uit het plan volgt dat Scholte zelf gebruik wenst te maken van een online veilinginstantie genaamd Catawiki (**productie E27 Scholte eerste aanleg**). Dit is een soort marktplaats voor kunst waarbij het de bedoeling is dat de kunst zelf wordt gefotografeerd en op de website wordt geplaatst. Er wordt daar bovendien niet alleen kunst geveild maar ook vele andere artikelen. Onderstaand is een screenshot van de site weergegeven waar de populaire categorieën staan opgenomen zoals wijn en postzegels. Kunst staat samen in één categorie met boeken en fotografie.



42. In het plan van aanpak wat ter zitting is overhandigd staat slechts opgenomen dat Scholte wenst te starten met een verkoop van de serie Intarsia en Bamboe.
43. De gemeente heeft BVA gevraagd of het veilen van de serie een hogere opbrengst zal genereren dan het veilen van een dwarsdoorsnede van het werk van Scholte. BVA heeft daarop aangegeven dat de verwachting is dat een veiling met de dwarsdoorsnede van het werk van Scholte een hogere opbrengst (naar verwachting rond de € 140.000,=) zal opbrengen dan wanneer gestart wordt met het veilen van de serie Intarsia en Bamboe (**productie 71 eerste aanleg**).²¹

²¹ In de eerste veiling van BVA worden overigens de duurdere werken geveild zodat de veilingen daarna naar verwachting minder zullen opbrengen.

44. Daarnaast dient te worden opgemerkt dat het door Scholte zelf aanwijzen van een plek waar de kunst gestald wordt onaanvaardbaar is. Er is dan geen enkel zicht meer op wat er met de kunstwerken gebeurt. Hierdoor wordt het onmogelijk gemaakt om BVA in staat te stellen om op basis van diens expertise de executieveilingen te verzorgen. Onderdeel daarvan is dat de kunst wordt geïnventariseerd en dat vooruitlopend op de veilingen fysieke kijkdagen plaatsvinden waar de kunst door experts bij BVA wordt uitgesteld. Daarnaast brengt verplaatsing ook risico's op schade met zich mee.

7. Taxatie kunst

45. Scholte vraagt zich af of de opbrengst inderdaad zo laag zou zijn als de gemeente naar voren heeft gebracht. Vaststaat dat er door Lingbeek een taxatie heeft plaatsgevonden van de executiewaarde tot een bedrag van € 350.000,--. Scholte betoogt nu dat die taxatie niet correct is. Op Kunstveiling.nl staat echter van de afgelopen jaren opgenomen voor welke prijzen werken van Scholte zijn verkocht. Een uitdraai is als **productie 35 eerste aanleg** overgelegd. Daaruit blijkt dat de marktwaarde veel minder hoog is dan Scholte doet voorkomen (**productie 36 eerste aanleg**). Wat dat betreft lijkt de taxatie van Lingbeek dus zelfs nog aan de hoge kant te zijn.

46. De heer Van Welkenhuysen gaf voorts aan dat de taxatie door Lingbeek compleet en zorgvuldig is. De werken zijn getaxeerd voor de executiewaarde, dat wil zeggen de absolute ondergrens van de waarde van de werken. Dit is een andere taxatieparameter dan bijvoorbeeld de galerieprijis of de verzekeringswaarde.

47. Voorts geldt dat de taxatie van de heer Van der Werf van jaren voor de ontruiming op basis van verzekeringswaarde is verricht en er niet uit blijkt welke werken getaxeerd zijn (**productie E15 Scholte**).²² Voorts geldt dat de heer Nihot geen taxateur is en hij niet de executiewaarde heeft bepaald (**productie E17 Scholte**). Bovendien is hij bevriend met de heer Scholte en heeft Scholte regelmatig vertegenwoordigd (zie **PV/uitspraak 14 januari 2021** en zie ook **productie 57 eerste aanleg**). De heer Doko en de heer Weel zijn ook beiden geen taxateurs en hebben bovendien niet top basis van executiewaarde getaxeerd. De heren zijn allebei werkzaam bij Catawiki: als de werken via Catawiki zouden worden verkocht volgens Scholte bij de voorzieningenrechter voorstelde, dan zouden zij daar een courtage voor ontvangen.

48. Het voordeel van een veiling is dat het één ieder ook vrijstaat om hoger te bieden en tegen elkaar op te bieden. Uiteraard hoopt de gemeente dat er bij de veiling hierdoor meer zal worden geboden dan de executiewaarde.

²² Ten aanzien van de brief van 27 februari 2019 (**productie E16**) geldt dat die inhoud niet correct is. Mevrouw Lingbeek heeft hier met duidelijke bewoordingen op gereageerd (**productie 17**).

8. Onderzoek Schade kunst en verzekering

49. Er heeft een onderzoek plaatsgevonden aan de schade van de kunst. Deze vordering van Scholte dient dan ook afgewezen te worden. Ter onderbouwing wordt ook verwezen naar punt 4.60 tot en met punt 4.71 van de memorie. Bij 2 van de 8000 werken is schade geconstateerd. De schade aan dit werk aan de vermeende Naum Gabo is door een schade-expert begroot op nihil althans hooguit tientallen euro's (**productie G12**). De schade is dus gewoon in behandeling genomen ondanks het verweer van Scholte over de conditierapporten. Ten aanzien van het andere werk, de Ceramic Towers, geldt dat de gemeente deze niet zal veilen totdat vaststaat wat de schade is. De gemeente gaat vooralsnog niet uit van een hoger bedrag dan in het taxatierapport van Lingbeek staat opgenomen.
50. Voorts heeft de schade-expert aan de vrouw van Scholte bevestigd dat de kunst goed staat opgeslagen bij BVA (zie **productie G12**). Daarbij zijn de werken bij BVA verzekerd en kan in het geval sprake is van een schade die niet verzekerd is, wat wordt betwist, de gemeente aangesproken worden om de schade te vergoeden. Bij een gemeente mag worden aangenomen dat geen sprake is van een restitutierisico. De gemeente verzoekt om dit niet toe te staan.

9. Inventarisatie en verlenen toegang Scholte

51. Ten aanzien van de toegang voor de inventarisatie geldt dat de wettelijke grondslag voor een inventarisatie ontbreekt. Het feit dat moet worden afgedragen aan stichting Pictoright is uiteraard geen grondslag. Er zal als dit van toepassing is voor worden zorggedragen: de verantwoordelijkheid voor de afdracht berust op de verkopende partij, in dit geval BVA. Voorts is van belang dat vertegenwoordigers van Scholte waaronder zijn advocaten, de heer Nihot en de heren Doko en Weel meermalen binnen zijn geweest bij Imming en bij BVA. Niet valt in te zien waarom er opnieuw toegang verleend moet worden. Daarbij is relevant dat de vorige keer dat toegang verleend werd (toegang voor 40 uur werd geboden) hier namens vertegenwoordigers van) Scholte slechts zeer beperkt gebruik van is gemaakt. Niet valt in te zien waarom er nog een bezoek zou moeten volgen. Bovendien heeft Scholte alle foto's (**productie 39 eerste aanleg**) van de kunstwerken en een beschrijving van de werken.
52. Bovendien gaat om een immense hoeveelheid werken die niet eenvoudig te bekijken zijn aangezien die staan opgeslagen. BVA zal hier ook weer kosten voor in rekening zal brengen waarbij die kosten moeten worden toegevoegd aan de reeds bestaande substantiële vorderingen.

10. Artikel 470 Rv.

53. De rechtbank heeft terecht overwogen dat pas wordt toegekomen aan artikel 470 Rv. indien de opbrengst de vorderingen overstijgt. Gelet op het voorgaande wordt er niet

Pleitnotities van mrs. E.C.W. van der Poel en W. de Vis d.d. 8 juni 2022 te 14:00 uur
(Gemeente Den Helder / HB Executie)

toegekomen aan artikel 470 Rv. Ter onderbouwing van dit standpunt wordt verwezen naar punt 7.9 tot en met 7.15 van de memorie. Ter toelichting nog het volgende.

54. Artikel 470 lid 2 Rv. is alleen van toepassing in het geval de opbrengst hoger zal zijn dan de vordering.²³ Uit de taxatie blijkt dat de opbrengst rond de €350.000,= zal liggen. Dit terwijl de vorderingen van Friedberg & Mahn en de gemeente bijna een miljoen euro zijn waar de rente en de kosten voor de executie dan ook nog bij opgeteld dienen te worden.
55. In dit geval gaat de opbrengst de vorderingen naar verwachting niet benaderen laat staan overstijgen.²⁴ Dit artikel is alleen bedoeld om excessief uitwinnen te voorkomen.²⁵ Daar zal de gemeente/deurwaarder niet toe overgaan. Een verkoop waarbij Scholte zich zal mogen mengen zal zorgen voor een lagere opbrengst. Daarbij is het praktisch onmogelijk om invulling aan dit artikel te geven. Het gaat tenslotte om 8000 werken. BVA/de deurwaarder zal Scholte uiteraard bevragen als dat nodig is en als dat nodig is voor het maximaliseren van de verkoopopbrengst uitnodigen om een handtekening te zetten.
56. De gemeente heeft de advocaat van Scholte op 12 januari verzocht om uiterlijk op 27 januari mee te delen of er inzake de orde van de verkoop ook nog andere voorkeuren zijn (**productie 61 eerste aanleg**). Hier is tot op de dag van vandaag geen inhoudelijke reactie op ontvangen. Bovendien heeft destijds in het kader van artikel 470 Rv. zelf de verkoop mogen bewerkstelligen tot en met 24 februari jl.. Daarvan kunnen we vaststellen dat het niet is gelukt om zelf een verkoop te bewerkstelligen. Dit heeft de rechtbank ook geconstateerd ter zitting op 5 februari 2021. De rechtbank heeft dan ook terecht bepaald dat artikel 470 Rv. niet van toepassing is.

11. Evaluatie

57. Een evaluatie is net zomin als een onderhandse verkoop op grond van de wet toegestaan als daar niet mee wordt ingestemd. Een dergelijke evaluatie zal veel vertraging tot gevolg hebben waarbij tussentijdse evaluatiemomenten voor een lagere opbrengst zullen zorgen, omdat de marketing dan niet meer passend is. Een tussentijdse evaluatie brengt partijen niets anders dan nieuwe disputen en zal alleen maar leiden tot een lagere opbrengst.

12. Herziening

²³ Asser 5, nummer 592.

42. ²⁴ Zoals in de Tekst & Commentaar bij artikel 470 Rv. staat opgenomen, is de gedachte achter dit artikel duidelijk. De uitwinning dient niet verder te gaan dan nodig is. Vervolgens staat er bij lid 2 opgenomen dat de geëxecuteerde de bevoegdheid heeft juist met het oog op voorkomen van excessieve uitwinning de volgorde van verkoop van zijn zaken te bepalen. Daarbij wordt aangegeven dat diegene er in dat geval verstandig aan doet om bij een executieveiling aanwezig te zijn om zelf toe te zien op de verkoop en zo nodig erop te wijzen dat voldoende zaken zijn uitgewonnen. Bovendien zal de deurwaarder hierop toezien.

²⁵ T & C artikel 470 Rv..

58. Scholte heeft na het pleidooi op 6 april 2021 een herzieningsprocedure aanhangig gemaakt. De feiten en omstandigheden die ten grondslag zijn gelegd in de herzieningsprocedure, zijn ook in de bodemprocedures bij uw gerechtshof naar voren gebracht. Deze aspecten kunnen dus niet tot een geslaagd beroep tot herziening leiden. Daarbij is bovendien van belang dat om herziening van een kort geding wordt verzocht. Daar is de herzieningsprocedure niet voor. Onder randnummer 2.2 van de conclusie van de gemeente staat onderbouwd met literatuur opgenomen dat juist doordat bij een kort geding geen sprake is van gezag van gewijsde in een andere procedure kan worden verzocht om terug te komen op het oordeel. Er had een andere kort geding of een bodemprocedure opgestart kunnen worden. Dat laatste is gebeurd. Er is inmiddels een uitspraak in de bodemprocedure en een tussenarrest waarin alle feiten en omstandigheden zijn meegenomen. Ook om deze reden kan het rechtsmiddel van herziening niet slagen en wordt verzocht om Scholte te veroordelen in de proceskosten van deze herzieningsprocedure.

13. Slot

59. De opslagkosten lopen nog steeds door. Deze kosten worden betaald van gemeenschapsgeld. De gemeente heeft nimmer een concreet onderhands aanbod gehad ondanks dat de voorzieningenrechter daar in eerste aanleg behoorlijk op heeft aangedrongen. Ondertussen wordt BVA steeds ongeduldiger en is het verwijt aan de gemeente dat de executie maar niet wordt opgepakt. De gemeente wil de executie graag vervolgen.
60. Gelet op het vorenstaande wordt verzocht om de vorderingen van Scholte af te wijzen en de vordering van de gemeente (voorzover aan de voorwaarde wordt toegekomen) toe te wijzen en kort gezegd te bepalen dat er geëxecuteerd kan worden zonder verdere inmenging van Scholte. Er wordt verzocht om Scholte in de proceskosten te veroordelen van eerste instantie en van het hoger beroep.

E.C.W. van der Poel

