

Gerechtshof Amsterdam
Scholte/Gemeente Den Helder

Kenmerk: 200.291.958/01
Zitting 8 juni 2022 om 14:00 uur

PLEITNOTITIES R.E.G. Scholte advocaten: mr. H.E.M. Molenaar en mr. C.E. Tonningen

1. *“Het is evident dat deze zaak schreeuwt om een andere oplossing dan dat de gemeente net zo lang procedeert totdat alle kunst verkocht is, Scholte failliet en de vordering misschien net is voldaan.”* Dit waren niet de woorden van de advocaten van Scholte maar woorden gesproken tijdens de zitting op 6 april 2021 door mr. Toorman. Ook gaf hij aan dat de gemeente geen gewone partij is en dat van de gemeente Den Helder verwacht mag worden dat die ook naar andere belangen kijkt dan de eigen inkomsten. De echtgenote van Scholte, Lijse Snijder, thans ook aanwezig, pleitte die dag: *“Rob heeft zijn hele leven gewerkt om op iets moois op te bouwen. De gemeente wil via BVA een enorm schilderij van Rob verkopen voor 400 euro terwijl het Rijksmuseum voor een schilderij van hetzelfde formaat 45.000 euro heeft betaald. Als de veiling doorgaat betekent dat de vernietiging van onze toekomst, van die van onze kinderen. Na de veiling zijn de kunstwerken van Rob bijna niets meer waard en kunnen we niet meer van de kunst leven.”*
2. Een prachtig museum van wereldfaam, De Fundatie te Zwolle, heeft nu een omvangrijke overzichtstentoonstelling van de kunst van Rob Scholte. Het kan niemand zijn ontgaan, op radio en TV reclame voor de expositie. Een fantastisch feit waarmee gelijk het hele betoog van de gemeente waarmee zij stelde dat Rob Scholte 80er jaren kunstenaar was en al jaren uitgerangeerd onweerlegbaar is ontkracht.
3. Het gaat om meer dan een juridisch technisch verhaal, het gaat om mensenlevens, levens van Nederlandse staatsburgers met recht op rechtsbescherming. De uitspraken van uw hof zijn van levensbelang voor Scholte en zijn gezinsleden.
4. De belangen van Rob Scholte zijn van existentieel belang versus die van de gemeente louter financieel.
5. Zo zijn wat de belangen van Scholte betreft een aantal relevante feiten:
 - Scholte verkeert sinds april 2018 in een noodtoestand en lijdt al meer dan 4 jaar schade;
 - Scholte is na de ontruiming in een onmenselijke situatie terecht gekomen, ontbeert inkomen en eigen dak boven het hoofd en is zijn totale, kostbare kunstcollectie kwijt;
 - hij en zijn gezin leven na dakloos te zijn geweest nu al jaren op een zolderkamer;
 - in zijn kunst zit zijn levensbestaan, het gaat om zijn zijn als kunstenaar, het is zijn DNA;
 - veilingverkoop heeft enorme devaluatie van zijn kunst tot gevolg, zijn economische ondergang alsmede het einde van hem als kunstenaar, na verkoop van zijn kunst is hij uitgerangeerd;

-afgezien van materiële en immateriële schade gaat het om voor hem derhalve zonder meer om zwaarwegende, immers existentiële belangen;

-breder gezien is er ook maatschappelijk belang: er zit nationaal kunsthistorisch erfgoed bij de kunst die dreigt te worden verkwanseld;

-zwaarwegend belang bij behoud van zijn kunst is om weer een menswaardig bestaan op te kunnen bouwen en zich weer als kunstenaar te kunnen manifesteren.
6. Waartegenover de belangen van de gemeente:
 - thans zijn er uitsluitend financiële belangen, het gaat om een geldvordering;

-hoewel ook de vraag rijst of het ook en niet zelfs meer om principes gaat want de advocaatkosten overtreffen inmiddels ruimschoots de ontruimings- en opslagkosten;
-de gemeente vordert dat het hof beveelt dat boven de opbrengst van de kosten verder geveild wordt, niet alleen is dat in strijd met de wet (art. 470 Rv) maar het geeft steun aan het vermoeden dat het veeleer om irrationele - en onrechtmatige - principes gaat en niet alleen om financiële belangen.

7. In aanvulling op de reeds in de processtukken aangevoerde rechtspraak, wettelijke bepalingen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur benadrukt Scholte dat zijn standpunt wordt gesteund door spraakmakende rechtspraak van recente datum.
8. “*Evenredigheid is everywhere*” is het kopje van de inleiding in het NJB van 29-4-2022 over stormachtige ontwikkelingen rond het evenredigheidsbeginsel in rechtsontwikkeling in een aantal recente spraakmakende uitspraken van de RvS van 2 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:285, ECLI:NL:RVS:2022:334 en ECLI:NL:RVS:2022:335). Overal is evenredigheid, maar niet bij de gemeente Den Helder, die middels de executieverkoop in strijd met het evenredigheidsbeginsel handelt.

Immers:

- De gemeente heeft herhaaldelijk gesteld dat de opbrengst maximaal 3 ton zal zijn terwijl haar vordering hoger is, reden waarom het volstrekt onbegrijpelijk is dat de gemeente blijft vasthouden aan executieverkoop omdat zij volkomen het door haar gestelde doel voorbij schiet.
- Afgezien daarvan is executieverkoop thans geen noodzakelijk maatregel immers er dient nog schadevaststelling plaats te vinden terzake de door Scholte geleden en nog te lijden schade, staat het saldo van de schadevorderingen over en weer nog niet vast en is er gelet op de mogelijkheid voor verrekening geen noodzaak tot executieverkoop.
- De executant heeft louter financiële belangen en Scholte financiële en immateriële en bovenal: existentiële belangen.

Kortom: de executieverkoop is niet geschikt, niet noodzakelijk, en niet evenredig.

9. Bijkomende belangrijke factor is dat de gemeente een wettelijke schadevoorkomingsplicht heeft (voorkomen is beter dan vergoeden), zoals uiteengezet in de akte aanvulling gronden van Scholte van 26 mei 2022;
10. Doorzetten van de executieverkoop kan niet anders worden gekwalificeerd dan als misbruik van bevoegdheid ex art. 3:13 BW en in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (ex art. 3:14 BW).
11. Zo komt Asser tot de slotsom dat bij de in verband met de misbruikvraag noodzakelijke afweging niet in de eerste plaats het vonnis zelf, maar de executie daarvan centraal zal moeten staan. “*De executie moet, wil men van misbruik van bevoegdheid kunnen spreken de geëxecuteerde onevenredig zwaar treffen in zijn belangen (vgl. de noodtoestand in HR 22 april 1983, NJ 1984, 145.). Het moet, anders gezegd, onaanvaardbaar zijn dat het vonnis, gelet op de gevolgen van de executie voor de geëxecuteerde, ten uitvoer wordt gelegd. In het kader van een executiegeschil met betrekking tot een onherroepelijk vonnis als waarvan in dit geding sprake is zou dus de discussie over de inhoud van het vonnis en de wijze waarop het tot stand is gekomen zoveel mogelijk moeten worden uitgesloten. Een uitzondering zou wellicht kunnen worden aanvaard in gevallen waarin een vonnis ten uitvoer gelegd wordt dat klaarblijkelijk als gevolg van een bedrieglijk toedoen van de executant onjuist is. Het*

resultaat van een aan de executant toerekenbaar evident oneerlijk proces behoort eigenlijk niet afgedwongen te kunnen worden. De schadevergoedingsactie als alternatief is denkbaar maar als die mogelijk is, waarom dan niet de schade voorkomen door de executie te verbieden? In zo 'n geval zou men dan van misbruik van executiebevoegdheid kunnen spreken.” (Asser in r.o. 3.10.4 geciteerd in conclusie van A-G M.L.C.C. Lückers van 14-06-2019, ECLI:NL:PHR:2019:666 vóór arrest ECLI:NL:HR:2019:2026).

12. Vandaag is ook aan de orde de aanhangige herroepingsprocedure tot vernietiging van het ontruimingsarrest van 13 maart 2018 met verzoek ex artikel 843a Rv tot overlegging van achtergehouden stukken en informatie.
13. Als uit het feitencomplex heel andere “rechten” volgen dan heeft dat impact op de totale beoordeling. Het gaat dan niet uitsluitend over de vragen: mócht de gemeente ontruimen, of had Scholte zélf moeten ontruimen. Zulks terwijl hij op basis van informatie mocht begrijpen dat het vooralsnog niet zo extreem zou lopen, zo getuige ook de door raadsfracties op de eerste dag van de ontruiming op 17 april 2018 gestelde vragen omdat de ‘*koninklijke weg*’ als bedoeling zou zijn voorgehouden aan de gemeenteraad. Scholte had helemaal geen kennis over het hele scenario dat de gemeente had uitgewerkt om van hem af te komen, integendeel.
14. Zou de ontruiming op dat moment überhaupt wel zijn toegestaan als eerlijk, duidelijk en compleet was aangegeven hoe de situatie werkelijk in elkaar stak, dat is de doorslaggevende vraag.
15. Het spreekt voor zich dat aan welke uitspraak of oplossing dan ook, ten grondslag dient te liggen het *complete* feitencomplex inclusief de door de gemeente achtergehouden stukken en informatie. Vóórdat welke uitspraak dan ook wordt gedaan, is aangewezen dat *alle* voor de kwestie tussen de gemeente en Scholte relevante informatie zonder verdere vertraging op tafel komt binnen een door uw hof te stellen termijn. Bovenal geldt: **zonder volledig feitencomplex geen recht: waarheidsvinding** staat voorop.

Het kan anders, en het móet anders, kunst terug is voor Rob Scholte c.s. leven terug.

16. Het belang van Scholte en zijn gezin is om weer een menswaardig bestaan op te bouwen. Bizar dat een zo fundamenteel recht ook maar aan de orde moet komen. Het is een fundamenteel mensenrecht: echter wordt hen al ruim 4 jaar onthouden en slechts een illusie, en na executieverkoop definitief onbereikbaar.
17. Indien Scholte zijn kunst tot zijn beschikking krijgt wordt die op korte termijn middels exposities weer internationaal zichtbaar. Kunnen hij en zijn echtgenote weer deelnemen aan onze samenleving, weer inkomen verwerven en weer toekomstperspectief krijgen. Het recht van iedere individuele burger in Nederland. Voorts bestaat de wettelijke verplichting om verdere schade bij beide partijen te voorkomen en executieverkoop verhoogt alleen maar de schade.
18. Voorts, zoals gezegd, het *moet* anders, en het *kán* anders zodat op evenwichtige basis naar een oplossing kan worden gezocht en gekomen door achtereenvolgens:

- uitspraak over het verzoek om zijn totale kunstcollectie aan Scholte beschikbaar te stellen zodat hij zijn markt- en verkoopplan kan beginnen en uitvoeren (via bestaande contacten in de internationale kunsthandel, Christies en Sotheby's en galeries in de V.S.);
 - tevens waarheidsvinding: de echte volledige feiten staan nog niet vast en dat dient alsnog te geschieden door de gemeente te laten voldoen aan waarheidsplicht en volledigheidsplicht zodat sprake is van een eerlijk proces door rechtspraak op basis van het complete feitencomplex;
 - en inventarisatie van de kaders c.q. rechten, waarbinnen een totaaloplossing kan worden gezocht van alle procedures tussen de gemeente en Scholte.
19. De laatste stap is cruciaal aangezien Scholte in de schadestaatprocedure op grond van artikel 614 Rv ook nog mag kiezen voor schadevergoeding in natura. Zijn keuze zou derhalve kunnen vallen op betaling door middel van zijn kunstwerken! Het debat over de schadevergoeding waarop Scholte recht heeft is formeel nog niet gestart. Dat geldt niet alleen voor de vorm van de schadevergoeding (in geld en/of in andere vorm) maar ook voor de uitgangspunten en maatstaven die gehanteerd moeten worden bij het begroten van de schade van Scholte en welke elementen daarbij wel of niet meegewogen moeten worden. Dat debat kan en zo nodig zal alsnog in volle omvang moeten worden gevoerd in de schadestaatprocedure. De wetgever geeft in de toelichting op artikel 613 Rv aan ervan uit te gaan dat partijen overleg voeren over de hoogte van de schade alvorens de procedure te starten.
20. Deze zaak schreeuwt nog steeds om een andere oplossing dan door een dumpverkoop van de kunst van Scholte met behoud van de ellendige situatie waar Rob en Lijsje zich al ruim 4 jaar in bevinden, en dat alles terwijl er in 2014 nog de keiharde intentie was voor de definitieve vestiging van het Rob Scholte Museum. Rationeel is niet te bevatten dat dit alles in onze Nederlandse rechtstaat kan gebeuren. Te meer nu de recente spraakmakende rechtspraak in een burgervriendelijke richting verder ontwikkelt. Als onevenredige gevolgen dreigen, moet de rechter maatwerk bieden door tot een voor de burger evenredige uitkomst te komen, zo concludeerde de werkgroep reflectie toeslagenaffaire rechtbanken in reactie op het spraakmakende rapport "Ongekend onrecht". In het onderzoek is gereflecteerd over last van tunnelvisie en te weinig oog voor de menselijke aspecten van uitspraken en benadrukt is dat bestuursrechters bij dit soort zaken extra alert moeten zijn. Er zijn lessen geleerd en de koers is verlegd van 'alles-of niets' naar evenredigheid.
21. Kortom, we leven in een tijd waarbij discussie bestaat over de beginselen en het behoud van onze rechtstaat. Over de taak van de overheid waar het de burgers moet beschermen en niet uitroken of vernietigen. Ook in het civiele recht dient een overheidslichaam de beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen, ook in situaties dat er sprake is van een rechtmatig belang van de gemeente. Dan nóg dient er een belangenafweging plaats te vinden. De rechter heeft daar een controlerende taak in.
22. Het lijkt geen twijfel dat deze paradigmaverschuiving voor 100% van toepassing is op de onderhavige zaak. Of in ieder geval: zou moeten zijn. Wat begon met een betwiste schuld van circa € 16.000 inzake nutskosten – nogmaals benadrukt zij dat er géén huurachterstand was aangezien huurbetaling plaatsvond middels exposities – dus energiekosten met betrekking tot slechts een gedeelte van het door Rob Scholte gehuurde pand, is door onnodig, onzorgvuldig en disproportioneel handelen ontaard met enorme schade voor alle betrokken partijen.

23. Deze zaak kent alleen maar verliezers: in Den Helder is een mooi museum waar jaarlijks vele bezoekers onder wie vele schoolkinderen genoten van de kunst, getransformeerd in een lelijk dichtgetimmerd gebouw met rondom onkruid. Daargelaten nog de oplopende niet verhaalbare kostenposten aan advocaten, verdere proceskosten, enz. Maar die schade weegt niet op tegen de verwoesting die het heeft betekend voor Rob Scholte en zijn gezin. Daarvan heeft uw hof de gemeente veroordeeld de schade te vergoeden die Scholte lijdt en in de toekomst zal lijden als gevolg van het onaanvaardbaar geachte en derhalve onrechtmatig afbreken door de gemeente van de onderhandelingen met Scholte over de aankoop van het pand.
24. Met de overwegingen (r.o. 3.9.6, 3.9.7 en 3.9.9) betreffende de belangen van Scholte
- dat het hof in aanmerking neemt dat hij al jaren in het pand woonde en werkte, zijn gezin er woonde, zijn hele kunstcollectie in het pand was ondergebracht en het museum en atelier zijn bron van inkomsten vormden;
 - dat zijn intentie om er een permanent Rob Scholte Museum te vestigen nooit veranderd was en bekend was bij de gemeente;
 - dat het afbreken van de onderhandelingen zou betekenen dat Scholte (en zijn gezin) in grote problemen zou geraken;
 - dat de daartegenover staande belangen van de gemeente niet zo zwaar wegen dat zij op 28 november 2017 de onderhandelingen mocht afbreken (waarna zij de volgende dag het pand aan Tuin gunde).
25. In de keten van gebeurtenissen is het de gemeente die derhalve als *eerste* jegens Scholte onrechtmatig heeft gehandeld. Als zij dat had nagelaten dan was Scholte eigenaar geworden van het pand en had de hele ontruiming niet behoeven plaats te vinden. Indien de gemeente, die graag media artikelen inbrengt om Scholte neer te zetten als boosdoener, de executieverkoop laat doorgaan, dan zullen de meest aansprekende artikelen in de nationale pers nog verschijnen en zal een blijvende schandvlek op het blazoen van de gemeente Den Helder achterblijven. Onbekend onrecht zal gewoon wéér plaatsvinden.
26. De uitspraak van het hof maakt duidelijk dat de gemeente de buitengewoon ernstige gevolgen voor Scholte had behoren in te zien en te voorkomen. De gemeente *is* geen gewone partij, het is een overheidslichaam die niet tégen maar mét de burger moet fungeren. Scholte vraagt uw hof méde op grond van deze doorslaggevende factoren met klem de aan hem toekomstige rechtsbescherming tegen het handelen van de gemeente te verlenen.
27. Daar is - samenvattend - alle grond voor: de executie is in strijd met de recente rechtsontwikkeling, treft zijn belangen onevenredig zwaar en levert misbruik van recht op, het ontruimingsarrest is resultaat van evident oneerlijk proces in strijd met artikel 21 Rv, de gemeente heeft een schadevoorkomingsplicht én de gemeente is thans schadeplichtig jegens Scholte aangezien zij de buitengewoon ernstige gevolgen kon voorzien.

Advocaten H.E.M. Molenaar en C.E. Tonningen

