

Gerechtshof Amsterdam  
Scholte/Gemeente Den Helder

Kenmerk: 200.296.187/01  
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 Scholte c.s. met enorme inspanningen gelukt om in Den Helder (waartoe hij was uitgenodigd door voormalig burgemeester Eberhard van der Laan van Amsterdam) het Rob Scholte Museum met de eigen kunstcollectie van Scholte en bruiklenen te realiseren. Vele bezoekers uit binnen- en buitenland kwamen naar Den Helder. Met regelmaat zijn afspraken gemaakt met Scholte, en op 9 december 2014 is een intentieovereenkomst gesloten met als doel Scholte definitief te laten vestigen in Den Helder. Hoe dat verder vorm zou krijgen, zou in verdere gesprekken op basis van diverse afspraken worden uitgewerkt.
2. Nadien ging het tussen partijen door tegenwerking van de gemeente helaas toch weer fout en in november 2017 dermate ernstig dat onlangs heeft geleid tot veroordeling van de gemeente tot schadevergoeding jegens Scholte wegens onrechtmatig handelen (arrest van 15 maart jl. in zaak 200.261.206/01). Dat Scholte thans al langere tijd in een noodtoestand verkeert is evident. Uw hof heeft in voormeld arrest geoordeeld dat de gemeente dat had kunnen voorzien en had behoren te voorkomen (r.o. 3.9.5 t/m 3.9.9) door de onderhandelingen niet af te breken.
3. In de huurzaak is nog geen sprake van een eindarrest. Van groot belang is dat in die én in de onderhavige zaak tot op heden de waarheid niet boven tafel is gekomen. Aan het licht is gekomen dat de voorstelling van zaken ten tijde van de ontruimingsprocedure in die procedure niet in overeenstemming is geweest met de waarheid. Zowel in de wetsgeschiedenis bij art. 21 Rv als ook in de rechtspraak in literatuur vormt dit een opheffingsgrond voor executiemaatregelen.
4. In aanvulling op het reeds gestelde inzake de termijn nog het volgende. Auteurs Ten Kate en Korsten-Krijnen verwijzen in "*Herroeping, verbetering en aanvulling van burgerrechtelijke uitspraken*" (Wolters Kluwer) naar uitgangspunt in de memorie van toelichting (Parl. Gesch. BPR, Van Mierlo-Bart, p. 476 bij art. 383 Rv) "*In geval van bedrog in het geding loopt de termijn vanaf de ontdekking daarvan. In beginsel is het bedrog eerst ontdekt, nadat de partij die bedrogen is, beschikt over het bewijs dat het is gepleegd. Voordien zal in het algemeen nog slechts sprake zijn van een gerezen verdenking*", of vermoeden, zoals de auteurs nog toevoegen.
5. Voormeld standpunt is bevestigd in uitspraak van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 26 november 2019 (ECLI:NL:GHARL:2019:10166) waarin het hof oordeelde dat in de herroepingsprocedure immers dient te worden gesteld en zo nodig bewezen dat bedrog is gepleegd, terwijl de feiten die hiervoor de grondslag vormen zich in de regel bevinden in het domein van de wederpartij die deze feiten juist verborgen wil houden, dat wanneer snel wordt aangenomen dat een eiser bekend is met het bedrog hij dan in feite geen reële kans heeft in de herroepingsprocedure omdat hij nog niet over voldoende aanknopingspunten/bewijs beschikt. Beroep op de korte verjaringstermijn is dan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.
6. Zo ook in deze zaak nu het sluitend bewijs zal ontstaan middels overlegging van de door Scholte verzochte ongecensureerde e-mails en stukken.
7. De Hoge Raad heeft de kwalificatie geformuleerd als volgt: "*(...) voldoende is dat feiten en omstandigheden bekend zijn geworden die zozeer de verdenking rechtvaardigen van bedrog,*

*dat de partij die zich bedrogen acht langs de weg van heropening van het geding de gelegenheid behoort te krijgen de zaak nogmaals aan de rechter voor te leggen opdat die met inachtneming van die feiten en omstandigheden de zaak opnieuw beoordeelt. De rechter zal pas in het heropende geding ten gronde behoeven te onderzoeken of werkelijk bedrog in het voorgaande geding is gepleegd.”* Ten Kate en Korsten-Krijnen betogen dat aldus in de term ‘bekend’ de nodige souplesse zit en dat voor het overige ‘bekendheid’ met het gestelde ‘bedrog’ uit alle omstandigheden van het geval worden afgeleid (met verwijzing naar HR 20 april 2001, NJ 2002/392).

8. Er is niet te ontkomen aan de vaststelling dat op dit moment nog steeds niet de voor de beslissingen van belang zijnde feiten volledig beschikbaar zijn. Vergelijk de volgende overweging van de Hoge Raad: *“dat in het midden kan blijven (...) of de (...) regel dat partijen verplicht zijn de voor de beslissing van het door hen begrensde geschil van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren, een absolute verplichting voor partijen inhoudt binnen die grenzen de materiële waarheid boven tafel te brengen. Een geding behoort in ieder geval zoveel mogelijk op basis van de werkelijkheid te worden beslecht. Dit brengt mee, zoals ook voortvloeit uit de geldende eisen van een goede procesorde in burgerlijke zaken, dat de rechter niet mag worden misleid”* (HR 30 oktober 2001, NJ 2003, 201). Wanneer partijen deze verplichting niet naleven, kan de rechter daaruit de gevolgtrekking maken ‘die zij geraden acht’. (onderstreping door opsteller dezes).
9. De gemeente stelt van alles maar zij laat na stukken te overleggen die haar stellingen onderbouwen. Die informatie ligt in het domein van de gemeente en zij houdt die stukken achter. Waar het om gaat is dat de gemeente ten tijde van de zitting op 8 februari 2018 had behoren te spreken en zij heeft gezwegen over dat er géén, geen enkel spoedeisend belang was bij de asbestsanering, en gezwegen heeft over dat er nog volop onderhandeld werd met Tuin omdat die eigenlijk niet mee wilde doen. Het verweer van de gemeente is reden te meer voor toewijzing van de vordering van Scholte ex 843a Rv tot overlegging van alle emailcorrespondentie tussen de gemeente en Tuin en de allonge en de betalingsgegevens terzake de uitgestelde betaling c.q. de tweede termijn.
10. Extra aandacht verdient **productie G23** van de gemeente. Dit betreft de grotendeels zwart gemaakte allonge met bijlagen. Meer in het bijzonder de bijgevoegde bijlage achter de technische omschrijving asbestsanering, het B&W advies van 7 juni 2018, ook grotendeels zwart gelakt. Gemakshalve is deze hierbij aangehecht. Een voor Scholte tot op heden onbekend stuk. Hierin staat vermeld:

*“Samenvatting: Het college heeft besloten om de asbestsanering van het pand aan de Middenweg 172-174 (voormalig postkantoor) na levering uit te voeren én tevens een aantal aanvullende afspraken met A. Tuin Den Helder B.V. (hierna: Tuin) overeen te komen om zodoende op korte termijn over te gaan tot levering.”*

*Gevraagd besluit: (...) (...)*

*3. Het afdelingshoofd van de afdeling Ruimte & Economie te machtigen om de aanvullende overeenkomst (allonge) zo nodig op niet significante onderdelen [zwarte balk] te wijzigen, waarna de allonge ex art. 171 lid 1 Gemeentewet ter ondertekening aan de burgemeester wordt voorgelegd. De machtiging ziet nadrukkelijk niet op de essentialia van de aanvullende overeenkomst (allonge).”*

En wat te denken van pagina 2:

Waarin onder “Inleiding” klip en klaar letterlijk vermeld wordt *“in de koopovereenkomst en de daarop volgende gesprekken is onder andere overeengekomen”* enz.

Onder “Argumenten” (pag. 2) “Met Tuin is ambtelijk het volgende voorlopige onderhandelingsresultaat (dat hierbij ter instemming aan het college wordt voorgelegd) overeengekomen”: vervolgens grotendeels zwart. Onder “Financiële consequenties”: zwarte balken.

### **Daarop volgende gesprekken en voorlopig onderhandelingsresultaat.**

Er was derhalve wel degelijk sprake van “*daarop volgende gesprekken*” en een “*voorlopig onderhandelingsresultaat*” ná de overeenkomst van 6 februari 2018. De koopovereenkomst die aan uw hof is voorgelegd twee dagen vóór de zitting van 8 februari 2018 was niet de definitieve overeenkomst en er was géén spoedeisend belang bij de asbestsanering.

Mede gelet op het feit dat ambtelijke molens langzaam draaien is op geen enkele manier te ontkomen aan de conclusie dat er ten tijde van de koopovereenkomst, ten tijde van de zitting bij uw hof op 8 februari 2018 en direct daarop volgend sprake was van voortdurende gesprekken en onderhandelingen met Tuin (en niet pas weer vanaf 2018 zoals de gemeente zonder onderbouwing beweert), immers de machtiging ziet niet op de essentialia maar de allonge zélf ziet derhalve juist wél op de essentialia van de overeenkomst van 6-2-2018, te weten asbest, levering en de prijs (pag. 2 en 4 sub financiële consequenties).

Conclusie: er was geen spoedeisendheid, noch bij de levering, noch bij de asbestsanering, het was een **constructie** om zo spoedig mogelijk van Rob Scholte af te komen. Scholte meent dat het extreem onbehoorlijk is dat met droge ogen het verhaal wordt gehandhaafd terwijl er alle aanwijzingen zijn dat uw hof om de tuin is geleid. De dragende stelling welke heeft geleid tot het ontruimingsarrest heeft ten enenmale ontbroken. Als de gemeente al deze informatie volledig en naar waarheid had ingebracht, had uw hof dat ook het wegens de vermeende spoedeisendheid als ordemaatregel bedoelde ontruimingsarrest gewezen? Scholte is er van overtuigd van niet. Dit kan en mág niet zonder gevolgen blijven. Ook dit stuk dient in ongcensureerde vorm aan uw hof voorgelegd te worden, hetgeen het hof ook ex artikel 22 Rv van de gemeente kan verlangen.

### **De waarheid en niets dan de waarheid**

11. Uitvoerig onderzoek heeft (thans) A-G R.H. de Bock neergelegd in haar proefschrift “*Tussen waarheid en onzekerheid: Over het vaststellen van feiten in de civiele procedure*” (2011), waarin zij de reeds hiervoor genoemde en o.a. navolgende uitgangspunten betoogt:

-dat de waarheidsplicht de verplichting is tot volledigheid (par. 2.4.1, p. 54); en tot zoveel mogelijk op tafel brengen van de correcte en relevante feit zodat de rechter recht kan doen op basis van de werkelijke gang van zaken (par. 2.4.1, p.55);

-dat ook het rechtsmiddel van herroeping - o.a. ingeval van het achterhouden van stukken - te zien is als uitwerking aan de waarheidsplicht (par. 2.4.1, p. 56);

-dat een bedrieglijke proceshouding van een procespartij een onrechtmatige daad jegens de wederpartij oplevert (par. 2.4.1, p. 56);

-dat naast de spontane mededelingsplichten partijen ook plichten tot het verstrekken van informatie op vordering of verzoek van de wederpartij of de rechter hebben (bijv. ex art. 843a Rv (par. 2.4.2 p. 57);

Voorts:

- dat de rechter geen aanvaardbare beslissing kan nemen, wanneer relevante feiten ontbreken (par. 3.7 p. 115);
- dat waarheidsvinding een zwaarwegend belang is en daarom in beginsel voorrang heeft boven, met name, het belang van een voortvarende procedure (par. 4.5.2 p. 148);
- dat o.a. de rechter ruimhartig moet zijn bij het toestaan van bewijslevering door partijen, zodat de waarheidsvinding niet te snel wordt beëindigd en dat o.a. onderzoek kan worden ingesteld naar de juistheid van het feit (par. 4.5.2 p. 149);

Zij vervolgt:

- dat het niet juist is dat informatie die van belang is voor het verweer voor de wederpartij vaak niet wordt verstrekt omdat art. 21 Rv ertoe strekt dat alle feiten en gegevens (bewijsmiddelen) die van belang zijn voor de rechterlijke beslissing in het geding worden gebracht;
- dat het aan de rechter is, hetzij op eigen initiatief op de voet van art. 22 Rv, hetzij op initiatief van de wederpartij op de voet van art. 843a Rv om correctie aan te brengen in dit systeem en er voor te zorgen dat toch alle informatie die van belang is, boven tafel komt (par. 4.7.4 p. 165);

de Bock komt tot de slotsom

- dat een rechterlijke beslissing op ondeugdelijke feitenvaststelling niet meer is dan een hypothetisch oordeel over een casus, niet gebaseerd op feiten maar op fictie, dat rechtspraak betrekking moet hebben op de werkelijkheid, daaraan ontleent een rechterlijke beslissing haar gezag, reden waarom waarheidsvinding een kernwaarde van civiel procesrecht (par. 8.1 p. 337);
- dat de rechter het procesrecht zó moet inzetten, dat zoveel mogelijk bereikt wordt dat de feiten volledig en correct worden vastgesteld;
- dat een actieve rechter ervoor zorgt dat partijen niet weggelaten met hele leugens of halve waarheden;
- dat wanneer een partij onduidelijke of ongeloofwaardige stellingen inneemt of stukken achterhoudt, het aan de rechter is om die partij om opheldering te vragen of te gelasten de stukken in de procedure over te leggen, dit temeer geldt als de wederpartij het achterhouden van feiten of gegevens in de procedure signaleert (par. 8.1 p. 338) en in de waarheidsvinding een leidende rol heeft en wettelijk instrumentarium heeft om daar invulling te geven (par. 8.1 p. 339) ;
- dat procedurele belemmeringen die de rechter op haar pad vindt, niet als onontkoombaar gegeven moeten worden beschouwd, maar steeds aanleiding moeten zijn om de vraag te stellen hoe toch zoveel mogelijk recht kan worden gedaan aan het belang van waarheidsvinding.

12. Onlangs heeft A-G de Bock het voorgaande nog eens bevestigd in een podcast gepubliceerd via Advocatie (inzake het wetsvoorstel modernisering bewijsrecht) en betoogd:
  - dat ongewenste informatie-asymmetrie door het niet beschikbaar zijn van alle informatie waardoor één der partijen kan profiteren moet worden voorkomen;
  - dat het procesrecht ten dienst moet staan van verwezenlijking van het materiële recht;
  - dat het de plicht van de rechter is om te interveniëren in het belang van de waarheidsvinding.
13. Conclusie: alle voorgaande uitgangspunten zijn van toepassing op de onderhavige zaak. Er kan alleen met gezag recht worden gesproken op grond van de werkelijkheid. Het kan niet zo zijn dat op basis van hele leugens of de halve waarheid een gerechtelijke uitspraak is

verkregen, welke wordt recht gepraat, maar destijds wel het leven heeft verwoest van een heel gezin.

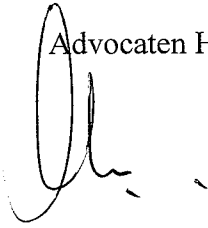
## Waarheidsvinding

14. We leven in een tijd waarbij discussie bestaat over de beginselen en het behoud van onze rechtstaat. Discussie over de taak van de overheid waar het de burgers moet beschermen en niet mag uitroken of vernietigen. De rechter heeft daar een controlerende taak op. Helaas is inmiddels aan het licht gekomen, dat ook in deze kwestie de waarheid ofwel wordt verdoezeld, ofwel geweld wordt aangedaan.
15. In deze zaak ligt cruciale relevante informatie in het domein van de gemeente en zij heeft toen het van het grootste belang was relevante informatie aan het hof onthouden. Vanwege de rechtsbescherming van Scholte en vanwege het cruciale belang van rechtspraak op grond van de materiële waarheid is dan ook het volgende van belang: gezien de rechtsongelijkheid, informatie- en middelenongelijkheid tussen partijen is de vraag van Scholte naar een ander paradigma gerechtvaardigd en noodzakelijk. In voormeld proefschrift stelt A-G de Bock dat ook in het civiele procesrecht de rechter dient te voorzien in ongelijkheidscompensatie.
16. Op dit tijdstip is er nog geen sprake van definitieve vaststelling van bedragen die Rob Scholte aan de gemeente dient te betalen en/of vice versa zolang niet definitief in de ingestelde bodemzaken is beslist. Echter óók niet zo lang niet definitief is beslist in de meest recentelijk door Scholte ingestelde herroepingsprocedure ex art. 382 Rv met incidentele vordering tot overlegging van ongecensureerde stukken. Een mogelijke uitkomst van deze procedure kan uiteindelijk zijn dat het ontruimingsarrest wordt herroepen én de slotsom dat destijds géén sprake was van spoedeisend belang en de vaststelling dat de uitkomst van een bodemprocedure wél kon worden afgewacht.
17. Dat heeft grote gevolgen voor de vaststelling van de aansprakelijkheid en de toerekening van de onderscheidene schadeposten waaronder ontruimingskosten, opslagkosten, enz. enz. Allereerst in verband met mogelijke veroordeling terzake zijdens de gemeente onrechtmatig handelen wegens oneerlijke procesvoering, doch eveneens in verband met de door artikel 6:101 BW voorgeschreven causaliteitsafweging en eventueel toe te passen billijkheidscorrectie. De gemeente had bij afwijzing op dat moment niet tot ontruiming kunnen overgaan en niet eerder dan na verkrijging van het vonnis van de bodemrechter in eerste aanleg van 18 september 2019, waarbij het initieel ging om een vordering van circa € 19 mille die door de ontruiming tot buitenproportionele omvang is opgelopen. Dan was noodzaak bij de gemeente ontstaan voor overleg met Scholte over een ontruiming volgens een bepaalde planning met voor beide partijen aanvaardbare gevolgen en was de enorme schade voorkomen. Mogelijk had Tuin de koopovereenkomst ontbonden en was er met Scholte dooronderhandeld over een koopovereenkomst met hem.
18. Nu in het kader van het belang van de waarheidsvinding cruciaal is
  - dat indien een partij - zoals in onderhavig zaak - door het achterhouden van gegevens de bewijspositie van haar wederpartij bemoeilijkt ook het beginsel van equality of arms in het geding is;
  - dat de gemeente geen valide en/of gewichtige redenen heeft om de gegevens niet openbaar te maken;
  - dat de rechter uit het niet naleven van een informatie- of mededelingsplicht “de gevolgtrekking maakt die hij geraden acht”;

-dat volgens A-G de Bock in haar proefschrift die gevolgtrekking moet zijn: “het verliezen van de procedure” (4.7.3 pag. 164), zoals ook het gevolg was in uitspraak van uw hof van 29-10-2019 (ECLI:NL:GHAMS:2019:3879 en bevestigd door de HR 16-07-2021, ECLI:NL:HR:2021:1144).

verzoekt Scholte uw hof bij tussenvonnis te bepalen dat eerst de door Scholte verzochte informatie door de gemeente ongecensureerd in het geding wordt gebracht alsmede tot herroeping van het ontruimingsarrest over te gaan en de procedure te heropenen.

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



**B&W-advies**

Aan:	het college van B&W	Van afdeling:	Ruimte en Economie
Portefeuillehouder:	O.R. Wagner	Adviseur:	[REDACTED]
Classificatie:	Geheim	Telefoon:	(0223) 67 [REDACTED]
Kenmerk:	[REDACTED]	Datum advies:	7 juni 2018
		Afstemming in portefeuillehoudersoverleg: ja	
Onderwerp:	Levering Middenweg 172-174 te Den Helder		

**Samenvatting:**

Het college heeft besloten om de asbestsanering van het pand aan de Middenweg 172-174 (voormalig postkantoor) na levering uit te voeren én tevens een aantal aanvullende afspraken met A. Tuin Den Helder B.V. (hierna: Tuin) overeen te komen om zodoende op korte termijn over te gaan tot levering.

**Gevraagd besluit:**

1. Ex art. 160 lid 1 onder e Gemeentewet aanvullende afspraken met A. Tuin Den Helder B.V. overeen te komen, waaronder een uitgestelde asbestsanering, door bijgevoegde aanvullende overeenkomst (allonge) (ID18.03705) vast te stellen.
2. De aanvullende overeenkomst (allonge) inclusief bijlagen (ID18.03705), dit collegevoorstel, voorgesteld besluit, daadwerkelijk besluit en andere onderliggende stukken, alsook het daaromtrent ter vergadering behandelde, geheim te verklaren, op grond van artikel 55 Gemeentewet in samenhang met artikel 10, lid 2, aanhef en onder b en g Wet openbaarheid van bestuur (bescherming financiële belangen van de gemeente, voorkomen van onevenredige bevoor- dan wel benadeling van (rechts)personen).
3. Het afdelingshoofd van de afdeling Ruimte & Economie te machtigen om de aanvullende overeenkomst (allonge) zo nodig op niet significante onderdelen [REDACTED] te wijzigen, waarna de allonge ex art. 171 lid 1 Gemeentewet ter ondertekening aan de burgemeester wordt voorgelegd. De machtiging ziet nadrukkelijk niet op de essentialia van de aanvullende overeenkomst (allonge).

	Advies bestuurlijk		
Secretaris Robert Reus			
	Arkkoord	Agenderen	Opmerkingen
Burgemeester Koen Schulling			
Wethouder P.J.R. Kos			
Wethouder E.M. Krijns			
Wethouder O.R. Wagner			
Wethouder F.F. van der Paard			

### Inleiding

Op 6 februari 2018 (b18.00072) heeft het college besloten het voormalig postkantoor aan de Middenweg 172-174 te verkopen aan A. Tuin Den Helder B.V., door de bijbehorende koopovereenkomst vast te stellen. In de koopovereenkomst en de daarop volgende gesprekken is onder andere overeengekomen dat de gemeente het pand levert nadat aan twee voorwaarden is voldaan:

- Het pand is vrij van huur en gebruik;
- Een afgeronde asbestsanering conform rapportages van december 2016 en mei 2017.

Sinds het collegebesluit van 6 februari 2018 heeft het gerechtshof uitspraak gedaan in de hoger beroep (spoedappel) procedure én is het pand ontruimd, waarmee aan de eerste voorwaarde is voldaan.

Voor de tweede voorwaarde, de asbestsanering, biedt de koopovereenkomst al de mogelijkheid dit na levering te laten plaatsvinden, mits beide partijen hiermee akkoord gaan. Het college wordt gevraagd om van deze regeling gebruik te maken én tevens een aantal aanvullende afspraken met A. Tuin Den Helder B.V. (hierna: Tuin) [redacted]

### Beoogd maatschappelijk resultaat

Doel is een passende en hoogwaardige invulling te geven aan het pand Middenweg 172-174. [redacted]

### Kader

- Wet Markt en Overheid;
- Koopovereenkomst tussen Tuin en gemeente Den Helder d.d. 6 februari 2018.

### Argumenten

Met Tuin is ambtelijk het volgende voorlopige onderhandelingsresultaat (dat hierbij ter instemming aan het college wordt voorgelegd) overeengekomen:

- Asbestsanering vindt [redacted] niet voorafgaand aan, maar na levering plaats. [redacted]

- o Tuin is bij voorbaat uitgesloten als partij om de asbestsaneringswerkzaamheden uit te voeren.
- o Uitgangspunt voor de asbestsanering blijven de reeds opgestelde rapportages (december 2016 en mei 2017). [redacted]

- Levering vindt plaats op 23 juli 2018, waarbij de volgende betalingsregeling is overeengekomen:

- o € 389.000,- (incl. kosten koper voor de gehele koopsom), wordt door Tuin betaald bij levering.
- o € 300.000,- betaalt Tuin [redacted]

[redacted] Voor dit bedrag wordt een onherroepelijke bankgarantie op afroep gegeven door Tuin [redacted]



Het college wordt om een tweetal redenen geadviseerd om het voorlopig onderhandelingsresultaat te accepteren:

■ [redacted]  
■ [redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[redacted]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

**Maatschappelijk draagvlak**  
Het maatschappelijk draagvlak is niet onderzocht.

**Financiële consequenties**  
[Redacted text block]

**Communicatie**

Persbericht  
Nee

**Realisatie**  
Indien conform het advies wordt besloten, dan wordt de aanvullende overeenkomst (allonge) afgerond en een tekenmoment ingepland tussen de gemeente en Tuin [Redacted text block]

[Redacted text block]