

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team I

zaaknummer: 200.296.187/01

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 26 juli 2022

inzake

ROBERT EGBERT GERHARDUS SCHOLTE,
wonend te Heiloo, gemeente Alkmaar,
eiser,
advocaat: mr. H.E.M. Molenaar te Alkmaar (onttrokken),

tegen

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

Partijen worden hierna Scholte en de gemeente genoemd.

1. Het verloop van het geding

Bij exploit van 16 juni 2021 heeft Scholte de gemeente gedaagd voor dit hof en geconcludeerd dat het hof zijn arrest van 13 maart 2018, in kort geding gewezen tussen partijen onder zaaknummer 200.228.132/01 dat in 2018 in kracht van gewijsde is gegaan, zal herroepen op grond van artikel 382 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (hierna: Rv) en het betreffende geding zal heropenen, opdat verder kan worden geprocedeerd, met veroordeling van de gemeente in de proceskosten. Tevens heeft Scholte een incidentele vordering ex artikel 843a Rv ingesteld tot overlegging van ongecensureerde afschriften van de e-mailcorrespondentie als genoemd in het lichaam van voornoemde dagvaarding, een ongecensureerde versie van de eveneens in het lichaam van de dagvaarding geduide geheime allonge van 11 juni 2018 alsook een ongecensureerd bewijs van betaling van de 'restant-betaling'.

Ter rolle van 29 juni 2021 heeft Scholte producties in het geding gebracht.

Bij conclusie van antwoord, tevens houdende antwoord in het incident heeft de gemeente, onder overlegging van producties, de vordering tot herroeping alsook de incidentele vordering ex artikel 843a Rv bestreden en geconcludeerd tot afwijzing daarvan, met - uitvoerbaar bij voorraad - veroordeling van Scholte in de volledige proceskosten, vermeerderd met nakosten en rente.

Vervolgens heeft Scholte gerepliceerd, onder overlegging van een productie.

Ten slotte heeft de gemeente gedupliceerd, onder overlegging van producties.

Op 31 maart 2022 is een eerste zitting in hoger beroep in deze zaak gehouden. In overleg met partijen is toen besloten tot een gezamenlijke behandeling met een tussen partijen lopend kort geding onder zaaknummer 200.291.958/01. Van deze zitting is een verkort proces-verbaal opgemaakt. Partijen hebben de zaak vervolgens ter zitting van 8 juni 2022 mondeling toegelicht, Scholte door mr. Molenaar voornoemd en mr. C.E. van Tonningen, advocaat te Alkmaar, en de gemeente door mr. Van der Poel voornoemd en mr. W. de Vis, advocaat te Alkmaar, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd.

Ten slotte is arrest gevraagd.

2. Beoordeling

2.1 In deze herroepingszaak, tevens inhoudende een 843a Rv verzoek, gaat het - voor zover van belang en rekening houdend met de hierna nader geduide arresten die op 15 maart 2022 tussen partijen (onder zaaknummers 200.261.206/01 en 200.274.364/01) alsook (onder zaaknummer 200.274.676/01) tussen Scholte en aannemingsbedrijf Tuin (hierna: Tuin) zijn gewezen - om het volgende.

2.1.1 Bij het arrest van dit hof van 13 maart 2018 waarvan herroeping is gevorderd is Scholte veroordeeld tot ontruiming van een pand van de gemeente in Den Helder waarin hij woonde en een museum hield (hierna: het ontruimingsarrest). Hiertoe is geoordeeld dat de ontstane betalingsachterstand van Scholte betreffende door hem verschuldigde vergoeding voor nutsvoorzieningen voorshands een zodanige tekortkoming in de nakoming van zijn verplichtingen jegens de gemeente vormde dat in hoge mate waarschijnlijk was dat de bodemrechter op grond daarvan de ontbinding van de het pand betreffende overeenkomsten gerechtvaardigd zou oordelen. Het ontruimingsarrest is op 14 maart 2018 aan Scholte betekend, met bevel om het pand binnen 30 dagen te ontruimen. Bij verzoekschrift van 16 april 2018 heeft de gemeente aan de voorzieningenrechter verlof gevraagd om conservatoir beslag te mogen leggen op alle roerende zaken in het voormalig postkantoor in verband met een vordering ter zake van door Scholte veroorzaakte schade.

2.1.2 Op 17 april 2018, na verleend verlof tot beslag, is de gemeente tot ontruiming overgegaan. Daarbij is direct conservatoir beslag gelegd op alle roerende zaken van Scholte: zijn huisraad, zijn werktuigen en alle in het pand aanwezige kunstvoorwerpen. De ontruiming en het beslag hebben acht dagen geduurd. De kosten hiervan zijn door de gemeente in een bodemprocedure jegens Scholte gevorderd.

2.1.3 Levering van het pand door de gemeente aan koper Tuin heeft plaatsgevonden op 23 juli 2018.

2.1.4 Het hof heeft op 15 maart 2022 genoemde arresten in de bodemzaken gewezen en daarin (onder meer) geoordeeld dat de opzegging door de gemeente van de het pand betreffende overeenkomsten met Scholte rechtsgeldig was en de overeenkomsten per 30 juni 2017 zijn geëindigd, zodat Scholte sinds die datum zonder recht of titel in het pand verbleef alsook dat Tuin niet onrechtmatig jegens Scholte heeft gehandeld door het pand van de gemeente te kopen.

2.2.1 Scholte legt aan zijn vordering tot herroeping ten grondslag dat het ontruimingsarrest berust op bedrog zoals bedoeld in artikel 382 aanhef en sub a Rv. Volgens Scholte heeft de gemeente aan het hof onjuiste informatie gegeven op grond waarvan het ontruimingsarrest van 13 maart 2018 tot stand is gekomen. De gemeente heeft voor de beslissing relevante feiten verdoezeld. Deze feiten waren Scholte niet bekend en zouden tot een voor Scholte gunstige afloop van de procedure hebben kunnen leiden. Aldus is het recht van verdediging aangetast en *the fair balance between the parties* doorbroken. Ter toelichting voert Scholte aan dat de door de gemeente met de aanvankelijk nog niet kooplustige Tuin op 6 februari 2018 gesloten koopovereenkomst niet de definitieve koopovereenkomst was. Deze overeenkomst is in haast tot stand gekomen om te kunnen worden ingezet in het hoger beroep dat heeft geleid tot het ontruimingsvonnis. Het was een constructie om zo spoedig mogelijk van Scholte af te komen. De gemeente en Tuin hebben hierna in het geheim nog dooronderhandeld en in de volgende maanden is een volstrekt andere koopovereenkomst tot stand gekomen die later nogmaals is gewijzigd. In het kort geding dat heeft geleid tot het ontruimingsvonnis is door de gemeente gesteld dat haar spoedeisend belang bij de gevorderde ontruiming hierin was gelegen dat vóór het moment van levering van het pand asbestsanering moest plaatsvinden. De gemeente wist echter dat deze asbestsanering nog moest worden aanbesteed. De asbestsanering is blijkens een veel latere verklaring van de gemeente dan ook niet eerder dan medio 2019 uitgevoerd. Er was dus geen urgentie. Het hof is ter zake derhalve in strijd met artikel 21 Rv een onjuiste voorstelling van zaken gegeven. Aangezien de kosten van de nutsvoorzieningen legitiem door Scholte waren opgeschort ontbrak ook overigens een spoedeisend belang. De vordering tot ontruiming was daarom niet toewijsbaar, aldus Scholte. Een gevolg daarvan is dat de uit de ontruiming voortvloeiende ontruimingskosten en opslagkosten evenmin toewijsbaar zijn jegens Scholte. Ook was voor de gemeente bij afwijzing van de ontruimingsvordering de noodzaak ontstaan nader met Scholte te overleggen over zijn vertrek en was er mogelijk met Scholte dooronderhandeld over een koopovereenkomst met hem. Scholte verzoekt het hof de gemeente op de voet van artikel 843a Rv te gelasten de op de verkoop van het pand aan Tuin ziende geheime stukken in te brengen in dit geding.

2.2.2 De gemeente heeft verweer gevoerd tegen de gevorderde herroeping en de vordering op de voet van artikel 843a Rv. Zij heeft daarbij weersproken dat bedrog is gepleegd en verder onder meer aangevoerd dat deze procedure de juiste noch de geschikte procedure is voor het beroep van Scholte op de door hem gestelde feiten. Zo zijn alle feiten en omstandigheden die ten behoeve van de vordering tot herroeping naar voren zijn gebracht, al behandeld althans hadden behandeld kunnen zijn in de aan het hof voorgelegde bodemzaken. Daarin is op 15 maart 2022 uitspraak gedaan waarbij alle feiten en omstandigheden zijn meegenomen. Geoordeeld is dat de ontruiming rechtmatig was. De relevante informatie was dus al bekend en bovendien heeft Scholte

niet onderbouwd wat het causaal verband is tussen deze informatie en een (mogelijk) andere uitspraak. Twee dagen voor de zitting in het kort geding waarin het ontruimingsarrest is gewezen was er daadwerkelijk een koopovereenkomst gesloten met Tuin, aldus de gemeente.

2.2.3 Het hof stelt vast dat blijkens rechtsoverweging 3.5 van het ontruimingsarrest door dit hof geoordeeld is dat in de door de gemeente (met Tuin) gesloten koopovereenkomst betreffende het pand voldoende spoedeisend belang was gelegen bij ontruiming van het pand door Scholte. Vaststaat dat op 6 februari 2018 ook daadwerkelijk een koopovereenkomst was gesloten tussen de gemeente en Tuin. Ook de stellingen van Scholte volgend, hebben latere onderhandelingen en latere andersluidende afspraken er niet toe geleid dat de verkoop van het pand aan Tuin alsnog van tafel is geraakt. Integendeel, op 23 juli 2018 is het pand aan Tuin geleverd. In zoverre zijn de door Scholte geschetste ontwikkelingen daarom niet relevant. Dit geldt overigens ook voor de precieze datum waarop de asbestsanering uiteindelijk heeft plaatsgevonden. De vordering tot herroeping wordt dan ook reeds hierom afgewezen. Uit het voorgaande vloeit voort dat Scholte geen belang heeft bij zijn vordering ex artikel 843a Rv, zodat ook die vordering wordt afgewezen. De (opnieuw opgevoerde) stelling van Scholte dat de vordering tot ontruiming ook onterecht is toegewezen omdat de betaling van de nutskosten legitiem door hem was opgeschort wordt niet nader behandeld, aangezien deze stelling niet is opgevoerd noch toegelicht in het in artikel 382 Rv bepaalde verband.

2.2.4 Scholte zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding, waaronder de kosten van het incident. De gemeente heeft vergoeding van de daadwerkelijk gemaakte proceskosten gevorderd. Deze vordering is slechts toewijsbaar is in geval van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen, waarbij het instellen van de vordering, gelet op de evidente ongegrondheid daarvan, in verband met de betrokken belangen van de wederpartij achterwege had behoren te blijven. Hiervan kan eerst sprake zijn als eiser zijn vordering baseert op feiten en omstandigheden waarvan hij de onjuistheid kende dan wel behoorde te kennen of op stellingen waarvan hij op voorhand moest begrijpen dat deze geen kans van slagen hadden. Bij het aannemen van misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen door het aanspannen van een procedure past terughoudendheid, gelet op het recht op toegang tot de rechter dat mede gewaarborgd wordt door artikel 6 EVRM. Dergelijk misbruik van procesrecht of onrechtmatig handelen is niet aan de orde. Het hof zal daarom het gebruikelijke liquidatietarief toepassen.

3. De beslissing

Het hof:

wijst af de vordering tot herroeping van het ontruimingsarrest van 13 maart 2018 met zaaknummer 200.228.132/01;

wijst af de vordering in het incident ex artikel 843a Rv;

veroordeelt Scholte in de kosten van het geding, tot op heden aan de zijde van de gemeente begroot in de herroepingszaak op € 772,00 aan verschotten en € 3.342,00 voor salaris advocaat en in het incident op € 1.114,00 voor salaris advocaat en op € 163,00 voor nasalaris, te vermeerderen met € 85,00 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 dan wel het verschuldigd worden van de nakosten aan de kostenveroordeling is voldaan;

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit arrest is gewezen door mrs. L.A.J. Dun, E.M. Polak en E.K. Veldhuijzen van Zanten en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 26 juli 2022.

Mr. J.W. Hoekzema

VERZENDATUM: 26-07-2022
Gedrukt op: 26-07-2022
Gedrukt door: J.W. Hoekzema
Gedrukt op: 26-07-2022
Gedrukt door: J.W. Hoekzema