

Rechtbank Noord-Holland: locatie Alkmaar

Sector kanton

Rolzitting: 10 oktober 2018

Zaaksnummer: C/15/271751/HA ZA 18-188

CONCLUSIE VAN ANTWOORD IN

CONVENTIE tevens

CONCLUSIE VAN EIS IN RECONVENTIE

inzake

Robert Egbert Gerhardus SCHOLTE,

gedaagde in conventie,

eiser in reconventie

advocaat-gemachtigde: mr. J.G. Mahn

tegen

de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE DEN HELDER

eiseres in conventie,

gedaagde in reconventie

advocaat-gemachtigde:

mr. E.C.W. van der Poel

Gedaagde in conventie, eiser in reconventie, hierna te noemen Scholte, ontkent al hetgeen eiseres in conventie, gedaagde in reconventie, hierna te noemen De Gemeente, heeft gesteld tenzij uit het hiernavolgende uitdrukkelijk het tegendeel blijkt.

Scholte biedt bewijs aan van al zijn stellingen door alle middelen rechtens, meer in het bijzonder door middel van het horen van getuigen. Scholte draagt hiertoe aan: - de heer J. Tol (Tolra B.V.) RA en opsteller van het Rapport Tol. De heer Tol kan verklaren over de posten die zijn opgenomen in het rapport.

Scholte zegt en concludeert voor

Conclusie van antwoord in conventie:

1. Bij vonnis van 12 september 2018 is de onderhavige procedure in de stand waarin deze zich bevindt doorverwezen naar de rol van 10 oktober 2018 van de sector kanton van de rechtbank Noord-Holland locatie Alkmaar voor het nemen van een conclusie van antwoord door Scholte.
2. Hieraan voorafgaand zijn de volgende stukken gediend die deel uitmaken van het procesdossier:
 - dagvaarding Gemeente d.d. 31 januari 2018;
 - incidentele conclusie tot verwijzing Scholte d.d. 23 mei 2018 (verder: '*Incidentele conclusie*');)

- akte houdende overlegging producties, tevens houdende vermeerdering van eis Gemeente d.d. 29 april 2018 (wegens rolperikelen tegelijkertijd met de *Incidentele conclusie* gediend);
 - antwoordeis incidentele conclusie tot verwijzing Gemeente d.d. 6 juni 2018.
3. Scholte verzoekt alhier al hetgeen hij heeft gesteld in de *Incidentele conclusie* als hier herhaald en ingelast te beschouwen. In aanvulling op het aldaar gestelde dient Scholte als volgt van antwoord.

GEMEENTE NIET-ONTVANKELIJK

4. Ten tijde van de dagvaarding d.d. 31 januari 2018 was de Gemeente eigenaar van het pand dat onderwerp van geschil is. Het betreft het voormalig postkantoor in de gemeente Den Helder waar Scholte op basis van overeenkomst op 7 november 2008 is ingetrokken. Na deze initiële overeenkomst uit 2008 volgen nog twee overeenkomsten op 9 januari 2012 en 9 december 2014. Deze overeenkomsten vormen de kern van het geschil tussen partijen.

Aanvulling feiten en omstandigheden vanaf 17 april 2018

5. Scholte verwijst naar de randnummers 1.1 t/m 1.55 van de *Incidentele conclusie* voor de feiten en omstandigheden tot aan 17 april 2018, de datum dat de Gemeente Scholte daadwerkelijk heeft ontruimd.
6. Randnummer 1.48 van de *Incidentele conclusie* geeft aan dat de Gemeente bij besluit van 29 november 2017 het pand aan Aannemersbedrijf A. Tuin Den Helder B.V. (verder: 'Tuin') gunt en ook daadwerkelijk een koopovereenkomst (d.d. 6 februari 2018) sluiten. Verwezen wordt naar productie 39 bij *Incidentele conclusie*. De koopovereenkomst wordt in het kadaster ingeschreven (**productie 53**).

Artikel 11.4 van de koopovereenkomst bepaalt dat koper Tuin ermee bekend is dat Scholte en zijn gezin zich op het standpunt stellen dat sprake is van huurovereenkomsten en dat verkoper de Gemeente zich zal inspannen door middel van het voeren van een appelprocedure dat Scholte c.s. voor transportdatum het pand hebben ontruimd.

De transportdatum zal uiterlijk tot 1 juni 2019 worden uitgesteld indien Scholte en zijn gezin op de beoogde transportdatum van 1 maart 2018 nog in het pand aanwezig zijn.

7. Zoals reeds eerder gesteld heeft de Gemeente Scholte en zijn gezin op 17 april 2018 ontruimd. Op 23 juli 2018 levert de Gemeente het pand aan Tuin (**productie 54 en 55**). Tuin is per die datum dus eigenaar. In het vonnis van 12 september 2018 oordeelt de rechtbank Noord-Holland, net als de kort gedingrechter in eerste aanleg in zijn vonnis van 16 oktober 2017¹, dat tussen partijen, zijnde de Gemeente en Scholte, geen

¹ Zie *Incidentele conclusie* productie 42.

bruikleenovereenkomsten maar huurovereenkomsten tot stand zijn gekomen.

De bodemrechter overweegt dat de artikelen 8.6 (eerste overeenkomst) en 14 (tweede overeenkomst) zijn te beschouwen als een voldoende duidelijke bepaalde c.q. nader te bepalen tegenprestatie van de kant van Scholte. Uit de overeenkomsten volgt dat van Scholte “serieuze en substantiële” inspanningen werden verlangd (r.o. 4.6).

Terzijde: het Hof Amsterdam heeft zich in tegenstelling tot de kort gedingrechter in eerste aanleg in het arrest van 13 maart 2018² niet uitgelaten over de aard van de overeenkomsten tussen partijen.

8. Artikel 7:226 BW bepaalt, in geval van een onroerende zaak dwingendrechtelijk, dat bij overdracht van die zaak door de verhuurder de rechten en verplichtingen van de verhuurder overgaan op de verkrijger, in casu Tuin.

Conclusie: de Gemeente is niet-ontvankelijk

9. Nu de Gemeente geen eigenaar van het pand meer is en het adagium ‘koop breekt geen huur’ dwingendrechtelijk van toepassing is, en alle rechten en verplichtingen als verhuurder uit de huurovereenkomsten overgegaan zijn op Tuin, is de conclusie dat de Gemeente niet-ontvankelijk is ten aanzien van haar vorderingen.
10. Voor zover de Gemeente wel ontvankelijk zou worden geacht is de conclusie dat de vorderingen wegens het ontbreken van voldoende belang afgewezen dienen te worden. Immers nu de Gemeente geen eigenaar van het pand meer is, heeft zij ook geen belang meer bij het gevorderde.
11. Bij vonnis van 12 september 2018 is in de onderhavige procedure geoordeeld over de aard van de overeenkomsten tussen partijen. Net als de voorzieningenrechter bij vonnis van 16 oktober 2017, heeft nu ook de bodemrechter bepaald dat sprake is van huurovereenkomst(en). De *Incidentele conclusie* van Scholte heeft zich slechts gericht op deze rechtsvraag zodat de overige, in deze procedure relevante punten in de onderhavige conclusie verder weersproken zullen worden.

De overeenkomsten zijn niet rechtsgeldig opgezegd; toepasselijke huurregimes

12. De Gemeente beargumenteert dat “beide overeenkomsten”, doelende op de overeenkomsten d.d. 7 november 2008 en 9 januari 2012, rechtsgeldig zijn opgezegd.

De Gemeente gaat hierbij voorbij aan de omstandigheid dat feitelijk één huurovereenkomst voor het gehele pand tot stand is gekomen, waarvan de voorwaarden in drie documenten zijn vastgelegd, namelijk de overeenkomsten van de data voornoemd, alsmede de vaststellingsovereenkomst d.d. 9 december 2014 (zie productie 25 bij *Incidentele conclusie*). Het gevolg hiervan is dat er één

² Zie *Incidentele conclusie* productie 44.

huurovereenkomst voor onbepaalde tijd is die voor wat betreft het toepasselijke huurregime een gemengd karakter heeft.

Als hier herhaald en ingelast dient te worden beschouwd al hetgeen Scholte bij *Incidentele conclusie* in de randnummers 1.27 t/m 1.32 heeft gesteld.

Een en ander gaat over de contractsvorming ten aanzien van de permanente vestiging van het *Rob Scholte Museum* in het pand.

13. Scholte herhaalt hetgeen hij bij *Incidentele conclusie*³ heeft gesteld, namelijk dat sprake is van één gemengde huurovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het gebruik van de ruimtes is dermate gemengd geraakt dat primair vastgesteld dient te worden dat Scholte en zijn gezin ten aanzien van het volledige pand de meest vergaande bescherming, namelijk de huurbescherming op grond van woonruimte toekomt. Een en ander wordt in het navolgende verder toegelicht.

Woonruimte toepasselijk huurregime op het gehele pand

14. De Gemeente geeft Scholte in 2008 het volledige pand in bewaring, vide overweging III van de considerans van Overeenkomst I en artikel 1.1. van diezelfde overeenkomst:

III dat bruikleengever de onroerende zaak om niet inbewaring geeft, die gelegen is aan de Middenweg 174.

1.1 Bruikleennemer neemt jegens bruikleengever op zich om met ingang van bovengenoemde datum de hierboven genoemde onroerende zaak te doen gebruiken, zodanig dat met ingang van bovengenoemde datum en tijd de bovengenoemde onroerende zaak feitelijk wordt gebruikt.

In de overeenkomst wordt dus geen onderscheid gemaakt tussen de verschillende onderdelen van het pand/complex.

15. Andere kunstenaars, zoals de heer J. Klapwijk, die ook deel uitmaakten van de broedplaats krijgen een overeenkomst voorgelegd waarin uitdrukkelijk wordt bedongen dat het gebruik zich richt op een bepaalde nader omschreven ruimte⁴.
16. Overeenkomst II van 9 januari 2012 regelt dat Scholte het uitsluitend recht, dus met uitsluiting van eventuele andere gebruikers/kunstenaars, krijgt op het gebruik van een deel van de bedrijfsruimte. Dit is de ruimte waar het dan nog *Tijdelijke Rob Scholte Museum* in wordt gevestigd vanwaaruit in diezelfde overeenkomst ook is bedongen dat beeldende kunst professioneel aan het publiek wordt getoond en waar mogelijk verkocht⁵.

³ Zie *Incidentele conclusie* randnummers 2.51 t/m 2.54.

⁴ Zie *Incidentele conclusie* randnummer 1.5.

⁵ Verwezen wordt naar de randnummers 1.11 t/m 1.13 van de *Incidentele conclusie* en de daarbij behorende productie 8.

17. Op 19 mei 2014 stelt de Gemeente vast dat Scholte met vrouw en kinderen in het pand woont. Na een aanschrijving tot staking van dit gebruik en een hiertegen gevoerde bezwaarprocedure wordt het bezwaar gegrond verklaard en de opgelegde last onder dwangsom ingetrokken⁶. Scholte verwijst naar productie 29 bij *Incidentele conclusie*, de beslissing op bezwaar. Deze is gericht aan de heer R. Scholte én mevrouw L. Snijder, Middenweg 174 te Den Helder. De Gemeente was dus met naam en toenaam bekend met het feit dat de partner van Scholte, Lijsje Snijder in het pand woonde. Vast staat ook dat hun minderjarige kinderen Anaïs en Lotus daar woonden. Het rechtsgevolg hiervan is dat zowel Scholte als Lijsje Snijder als hoofdhuurder van het pand hebben te gelden.
18. In dit verband wenst Scholte ook nog het volgende op te merken.
Net als in kort geding heeft de Gemeente niet alleen Scholte, maar ook **“zij die (overigens) verblijven in de onroerende zaak aan de Middenweg 172-174 te (1782 BL) Den Helder van wie de identiteit onbekend is.”** (onderstreping advocaat) gedagvaard.
- Nu de Gemeente al vanaf 2014 bekend is met de persoon van Lijsje Snijder als bewoonster en ook gebruiker/huurder van het pand, is de conclusie dat de Gemeente niet heeft bedoeld Lijsje Snijder en de kinderen te dagvaarden. Snijder is ook niet opgezegd. Wat er dus ook zij van de ontruiming op 17 april 2018, de Gemeente had geen titel om Lijsje Snijder te ontruimen.
19. Met de uitdrukkelijke wetenschap van de woon/werksituatie van Scholte en zijn gezin in het pand, sluit wethouder Kos op 9 december 2014 een vaststellingsovereenkomst met Scholte waarin opgenomen wordt dat (1) eerder verstuurde opzeggingen worden ingetrokken, (2) de “bruikleenovereenkomsten” -waarvan inmiddels vast staat dat dit huurovereenkomsten zijn- onverkort in acht worden genomen en (3) het *Rob Scholte Museum* de gelegenheid krijgt om uit te breiden naar de begane grond en de kelderruimte van het complex.
20. Op 29 december 2014 vindt nogmaals een gesprek plaats tussen Scholte en wethouder Kos. In dit gesprek bevestigt de wethouder dat de andere gebruikers van het pand, de kunstenaars die deel uitmaken van de broedplaats, opgezegd worden zodat Scholte het gehele pand tot zijn beschikking heeft. En zo gebeurt ook. De andere kunstenaars vertrekken uit het pand en Scholte en zijn gezin blijven medio 2015 als enige gebruikers/bewoners van het pand over.
21. De vraag die nu beantwoord dient te worden is welk huurregime van toepassing is en of de opzeggingen d.d. 28 maart 2017 rechtsgeldig zijn gedaan. U zult begrijpen dat Scholte van mening is dat dit niet het geval is.

⁶ Zie *Incidentele conclusie* randnummer 1.30 en productie 29.

22. Aan Scholte is het *gehele* pand in gebruik gegeven, vanaf 28 januari 2015 met medeweten en schriftelijke instemming van de Gemeente als woonruimte voor Scholte, Snijder en hun kinderen.
23. Bij samenloop van alle drie de huurregimes geldt dat de rechter acht moet slaan op alle omstandigheden van het geval, waaronder het gebruik dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan, het gebruik dat van het gehuurde wordt gemaakt, de inrichting van het gehuurde in relatie tot dat gebruik en de gevolgen van een eventuele splitsing voor het (overeengekomen en feitelijk) gebruik door de huurder. Scholte verwijst naar het arrest⁷ van de Hoge Raad uit 2012 dat tegen de gemeente Rotterdam is gewezen. De Hoge Raad overweegt (onderstreping advocaat):

“Voor de beantwoording van de vraag of in een geval waarin partijen een gemengde huurovereenkomst hebben gesloten die betrekking heeft op een combinatie van woonruimte, 230a-bedrijfsruimte of 290-bedrijfsruimte, splitsing van de overeenkomst mogelijk is in afzonderlijke huurovereenkomsten voor de verschillende categorieën ruimten, dient de rechter acht te slaan op alle omstandigheden van het geval, waaronder het gebruik dat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen heeft gestaan, het gebruik dat thans van het gehuurde wordt gemaakt, de inrichting van het gehuurde in relatie tot dat gebruik, en de gevolgen van een eventuele splitsing voor het (overeengekomen en feitelijk) gebruik door de huurder. Gelet op de grote verscheidenheid aan situaties waarin die vraag aan de orde is, komt daarbij op voorhand aan geen enkele omstandigheid een doorslaggevend gewicht toe, ook niet – zoals het middel wil – aan de omstandigheid dat sprake is (of geen sprake is) van een zodanige (bouwkundige en/of functionele) samenhang en economisch verband tussen de desbetreffende ruimten dat zij niet zonder overwegende praktische bezwaren door verschillende huurders kunnen worden gebruikt. Het oordeel van de rechter over de mogelijkheid van splitsing van een huurovereenkomst als eerder bedoeld is dan ook in hoge mate feitelijk van aard en daardoor in cassatie slechts in beperkte mate toetsbaar.”

24. Bij het aangaan van de initiële overeenkomst is het pand door partijen als één geheel beschouwd. Zo-ook in 2014 toen de Gemeente toestond dat Scholte met zijn gezin in het pand bleef wonen, het feitelijk gebruik van het pand onder andere als woonruimte accepteerde en aan Scholte werd toegezegd dat hij als enige kunstenaar het pand tot zijn beschikking zou krijgen (zie punt 18 van deze conclusie). Het is Scholte die het pand voor zijn gezin geschikt heeft gemaakt voor bewoning, als expositie- en verkoopruimte, als atelier en voor het houden van de bedongen stock en documentatiemateriaal. Het is Scholte die in de loop van de jaren continu investeringen aan het pand heeft verricht om het bedongen gebruik mogelijk te maken.
25. Scholte merkt op dat de verschillende ruimtes een soort van organisch geheel waren of fluïde in elkaar overliepen. Zo-ook ten aanzien van het gebruik van de verschillende

⁷ HR 10 augustus 2012, WR2012/114 (Gemeente Rotterdam/Utopia).

ruimtes. Het pand was niet zodanig geconstrueerd dat de verschillende functies afzonderlijk per ruimte bepaald waren. Daarbij was het zo dat pas bij het aangaan van Overeenkomst II bepaald werd dat voor de nutsvoorzieningen gas, water en elektra aparte tussenmeters zouden worden geplaatst. Verwezen wordt naar artikel 6.1 van Overeenkomst II die 9 december 2012 werd ondertekend. Medio 2013 zijn de betreffende tussenmeters geplaatst, maar tot die tijd was er dus maar één aansluiting voor het hele pand voor wat betreft gas, water en elektra.

26. Alle omstandigheden van het geval in aanmerking nemende, dat van meet af aan overeengekomen is dat het gehele pand in gebruik werd gegeven, dat vanaf 28 januari 2015 met schriftelijke instemming van de Gemeente in het pand werd gewoond, dat het pand gedurende langere periode voor wat betreft de nutsvoorzieningen op enkele aansluitingen functioneerde, dat het daadwerkelijke gebruik van de verschillende ruimtes steeds wisselde en ook door elkaar liep. Al deze omstandigheden leiden tot de conclusie dat een splitsing van de overeenkomst in afzonderlijke huurovereenkomsten voor de verschillende categorieën ruimte ontoelaatbaar is en dat aan de huurders van het pand de meest vergaande huurbescherming van woonruimte toekomt.

Huurovereenkomst niet rechtsgeldig opgezegd

27. Vast staat dat met medeweten en instemming van de Gemeente het gehele pand op basis van huurovereenkomst gebruikt wordt voor wonen en werken. Aangezien sprake is van een gemengde huurovereenkomst waarbij Scholte als huurder en zijn echtgenote⁸ Lijsje Snijder van rechtswege als wettelijk mede-huurder en vanaf 28 januari 2015⁹ als contractueel mede(hoofd-)huurder ten aanzien van het wonen in het pand heeft te gelden, is uitgangspunt dat het meest verstrekkende huurregime van toepassing is en dat de opzeggingen d.d. 28 maart 2017¹⁰ (verder: de Opzeggingen) nietig zijn danwel niet het rechtsgevolg hebben dat een einde aan de huurovereenkomst is gekomen.
28. De Gemeente heeft Scholte de eerste keer opgezegd bij brieven van 10 maart 2014 (zie productie 10 bij *Incidentele conclusie*) en wel tegen de datum van 1 september 2014. Scholte verwijst naar de punten 1.27 t/m 1.31 van de *Incidentele conclusie* en de vaststellingsovereenkomst d.d. 9 december 2014 met toenmalig wethouder Kos (nogmaals productie 25 bij *Incidentele conclusie*). De vaststellingsovereenkomst bepaalt (1) dat de opzeggingen van 10 maart 2014 worden ingetrokken, dat (2) de last onder dwangsom wordt ingetrokken, dat (3) de overeenkomsten van 1 juli 2008 en 10 januari 2012 onverkort in acht genomen zullen worden en dat (4) het *Rob Scholte Museum* de kans krijgt om uit te breiden en een definitieve status krijgt.
29. En zo is ook gebeurd. De opzeggingen zijn ingetrokken, de last onder dwangsom is ingetrokken en het *Rob Scholte Museum* is verder uitgebreid. In dit verband ook de

⁸ Snijder en Scholte zijn op 31 maart 2006 gehuwd.

⁹ 28 januari 2015 is beslissing op bezwaar gericht aan L. Snijder en R. Scholte, zie nogmaals productie 29.

¹⁰ Zie *Incidentele conclusie*, de producties 35 en 36. In de productielijst wordt abusievelijk gesproken over opzeggingsbrieven van 25 maart 2017. Dit dient 28 maart 2017 te zijn.

beslissing op bezwaar d.d. 28-01-2015 waarin de Gemeente Scholte en Snijder ontvankelijk acht, het bezwaar gegrond verklaart en de lastgeving intrekt.

Belangrijk in deze is dat de Gemeente in de beslissing op bezwaar stelt: *“Op 7 augustus 2014 is geconstateerd dat u en uw kinderen het pand nog steeds bewonen en dat nog steeds werd geslapen in het pand. U heeft dit bevestigd.”* (onderstreping advocaat).

Hiermee staat vast dat de Gemeente al voor 7 augustus 2014 op de hoogte was van het wonen in het pand en dat middels de gegrondverklaring van de beslissing op bezwaar de Gemeente deze woon- en huursituatie niet alleen heeft geaccepteerd, maar ook heeft geformaliseerd. Zowel ten aanzien van Scholte als ten aanzien van Snijder die als gevolg hiervan als contractueel (mede-)hoofdhuurder heeft te gelden.

30. Ondanks de uitvoering van alle afspraken uit de vaststellingsovereenkomst wordt namens de Gemeente op 25 maart 2017 voor Scholte en Snijder volkomen onverwacht de overeenkomsten alsnog opgezegd.

De Opzeggingen, enkel gericht aan Scholte en niet aan Snijder, zeggen met een beroep op art. 2.1 van Overeenkomst I het gebruik van kamer A per 30 juni 2017 op en met een beroep op art. 2.2 van Overeenkomst II het gebruik van wat de Gemeente benoemd als ‘het museumdeel’. Ook deze overeenkomst wordt opgezegd tegen 30 juni 2017.

Opzegging gemengde overeenkomst niet rechtsgeldig

31. Namens Scholte wordt van meet af aan gesteld dat sprake is van huurovereenkomsten, vide de producties 37 en 38 *Incidentele conclusie*. Uiteindelijk heeft de bodemrechter dit bij vonnis van 12 september 2018 bevestigd.

Nu sprake is van een gemengde huurovereenkomst waarop de drie verschillende huurregimes van toepassing zijn en een splitsing in afzonderlijke huurovereenkomsten met afzonderlijke huurregimes niet mogelijk is, is de conclusie dat de opzeggingen d.d. 28 maart 2017 aan geen enkel vereiste voldoen en aldus nietig, danwel niet rechtsgeldig zijn zodat deze ook geen rechtsgevolg hebben.

32. Een opzegging van een voor onbepaalde tijd aangegane of voor onbepaalde tijd verlengde huur (woonruimte) dient ten eerste aan alle afzonderlijke medehuurlers te worden gedaan. Ten tweede dient de opzegging op straffe van nietigheid de gronden te vermelden die tot opzegging hebben geleid en ten derde is de opzegging tevens nietig indien deze niet de in artikel 7:274 lid 1 BW genoemde gronden bevat.

33. Het is evident dat de Opzeggingen slechts aan Scholte en niet aan Snijder zijn gericht, zodat vast staat dat Snijder als mede/hoofdhuurder niet is opgezegd. Ook staat vast dat de Opzeggingen aan een postbus in Bergen zijn geadresseerd, terwijl de Gemeente al voor 7 augustus 2014 op de hoogte was van het feit dat Snijder en Scholte met hun kinderen op het adres Middenweg 172-174 te Den Helder woonden en dit bij beslissing op bezwaar d.d. 28 januari 2015 is geformaliseerd.

34. De Opzeggingen bevatten wel een grond, te weten het verkopen van het pand door middel van een tenderverkoop. *“De tenderverkoop heeft tot doel om een passende en hoogwaardige invulling te geven aan het pand. Vanwege de ligging van het pand aan het stationsplein zal dit een bijdrage leveren aan de aantrekkingskracht van Den Helder.”*
35. Verkoop van een pand, al dan niet via een tender, vormt geen grond voor ontbinding zoals neergelegd in artikel 7:274 lid 1 BW. Integendeel, hier is het adagium “koop breekt geen huur” van artikel 7:226 BW juist van toepassing.
36. De conclusie is dat de Opzeggingen nietig zijn en geen enkel rechtsgevolg hebben gehad. Met de Opzeggingen is geen einde gekomen aan de huurovereenkomst en de ontruiming van 17 april 2018 is zowel jegens Scholte, als jegens zijn echtgenote en kinderen onrechtmatig geweest. De Gemeente is aansprakelijk voor de schade als gevolg van deze onrechtmatige ontruiming.
- Subsidiair: opzegging ‘museumdeel’ op basis van artikel 7:290 BW niet rechtsgeldig
37. Bij Overeenkomst I is in 2008 aan Scholte het hele pand in gebruik gegeven, vide overweging III van de considerans en artikel 1.1 van de overeenkomst¹¹. Bij het aangaan van Overeenkomst II¹² werd aan Scholte voor het betreffende deel een *persoonlijk recht* voor het gebruik van het ter beschikking gestelde deel gegeven, dus persoonlijk aan Scholte en niet aan de andere kunstenaars die deel uitmaakten van de broedplaats.
38. Maar vanaf het eerste gebruik is het uitgangspunt wel altijd geweest gebruik van het hele pand. Zoals in de punten 23 t/m 26 van deze conclusie beschreven, dient met inachtnaam van alle omstandigheden van het geval in aanmerking genomen een splitsing van de overeenkomst in afzonderlijke overeenkomsten met verschillende huurregimes niet mogelijk. En voor zover u kantonrechter van oordeel mocht zijn dat voor het zogenaamde museumdeel wel een afzonderlijk huurregime van toepassing is, meent Scholte dat dit het huurregime van artikel 7:290 BW is en dat de opzegging d.d. 28 maart 2017 niet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden.
39. De Gemeente heeft in Overeenkomst II ondermeer de bepaling opgenomen (artikel 14 onder Bijzondere bepalingen) dat de gebruiker verplicht is de ruimte aan te wenden om, “met nadruk op kwaliteit en niveau, zelfstandig beeldende kunst professioneel aan het publiek te tonen en mogelijkerwijs te *verkopen* (...)”. Hiermee heeft de Gemeente de betreffende ruimte zelf de bestemming ex artikel 7:290 BW gegeven, een bestemming danwel functie die Scholte ook uitvoert. Immers, naast het gebruik als tentoonstellingsruimte, verkoopt Scholte ook werk en aan het museum gerelateerde artikelen aan derden.

¹¹ Voor een uitgebreide beschrijving wordt verwezen naar de punten 1.3 t/m 1.9 van de *Incidentele conclusie*.

¹² Verwezen wordt naar de punten 1.11 t/m 1.14 van de *Incidentele conclusie*.

40. Dat Scholte de ruimte ook als galerie gebruikt ten behoeve van de verkoop van kunst volgt ook uit de administratie van het museum. Verwezen wordt naar de *Incidentele conclusie*, randnummer 2.40 en de bijbehorende productie 49. Overgelegd zijn de grootboekkaarten uit de administratie van het museum. De omzetten met het lage Btw-tarief betreffen de verkoop van kunst en niet de producten uit de museumwinkel. Scholte was niet in staat om te leven van de inkomsten verkregen uit de toegangsgelden. De verkoop van kunst is noodzakelijk voorwaarde voor Scholte om het levensonderhoud van hem en zijn gezin te voorzien.
41. Als hier herhaald en ingelast dient te worden beschouwd hetgeen Scholte in de punten 1.27 en 1.28 van de *Incidentele conclusie* is gesteld. Vanaf 3 oktober 2014 is sprake van een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Opzegging van een artikel 7:290 BW-ruimte dient met inachtnaam van een opzegtermijn van 1 jaar plaats te vinden.
42. De Gemeente heeft Overeenkomst II middels deurwaardersexploot, betekent aan adres in Bergen, op 28 maart 2017 opgezegd tegen 30 juni 2017 en dus met inachtnaam van een opzegtermijn van drie maanden¹³. De overeenkomst is niet rechtsgeldig opgezegd en heeft derhalve ook geen rechtsgevolg.
43. Evenzo indien aangenomen zou worden dat geen overeenkomst voor onbepaalde tijd, maar een overeenkomst van vijf jaar van toepassing zou zijn. Ook dan is de opzegtermijn van één jaar niet inachtgenomen en is de conclusie dat de overeenkomst van rechtswege verlengd is tot 1 augustus 2023.
44. Als grond voor de opzegging van het ‘museumdeel’ heeft de Gemeente aangegeven dat zij het pand wilde verkopen door middel van een tender. *“De tenderverkoop heeft tot doel om een passende en hoogwaardige invulling te geven aan het pand. Vanwege de ligging van het pand aan het stationsplein zal dit een bijdrage leveren aan de aantrekkingskracht van Den Helder.”*
45. Deze grondslag is geen beëindigingsgrond op grond waarvan de vordering van de Gemeente toewijsbaar is, integendeel. Verkoop van een pand vormt nu juist géén reden om tot beëindiging over te gaan. Het adagium “koop breekt geen huur” is ook in geval van een artikel 7:290 BW-ruimte van toepassing.
46. Scholte merkt nog op dat hij niet heeft ingestemd met de opzegging, vide productie 38 *Incidentele conclusie*. Voor zover aangenomen zou worden dat de Opzegging rechtsgeldig heeft plaatsgevonden, is de conclusie dat de overeenkomst van rechtswege van kracht is totdat in rechte onherroepelijk is beslist op de vordering van de verhuurder.

¹³ Zie productie 36 *Incidentele conclusie*.

47. Nogmaals wijst Scholte op het feit dat de Gemeente het eigendom van het pand heeft overgedragen aan Tuin die daarmee tot verhuurder is geworden. De Gemeente is derhalve niet-ontvankelijk in haar vordering tot ontbinding van de huurovereenkomst.

Meer subsidiair: opzegging 'museumdeel' op basis van artikel 7:230a BW in strijd met redelijkheid en billijkheid

48. De Gemeente betoogt dat rechtsgeldig is opgezegd aangezien het 'museumdeel' kwalificeert als huur ex artikel 7:230a BW en Scholte zou hebben nagelaten de rechter te verzoeken de termijn waarbinnen ontruiming moet plaatsvinden, te verlengen.
49. Nogmaals, primair is het standpunt dat ten aanzien van het gehele pand het huurregime woonruimte, gezien het gemengde karakter van de huurovereenkomst en de ondeelbaarheid in verschillende categorieën overeenkomsten, van toepassing is.
50. Subsidiair, voor zover het 'museumdeel' van Overeenkomst II als aparte categorie zou hebben te gelden, is Scholte van mening dat op deze overeenkomst kwalificeert als een 7:290 BW-overeenkomst en dat de opzegging niet rechtsgeldig heeft plaatsgevonden.
51. Voor zover de rechtbank van oordeel mocht zijn dat de betreffende ruimte als een artikel 7:230a BW-ruimte heeft te gelden, merkt Scholte allereerst op dat het beroep van de Gemeente op de zogeheten ontruimingsbeschermingsbepaling irrelevant is aangezien dit ziet op een eventuele verlenging van de termijn van de aangezegde ontruiming na einde van de huurovereenkomst. Een dergelijk beroep van Scholte zou niet meer betekenen dan dat Scholte de rechtsgeldigheid van de opzegging erkend, en dat is nu precies wat Scholte niet doet. Daarbij schieten Scholte en zijn gezin weinig op met een verlenging van de ontruimingstermijn met twee maanden. In casu zou dit geen enkel doel dienen.
52. Ten tweede meent Scholte dat het beroep van de Gemeente op de Opzeggingen van de Overeenkomsten, voor zover deze rechtsgeldig zouden worden geacht, in strijd met de redelijkheid en billijkheid is.
53. Gezien de onlosmakende samenhang tussen de verschillende overeenkomsten, de onlosmakende samenhang tussen de verschillende ruimtes en het gebruik van deze ruimtes in het pand, het feit dat Scholte en zijn gezin sinds jaren wonen en werken in het gehele pand, zijn de gevolgen van een eventuele rechtsgeldige opzegging naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.
54. In dit verband dient ook in aanmerking te worden genomen dat Scholte aanspraak maakt op het feit dat hij overeenstemming met de Gemeente heeft over de koop van het pand, dat tussen de Gemeente en Scholte over deze kwestie een bodemprocedure¹⁴ wordt gevoerd (**productie 56**), dat de nieuwe eigenaar van het pand en dat het beleid

¹⁴ De bodemprocedure staat voor 10 december 2018 voor comparitie na antwoord.

van de Gemeente is dat panden bij verkoop eerst aan zittende huurders wordt aangeboden.

55. Overgelegd wordt (**productie 57**) de nota *Nota "Afstoten gemeentelijk vastgoed (2017-2018)"* (verder: 'de Nota') die binnen de gemeente Den Helder van toepassing is en waarin het beleid is vastgelegd bij verkoop van onroerende zaken door de Gemeente. Op pagina 7 van de Nota is te lezen dat verhuurde objecten te allen tijde eerst aan de huurder aangeboden dienen te worden, gevolgd door een openbare aanbidding in de markt. *"Bij een dergelijke openbare aanbidding wordt nadrukkelijk rekening gehouden met de positie en omstandigheden van de zittende huurder."*
56. Hoofdstuk 4 van de Nota geeft een analyse van de huidige portefeuille, waarbij een onderverdeling wordt gemaakt in (1) huisvesting gemeentelijke organisatie, (2) strategisch gelegen vastgoed, (3) van maatschappelijk belang en (4) commercieel vastgoed. Op bijlage I onder punt 72 is het pand op de Middenweg 172 opgenomen en gecategoriseerd onder commercieel vastgoed. Hierover bepaalt de Nota dat dit commerciële vastgoed wordt verhuurd en dat volgens beleid dit *in principe* afgestoten dient te worden. Een en ander dus met inachtnaam van het beleid en de uitdrukkelijke opdracht om rekening te houden met de positie en omstandigheden van de zittende huurder.
57. Al deze feiten en omstandigheden maken dat de Gemeente een beroep op de rechtsgeldigheid van de Opzeggingen niet toekomt. Voor zover de Gemeente ontvankelijk geacht zou worden en voor zover uw rechtbank ten aanzien van Overeenkomst II van oordeel mocht zijn dat deze in een afzonderlijke overeenkomst splitsbaar is waar het huurregime van artikel 7:230a BW op van toepassing zou zijn, dient de vorderingen van de Gemeente volgens Scholte te worden afgewezen.

Geen achterstallige betalingen; gestelde tekortkomingen rechtvaardigen geen ontbinding

58. Scholte betwist (1) dat hij een gebruiksvergoeding van € 500,- per maand verschuldigd was, Scholte betwist dat (2) ten aanzien van deze vergoeding per 1 juli 2017 een betalingsachterstand van € 19.519,71 bestond en Scholte betwist dat (3) deze 'tekortkoming', voor zover deze wel aanwezig wordt geacht, een ontbinding van de huurovereenkomst rechtvaardigt.
59. Artikel 6.1 van Overeenkomst II bepaalt onder het kopje **NUTS voorzieningen** dat *Het gebruik van het ter beschikkinggestelde is exclusief levering van gas, water en elektra. Hiervoor dient maandelijks een voorschot servicekosten (onderstreping advocaat) te worden voldaan van € 500,00 (zegge: vijfhonderd euro). Verrekening vindt jaarlijks plaats op basis van het werkelijke verbruik.*

6.2

Het onder 5.1 genoemde voorschot zal maandelijks worden gefactureerd en kan, indien

noodzakelijk, jaarlijks worden herbepaald aan de hand van de jaarafrekening van het voorgaande jaar.

6.3

Het werkelijk verbruik zal worden gemeten middels een nog te plaatsen tussenmeter. (onderstreping advocaat) De kosten voor het plaatsen van de tussenmeter zijn voor rekening van de gebruiker.

Gebruiksvergoeding vs servicekosten

60. Onjuist is dat de Gemeente stelt dat in deze sprake is van een gebruiksvergoeding, terwijl dit conform overeenkomst servicekosten zijn. Een en ander ter onderscheiding van de voldoende bepaalbare tegenprestatie zoals vastgelegd in artikel 14 van diezelfde overeenkomst.
61. Scholte overlegt alhier als **productie 56** het rapport d.d. 5 juni 2018 van de register-accountant de heer J.H. van der Tol (verder: 'Rapport Tol') waaruit het volgende volgt.
62. Ten aanzien van de servicekosten uit hoofde van Overeenkomst I, € 155,- per maand, is geen betalingsachterstand. Deze kosten zijn altijd tijdig voldaan. Verwezen wordt naar artikel 3 van Overeenkomst I en het Rapport Tol, pagina 2 onder het kopje *Met betrekking tot de woonruimte*.
- "Voor de woonruimte wordt door de heer Scholte vanaf het moment van de start een bedrag groot € 155,- per maand betaald. Voor zover in mijn onderzoek is gebleken zijn deze bedragen steeds elke maand betaald. Voor deze overeenkomst is derhalve geen betalingsachterstand vastgesteld, noch door de gemeente geconstateerd. (...)"*
(onderstreping advocaat)
63. Dus, geen betalingsachterstand op grond van Overeenkomst I en ook geen tekortkoming. De Gemeente heeft dit ook niet gesteld.

Ten aanzien van Overeenkomst II is in het Rapport Tol het volgende opgenomen:

Met betrekking tot het Museum:

Deze overeenkomst ziet toe op het gebruik van Middenweg 172-174. Deze ruimte is specifiek bedoeld als expositieruimte. Ingangsdatum is 16 januari 2012. Voor deze ruimte moet een vergoeding worden betaald groot van € 500.-, welke vergoeding echter op basis van het contract dient als voorschot betaling voor het verbruik van de nutsvoorzieningen. In het contract staat dan ook de “aanvangsvergoeding” voor het gebruik van de ruimtes op nihil. In artikel 6.1 staat omschreven dat jaarlijks de betaalde voorschotten voor het energieverbruik zullen worden verrekend met werkelijke verbruik zoals uit de energienota's blijkt. Het voorschot van € 500.- kan op basis van het werkelijke verbruik, jaarlijks worden aangepast. In artikel 6.3 staat bovendien genoemd dat het werkelijke verbruik zal worden gemeten aan de hand van een nog te plaatsen tussenmeter, waarvan de kosten voor aanschaf en installeren voor rekening van de gebruiker zijn.

Uit een overzicht van Sweco Vastgoedmanagement, gedateerd 20 december 2016 blijkt dat de voorschot betalingen die door Scholte op grond van de overeenkomst zijn voldaan 6 maal hebben plaatsgevonden in 2012, zodat in 2012 totaal € 3.000.- werd betaald. In 2013 vonden elf betalingen van € 500.- plaats voor een bedrag van € 5.500.-. In totaliteit dus een bedrag € 8.500.-. Deze bedragen zijn terug te vinden in de administratie van Scholte en in de dagafschriften van de bank, waarvan ik kopieën heb ontvangen. Ten aanzien van hetgeen is betaald, bestaat derhalve geen verschil van inzicht.

64. Scholte verwijst naar productie 50 van de Gemeente en constateert dat een optelling van de bedragen onder de *Betalingen* tot een bedrag van € 8.500,-. Dit correspondeert met de boekhouding van Scholte.
65. Een verdere analyse van de ter beschikking staande stukken brengt Scholte tot de conclusie dat niet de Gemeente een vordering op hem heeft, maar Scholte een vordering op de Gemeente. Een en ander wordt in het navolgende nader toegelicht.

TOLRA B.V.

Achtergrond van het conflict inzake de betalingsachterstand

De betalingen zijn door Scholte in 2013 gestaakt op grond van de volgende overwegingen:

- Er was op basis van de overeenkomst een jaarlijkse afrekening toegezegd. Hieruit moest het werkelijke verbruik blijken, waarop dan het overeengekomen voorschot kon worden aangepast. Deze afrekening werd niet verstrekt. Op grond van lang aandringen werd deze afrekening pas in december 2016 aan de heer Scholte gezonden.
- De beoogde samenwerking tussen Scholte en de gemeente kwam niet van de grond. Dit gaf de nodige frustratie en het beoogde doel: het creëren van goed cultureel centrum bleef uit. De heer Scholte had in de tussentijd diverse investeringen gedaan, vooruitlopend op de tot standkoming van het museum. Deze investeringen bedragen op dit moment circa € (nota's hiervoor zijn aanwezig)
- Er liep een mediation traject tussen Scholte en de gemeente. In dit traject zouden tevens de energiekosten en de noodzakelijke afrekening aan bod komen.

Opstelling van de afrekening, inclusief het betwiste deel van deze afrekening.

Door Sweco is totaaloverzicht gemaakt van de jaren 2012 t/m augustus 2015. De afrekening heeft betrekking op geleverd gas, stroom en water. De afrekening is voorzien van de individuele afrekeningen van de energieleveranciers. Gedurende deze periode zijn een aantal bedrijven betrokken geweest bij de leveranties. Liander, DVEP en Nuon zijn leveranciers voor stroom en gas geweest.

Het overzicht geeft de volgende informatie:

<i>Gas:</i>	€	€
Totaal verbruik periode 16 jan. 2012 t/m 31 augustus 2015		
Totaal 9.899 m3, gemiddelde prijs € 0,5242, zonder transport	5.189,06	
BTW 21%	1.089,70	
Totaal van het gasverbruik		6.278,76
<i>Stroom:</i>		
Totaal verbruik periode 16 jan. 2012 t/m 31 aug. 2015		
Totaal 15.884 KW/h, gemiddelde prijs € 0,1270, incl. transport	2.017,27	
BTW 21%	423,63	
		2.440,90
<i>Gas transport:</i>		
In rekening gebracht 2012	1.760,87	
Idem in 2013	1.665,92	
Idem in 2014	1.691,16	
Idem in 2015	1.053,28	
	6.171,23	
BTW 21%	1.295,95	
		7.467,18
Subtotaal en transport		16.186,84

3

TOLRA B.V.

Transport		16.186,84
Water:		
Verbruik periode 2012-2015, 43 m3	104,19	
BTW	6,25	
		110,44
Administratiekosten 5%	670,42	
BTW	140,79	
		811,21
Totaal kosten		17.108,49
Betaalde voorschotten, zoals eerder genoemd		8.500,00
Te weinig betaald gedurende de periode tot en met augustus 2015		8.608,49

Het is duidelijk dat in de periode na augustus 2015 het energieverbruik is doorgegaan, waardoor de vordering zal zijn opgelopen. Echter met betrekking tot de afrekening zoals deze is gepresenteerd door Sweco zijn een aantal kanttekeningen te maken.

Zo blijkt uit de afrekeningen van Liander dat het gasverbruik in de periode vanaf 2012 tot en met 2013 zeer gering is geweest. Dit komt overeen met de verklaring van de heer Niholt, die heeft aangegeven dat hij pas later de gaskraan heeft ontdekt, die de toevoer regelt naar de cv-ketel.

Tot die datum werd er geen gas verbruikt in de gebruikte ruimte voor exposities.

Dat laatste blijkt tevens uit de meterstanden die door Sweco in hun opstelling van 20 december 2016 zijn weergegeven. Op 16 januari 2012 had de meter een stand van 35.710, welke stand op 17 juli 2013 nog ongewijzigd was. Op 16 januari 2014 bedraagt de stand 40.394, waaruit zou blijken dat na 17 juli 2013 pas gas is verbruikt. Het is dan ook niet juist dat in deze periode kosten voor gastransport in rekening kunnen worden gebracht. De vordering ultimo augustus 2015 moet derhalve worden gecorrigeerd met de kosten voor 2012 en deels voor 2013.

In totaliteit lijkt mij een correctie incl. BTW van circa € 3.000.- goed verdedigbaar (kosten 2012 plus 50% van de kosten van 2013). Dit bedrag zou dus in mindering moeten komen op de uiteindelijke vordering die de gemeente Den Helder ultimo maart 2018 te vorderen zou hebben op Scholte.

Teneinde hiervoor een inzicht in te verkrijgen moet er rekening worden gehouden met de kosten die Scholten reeds heeft gemaakt in het kader van de realisatie van het Museum, waarvoor hij immers opdracht van de gemeente heeft gekregen. Er is een opstelling gemaakt van deze kosten waarvan de bonnen, facturen en betaalbewijzen beschikbaar zijn. Als wij langs deze weg de reële vordering bezien, komen wij tot het volgende beeld:

	€	€
Vordering volgens opstelling Sweco ultimo augustus 2015	8.608,49	
Af: te veel in rekening gebrachte transportkosten gas, geschat	3.000,00	
Resteert		5.608,49
Bij: geschat verbruik in de periode september 2015 tot en met april 2018, totaal 32 maanden, kosten op basis van verbruik in het verleden, gemiddeld jaarverbruik € 5.000.- voor energie en water, totaal dus 32/12 x € 5.000.-		13.333,33
Subtotaal en transport		18.941,82

4

TOLRA B.V.

Transport

€ 18.941,82

Af: Kosten die reeds door Scholte zijn gemaakt in het kader van de realisatie van het museum, volgens bijlage, nota's, bonnen en betaalbewijzen zijn aanwezig, alles inclusief BTW

23.632,04

Resteert vordering Scholte op de gemeente ultimo april 2018

4.690,22

Rekening houdend met de meest actuele situatie kan dus niet worden gesteld dat er een achterstand in betaling is door de heer Scholte ten opzichte van zijn verplichtingen uit de overeenkomst.

Ten aanzien van de bijlage waarin de opstelling is weergegeven van de kosten die zijn gemaakt voor de realisatie van het museum nog het volgende:

- De opstelling is gemaakt door de afdeling administratie van het Rob Scholte Museum. Het betreft dus een intern stuk. Wij hebben de opstelling geverifieerd aan de hand van bonnen en facturen. De facturen die in de opstelling zijn meegenomen zijn gericht aan het Rob Scholte Museum en gedateerd op basis van hetgeen in de lijsten is opgenomen. Ten aanzien van kleinere uitgaven zijn bonnen opgenomen van "klusmarkten" zoals Praxis, Gamma, Fixet e.d. Deze bonnen zijn eveneens gedateerd op de datum volgens het overzicht. De tenaamstelling is hier niet van toepassing. Het betreft allerlei klusmateriaal, zoals verf, ijzerwaren, planken e.d. Arbeidskosten zijn niet opgenomen in de opstelling. Al het werk gedurende de periode waarin aan het museum werd gewerkt, is gedaan door vrijwilligers. Het totaal bedrag aan bonnen hiervan is gedurende de jaren 2012 t/m 2018 € 4.810,57
- Alle kosten zijn opgenomen inclusief BTW, er was geen recht op het terugvorderen van BTW.

Specificatie naar de verschillende soorten van kosten:

	€	€
Onderhoud en verbouwing museum	11.715,11	
Inrichting museum	4.796,00	
Onderhoud/verbouwing uitbreiding	1.384,49	
Inrichting en uitbreiding	<u>5.736,44</u>	
		<u>23.632,04</u>

Indien gewenst kan over de opgenomen posten de nodige informatie worden verschaft.

68. Tevens wordt overgelegd de brief d.d. 11 augustus 2016 (**productie 59**) die Scholte zond aan **Schaatsbergen (WIE IS DAT?)**. Scholte protesteert in de brief over de aanmaning energiekosten die hij heeft ontvangen en geeft aan de betaling stopgezet te hebben omdat de Gemeente sinds aanvang van de overeenkomst weigert om jaarlijks een afrekening te sturen. Diverse correspondentie is hierover tussen Scholte en de Gemeente gevoerd en Scholte vraagt niet meer dan nakoming van de Gemeente van artikel 6.1 van de overeenkomst.

Bewijsaanbod

69. Scholte merkt nog op dat bij de ontruiming van 17 april 2018 alle zaken die hem en zijn gezin toebehoren en waar geen beslag op ligt, door de Gemeente zijn opgeslagen bij een bedrijf in Badhoevedorp, Comenius Verhuizingen. Dit betreft de opslag van goederen met een omvang van 945 kuub. Grote delen van de administratie en ook de correspondentie waarover wordt gesproken in het voorgaande punt zitten in de spullen bij Comenius en zijn daardoor voor Scholte onbereikbaar.
Voor zover de betwisting van de jaarafrekening nog verder onderbouwing behoeft, biedt Scholte alhier nader bewijs aan van zijn stellingen door middel van het horen van getuigen, danwel door overlegging van de documenten die vooralsnog door toedoen van de Gemeente niet bereikbaar zijn.
70. Voor zover sprake zou zijn van enige betalingsachterstand, hetgeen wordt betwist, merkt Scholte op dat sprake is van schuldeisersverzuim zijdens de Gemeente. De Gemeente heeft het daadwerkelijke verbruik nooit inzichtelijk gemaakt en geen of onjuiste jaarafrekeningen toegestuurd.
71. Scholte stelt dan ook *“Toen mijn medewerker over de voorschot energie vragen wilde stellen werd dit geblokkeerd door uw medewerker. Zij hadden de opdracht gekregen hier niet over te spreken.
Wij zijn heel benieuwd met welke meterstand u per 1 mei 2016 is gaan rekenen. Er is tot op heden nog nooit iemand van organisatie in het gebouw geweest om de meterstanden op te nemen. U hebt ons nog nooit op de juiste wijze een jaarlijkse afrekening doen toekomen.”* Was getekend, Rob Scholte.
72. De betalingen zijn door Scholte in 2013 gestaakt vanwege het feit dat de jaarlijkse eindafrekeningen nooit zijn verstrekt. Uit deze jaarlijkse afrekeningen moest het werkelijke verbruik blijken. Dit omdat medio 2012, na tekening van Overeenkomst II, na lang aandringen pas de benodigde tussenmeters waren geplaatst. Deze zijn dus nooit ‘uitgemeten’. December 2016 ontving Scholte pas een afrekening over de jaren 2012 t/m augustus 2015.
73. De juistheid van deze afrekening werd en wordt door Scholte betwist, vide weer het Rapport Tol op pagina 4. De voor het transport van gas in rekening gebrachte kosten zijn onjuist en Scholte had totdat hij door de Gemeente werd ontruimd geen inzicht in het

daadwerkelijk verbruik en de verschuldigde kosten.

74. Nogmaals, dit betreffen slechts de servicekosten verschuldigd uit hoofde van Overeenkomst II. De kosten uit hoofde van Overeenkomst I zijn altijd tijdig betaald.

Verrekening

75. Reeds op 11 januari 2013 stelt Scholte de Gemeente aansprakelijk voor alle schade die hij lijdt als gevolg van de handelswijze van de Gemeente. Verwezen wordt naar randnummer 1.17 van de *Incidentele conclusie*. Met de toezegging van de Gemeente van de definitieve vestiging van het *Rob Scholte Museum* in het pand, was Scholte begonnen met het investeren in de verdere uitbreiding en de definitieve vestiging.

76. Deze kosten bestaan uit de volgende elementen (Rapport Tol, pagina 5):

Ten aanzien van de bijlage waarin de opstelling is weergegeven van de kosten die zijn gemaakt voor de realisatie van het museum nog het volgende:

- De opstelling is gemaakt door de afdeling administratie van het Rob Scholte Museum. Het betreft dus een intern stuk. Wij hebben de opstelling geverifieerd aan de hand van bonnen en facturen. De facturen die in de opstelling zijn meegenomen zijn gericht aan het Rob Scholte Museum en gedateerd op basis van hetgeen in de lijsten is opgenomen. Ten aanzien van kleinere uitgaven zijn bonnen opgenomen van “klusmarkten” zoals Praxis, Gamma, Fixet e.d. Deze bonnen zijn eveneens gedateerd op de datum volgens het overzicht. De tenaamstelling is hier niet van toepassing. Het betreft allerlei klusmateriaal, zoals verf, ijzerwaren, planken e.d. Arbeidskosten zijn niet opgenomen in de opstelling. Al het werk gedurende de periode waarin aan het museum werd gewerkt, is gedaan door vrijwilligers. Het totaal bedrag aan bonnen hiervan is gedurende de jaren 2012 t/m 2018 € 4.810,57
- Alle kosten zijn opgenomen inclusief BTW, er was geen recht op het terugvorderen van BTW.

Specificatie naar de verschillende soorten van kosten:

	€	€
Onderhoud en verbouwing museum	11.715,11	
Inrichting museum	4.796,00	
Onderhoud/verbouwing uitbreiding	1.384,49	
Inrichting en uitbreiding	5.736,44	
		<u>23.632,04</u>

77. Aangezien de Gemeente aansprakelijk is voor deze kosten nu deze het gevolg zijn van een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst tussen partijen dat Scholte het museum uit kon breiden en dat het museum definitief gevestigd zou zijn in het Pand, verrekend Scholte deze kosten met de eventueel nog openstaande vorderingen van de Gemeente.

78. Na verrekening van deze schade resteert een vordering van € 4.690,22 van Scholte op de Gemeente.
79. Voor zover uw rechtbank van oordeel mocht zijn dat Scholte tekort is geschoten, staat vast dat van zo geringe betekenis is dat dit de ontbinding van de overeenkomst niet rechtvaardigt. Scholte wijst nogmaals op de feiten en omstandigheden waarbinnen deze gestelde tekortkoming zou hebben plaatsgevonden. Scholte wijst in dit verband ook op de bijzondere aard van de gestelde tekortkoming. Het bijzondere karakter van de gestelde tekortkoming, het niet betalen van energienota's, komt tot uitdrukking indien dit in verband wordt gezien met het feit dat de energiekosten verschuldigd uit Overeenkomst I altijd tijdig zijn voldaan, dat gestopt is met betaling van de energienota's verschuldigd op basis van Overeenkomst II nadat de Gemeente verzuimde de jaarlijkse eindafrekeningen op te maken, de Gemeente nooit iemand langs heeft gestuurd om de meterstanden op te meten en dat de enige eindafrekening die uiteindelijk december 2016 is opgemaakt aantoonbaar onjuistheden bevatte. Daarbij heeft Scholte keer op keer verzocht, zowel schriftelijk als telefonisch, om inzicht te krijgen in het daadwerkelijke verbruik. Dit is hem nooit verstrekt.
80. Voor zover sprake zou zijn van enige tekortkoming rechtvaardigt deze in deze omstandigheden geenszins een ontbinding van de overeenkomst tussen partijen. En voor zover dit door de rechtbank wel gerechtvaardigt wordt geacht, zou zich dat slechts op een ontbinding van Overeenkomst II (het 'museumdeel') kunnen richten aangezien de gestelde tekortkoming slechts op die overeenkomst ziet en niet op Overeenkomst I.

De Gemeente lijdt geen schade (€ 171.692,73)

81. De Gemeente vordert bij vermeerdering van eis d.d. 29 april 2018 € 171.692,73 aan schade, die als volgt is opgebouwd:
- € 24.019,71 (achterstallige betalingen);
 - € 144.728,80 (ontruimingskosten e.d.);
 - € 944,22 (buitengerechtelijke kosten), en
 - € 2.000,- (dwangsommen).

Achterstallige betalingen

82. Bij dagvaarding waren de achterstallig betalingen begroot op € 19.519,71. Bij *Akte houdende overlegging producties, tevens houdende vermeerdering van eis* d.d. 29 april 2018 (verder: 'de Akte'), stelt de Gemeente dit bedrag op € 24.019,71 omdat Scholte op 17 april 2018 is ontruimd en tot die tijd gebruik heeft gemaakt van de nutsvoorzieningen.
83. Onder verwijzing naar de punten 58 t/m 80 van deze conclusie, stelt Scholte dat de vordering van € 19.519,71 voldoende is betwist. Voor wat betreft de vermeerdering van eis ten aanzien van de 'achterstallige betalingen' van € 4.500,- beroept Scholte zich op verrekening van de schade die hij heeft geleden. Scholte heeft per ultimo april 2018 van

de Gemeente nog € 4.690,22 te vorderen, zie pagina 17 van deze conclusie.

Ontruimingskosten

84. Scholte betwist gehouden te zijn tot voldoening van € 144.728,80 aan ontruimingskosten. De door de Gemeente gevorderde ontruimingskosten worden als volgt onderbouwd (zie het overzicht, 1^e pagina productie 54 bij Akte):

- Deko	€ 20.480,-
- Imming	€ 56.234,-
- Comenius	€ 51.000,-
- VDMPH (deurwaarder)	€ 10.000,-
- Totaal	€ 137.713,-

Achter deze opstelling van de Gemeente, die haar vordering van € 144.728,80 zou moeten onderbouwen tot een bedrag van € 137.713,- is gevoegd de offerte van Imming Logistics, een factuur van € 31.749,80 en een brief van de Gemeente aan Hehenkamp Van Riessen & Eisenberger Advocaten waarin gehoor wordt gegeven aan een zogenaamd Wob-verzoek en het gebiedsverbod dat ten behoeve van de ontruiming van 17 april 2018 was uitgevaardigd wordt afgegeven.

85. Deze stukken vormen dus de onderbouwing van de vordering van € 144.728,80 en het is deze vordering die mede ten grondslag heeft gelegen aan het beslag dat de Gemeente op 17 april 2018 heeft gelegd *“op de zich in het pand bevindende kunstwerken en/of schilderijen van Scholte”*. Aangezien de Gemeente vrees voor verduistering stelt dat Scholte de kunstwerken en/of schilderijen weg zal maken wordt sequestratie verzocht en als bewaarder aangesteld Imming. Verwezen wordt naar punt 3.5, 3.9 en 3.10 van het verzoek tot het leggen van conservatoir beslag (productie 53 bij Akte).
86. Waar te beginnen? De ontruiming van 17 april 2018 lijkt een mooi startpunt. Ten tijde van de ontruiming, die in totaal zo’n 3 weken heeft geduurd, waren in het pand onderandere aanwezig Scholte, zijn echtgenote Snijder en hun zoon Lotus. Dochter Anaïs was op school en tijdens de politie-inval dus niet thuis. Filmpjes waaruit blijkt dat Scholte c.s. in het pand aanwezig waren ten tijde van de ontruiming zijn te vinden op internet, bijvoorbeeld via de link: <https://denhelderactueel.nl/2018/04/ontruiming-postkantoor-begonnen/> en <https://www.nhnieuws.nl/nieuws/223243/VIDEO-Zo-viel-de-politie-het-Rob-Scholte-Museum-binnen>.
87. De ontruiming betrof enerzijds de kunst van Scholte waar de Gemeente conservatoir beslag op heeft gelegd (**productie 60**) en dat is opgeslagen bij Imming Logistics Fine Art B.V. Voor de ontruiming en opslag van de kunst waarop beslag vordert de Gemeente € 56.234,-.

Huisraad Scholte; afvoer en opslag bij Comenius

88. Anderzijds heeft de Gemeente alle aan Scholte, zijn vrouw en kinderen toebehorende zaken waarop géén beslag lag zonder overleg met of toestemming van Scholte afgevoerd en opgeslagen bij de vennootschap onder firma Comenius Verhuizingen (verder: 'Comenius'). Volgens opgave van de directeur van Comenius, de heer Edwin Vreeken, betreft het huisraad en zaken met een omvang van 945 kuub.
"Een half voetbalveld vol".
89. Deze huisraad bestaat uit de persoonlijke eigendommen van het gezin Scholte, waaronder – doch niet uitsluitend - de rolstoel van Scholte, (lijfs)goederen, bedden, medische zaken, alsmede speelgoed en schoolspullen van de kinderen. De huisraad is niet alleen van grote emotionele waarde, maar bevat tevens stukken die Scholte in de loop der jaren heeft verzameld, waaronder een complete bibliotheek en kunsthistorisch archief die van onschatbare culturele waarde zijn.
90. De wijze waarop de ontruiming heeft plaatsgevonden is uniek te noemen en het gevolg van voorafgaand en nauwgezet overleg tussen betrokkenen, waaronder de deurwaarder, de Gemeente – in het bijzonder de burgemeester -, haar advocaten en de officier van justitie en politie. Scholte merkt op dat met hem geen enkel overleg heeft plaatsgevonden, laat staan dat Scholte in de gelegenheid is gesteld om zijn eigendommen veilig te (laten) stellen. Integendeel, de deurwaarder die met de ontruiming was belast heeft aangegeven dat in voornoemd overleg was besloten om Scholte nu juist niet in de gelegenheid te stellen om hun goederen (na) ontruiming zelf mee te laten nemen, maar om deze namens de gemeente af te laten voeren en op te laten slaan bij Comenius te Badhoevedorp, gemeente Haarlemmermeer.
91. Als **productie 61** wordt overgelegd de mailcorrespondentie tussen mr. Friedberg, advocaat van Scholte en de deurwaarder mr. M. de Heer (Van der Meer & Philipsen deurwaarders) die het beslag en de ontruiming heeft uitgevoerd. Mr. Friedberg en de deurwaarder spraken elkaar telefonisch op 14 mei 2018. Deurwaarder mr. De Heer verklaarde dat er ten aanzien van de ontruiming op voorhand overleg is geweest met de opdrachtgever de Gemeente en met haar advocaten en dat in dat overleg is besloten om Scholte en zijn gezin niet in de gelegenheid te stellen de goederen waar geen beslag op werd gelegd op eigen titel af te voeren. Besloten werd om deze op eigen titel van de Gemeente af te voeren en op te slaan bij Comenius in Badhoevedorp.
92. Teneinde Scholte de gelegenheid te ontnemen om zijn zaken af te voeren, heeft de burgemeester bewerkstelligd dat aan Scholte een gebiedsverbod is opgelegd, waarmee Scholte actief is verhinderd om zijn huisraad af te halen. Overgelegd wordt (**productie 62**) het bevel dat door burgemeester Schuiling is ondertekend en dat zich richt op zij die ten tijde van de ontruiming aanwezig waren in de nabijheid van het pand. Op basis van dit gebiedsverbod is Scholte nadat hij het pand had verlaten bevolen zich ook uit de directe omgeving te verwijderen. Aan hem of aan zijn echtgenote Snijder is niet gevraagd wat er met hun huisraad en alle andere zaken waarop geen beslag lag moest

gebeuren.

93. De ontruiming die met extreem machtsvertoon en met gebruikmaking van bestuursrechtelijke bevoegdheden die een 'normale' civiele partij in een dergelijk geschil niet toekomt, is uitgevoerd heeft een vergaande impact op Scholte c.s. Het gezin is dakloos en wordt opgesplitst omdat de locatie waar Snijder en de kinderen tijdelijk onderdak vinden rolstoelontogankelijk is.
94. Daarnaast heeft het gezin letterlijk niets meer. Geen schoolspullen, geen kleding, de tweede rolstoel noodzakelijk voor het geval Scholte een lekke band heeft, de eigen administratie, werktuigen om kunst te maken, de wasmachine etc etc. Vooral de zoon Lotus wordt hier bijzonder door getroffen aangezien hij in zijn eindexamenjaar zit en dus niet over zijn schoolspullen kan beschikken.

Geen zaakwaarneming; Vernietiging en veiling goederen Comenius

95. Bij mail van 9 mei 2018 meldt de advocaat van Scholte zich bij de advocaat van de Gemeente met de vraag waar alle zaken zich bevinden. Namens de Gemeente wordt dan pas bericht dat al deze zaken zijn opgeslagen bij Comenius en dat contact opgenomen dient te worden met de deurwaarder. Die is volgens de advocaat "*van de praktische gang van zaken op de hoogte ten aanzien van het ophalen van deze zaken.*" Let wel, de Gemeente heeft na de ontruiming van 17 april dus niets van zich laten horen of op enige wijze uit eigener beweging bericht dat zij alle zaken waar geen beslag op lag bij Comenius had ondergebracht. Het is de advocaat van Scholte die na opmerkingen van Scholte over het feit dat zijn kinderen niet eens over hun schoolspullen konden beschikken op onderzoek is uitgegaan en tot de ontdekking kwam dat de zaken ongevraagd meegenomen en opgeslagen waren.
96. Scholte treft voorbereidingen om de huisraad bij Comenius weg te halen, maar gezien de omvang (945 kuub) vergt een en ander tijd en een aanzienlijke financiële investering. Bij brief van 5 september 2018 sommeert de Gemeente Scholte om alle zaken die bij Comenius staan opgeslagen tegen betaling van de opslagkosten voor 1 oktober te hebben verwijderd. De kosten van de opslag van de huisraad bij Comenius wordt dan door de Gemeente op € 60.000,- vastgesteld. Dit zijn dus kosten van opslag voor zaken waar de Gemeente géén beslag op heeft liggen en uit eigener beweging bij Comenius heeft opgeslagen.
97. Indien Scholte de € 60.000,- niet uiterlijk 1 oktober 2018 betaalt zal de Gemeente overgaan tot executie van de huisraad ter verrekening met gepretendeerde vorderingen en het restant vernietigen. Nu de Gemeente geen titel had en heeft om al deze zaken bij Comenius op te doen slaan, beroept zij zich in deze op zaakwaarneming.
98. Nadat de Gemeente Scholte onder dreiging van executie en vernietiging van zijn persoonlijke zaken heeft gesommeerd om € 60.000,- te voldoen wordt weer contact opgenomen met Comenius. Immers alle zaken die daar opgeslagen staan zijn het

eigendom van Scholte c.s. en er ligt geen beslag op. Comenius geeft aan pas zijn medewerking te geven nadat hij toestemming van de Gemeente heeft gekregen. Tot die tijd zal hij noch meewerken aan contractsoverneming, noch aan het (laten) ophalen van de zaken door Scholte.

99. Scholte betwist dat sprake is van zaakwaarneming zijdens de Gemeente en stelt zich op het standpunt dat hij ook niet gehouden is tot voldoening van € 60.000,- om zijn eigen eigendommen op te halen. Eigendommen waar uitdrukkelijk geen beslag op ligt. Hangende deze discussie met de Gemeente en Comenius over het feit wie de kosten van opslag van € 60.000,- verschuldigd is, wijst de rechtbank vonnis in de bodemprocedure en stelt vast dat tussen partijen geen sprake is van gebruiksovereenkomsten maar van huurovereenkomsten.
100. Namens Scholte wordt op 13 september 2018 de Gemeente bericht dat het beroep van de Gemeente op zaakwaarneming ongegrond is, maar dat uit het vonnis van 12 september 2018 volgt dat de ontruiming van het pand sowieso onrechtmatig is geweest zodat Scholte niet gehouden is tot vergoeding van welke kosten dan ook verband houdende met de ontruiming en opslag van zijn zaken. Het dreigement van de Gemeente om de huisraad te executeren en/of te vernietigen is buiten iedere orde. Tevens wordt de Gemeente gewezen op het feit dat Comenius zijn medewerking weigert en de Gemeente wordt verzocht om per ommekeer te bevestigen dat Comenius alle medewerking en zonder enige terughoudendheid of voorwaarden dient te verlenen aan het ophalen van de zaken die aldaar zijn opgeslagen.
101. De Gemeente reageert met de mededeling dat Comenius zal meewerken mits de kosten ter zake door Scholte worden voldaan. De Gemeente handhaaft dus haar dreigement en eist ondanks het feit dat geen sprake is van zaakwaarneming en dat in rechte vaststaat dat tussen partijen sprake is van huurovereenkomst(en), dat Scholte € 60.000,- betaald.
102. Het beroep van de gemeente op zaakwaarneming niet kan slagen. Zaakwaarneming in de zin van de wet is het zich (1) willens en wetens én op (2) redelijke grond inlaten met de behartiging van andermans belang, zonder de (3) bevoegdheid daartoe aan een rechtshandeling of een elders in de wet geregelde rechtsverhouding te ontleen. De bestanddelen 1 en 3 staan vast. De Gemeente heeft zich willens en wetens en zonder dat zij daartoe bevoegd was ingelaten met de behartiging van het belang van Scholte c.s. Tenminste, voor zover men het ongevraagd meenemen en opslaan van huisraad kwalificeert als het behartigen van iemands belang.
103. Het is het tweede bestanddeel, het element van de redelijke grond waaruit volgt dat het beroep van de Gemeente op zaakwaarneming rechtens niet kan slagen. Zoals uit de randnummers 86 en 90 t/m 92 van deze conclusie blijkt waren Scholte en zijn gezin thuis toen de ontruiming werd opgestart. Deze ontruiming is vantevoren in groot overleg georganiseerd en voorbereid en ten behoeve van de ontruiming van die zaken waar

geen beslag op lag heeft de Gemeente zorggedragen voor de aanwezigheid van Comenius. Volgens de Gemeente waren er wel 10 trailers van Comenius gebruikt.

104. Tegelijkertijd heeft de Gemeente van haar bestuurlijke bevoegdheid gebruik gemaakt om een gebiedsgebod op te leggen en is Scholte gesommeerd om de omgeving van het pand te verlaten. Vide ook de filmpjes waarnaar verwezen in punt 86 van deze conclusie.

Noch Scholte, noch Snijder is op enig moment ten tijde van de ontruiming aangesproken over de vraag wat er met hun huisraad moest gebeuren, of Comenius die zaken mee moest nemen, waar die zaken naartoe gebracht moesten worden of dat die zaken bij Comenius opgeslagen moesten worden. Niets van dit alles terwijl zowel Scholte als Snijder daar gewoon aanwezig waren.

105. Een en ander is door deurwaarder De Heer uitdrukkelijk ook zo bevestigd aan mr. Friedberg, vide nogmaals productie 61 de mail van 15 mei 2018. Deurwaarder De Heer verklaarde jegens mr. Friedberg dat ten tijde van de ontruiming zo'n 20 maal aan Scholte en zijn echtgenote Snijder te hebben aangegeven dat zij de goederen, hun eigendommen waar geen beslag op lag, niet konden meenemen maar dat de deurwaarder dat zou doen. Een en ander dus in opdracht van de Gemeente. Ook bevestigde deurwaarder De Heer dat noch Scholte, noch diens advocaat ooit bericht is dat de betreffende zaken waren meegenomen en waar deze waren opgeslagen.

106. Het is vaste jurisprudentie dat de omstandigheden van het geval ingrijpen door de zaakwaarnemer rechtvaardigen. Bemoeizucht -ook al strekt zij tot de behartiging van eens anders belang- schept geen zaakwaarneming. In het arrest van 19 april 1996¹⁵ bepaalde de Hoge Raad al dat de (vermoedelijke) wil van de belanghebbende veelal een belangrijk aanknopingspunt zal vormen.

107. Zoals al gesteld, zowel Snijder als Scholte waren ter plekke aanwezig. Niemand, niet de betrokken deurwaarder, niet de Gemeente, niet de in grote getalen aanwezige politie, niemand heeft Scholte c.s. gevraagd wat zij wilden. Het had op de weg van de Gemeente gelegen om voorafgaand aan de ontruiming Scholte c.s. te vragen of zij instemden met de opslag van de niet-beslagen zaken bij Comenius. Nu zij dit heeft nagelaten is de conclusie dat de Gemeente een beroep op zaakwaarneming niet toekomt en dat haar handelen kwalificeert als onrechtmatig handelen.

108. Het is duidelijk dat de ontruiming en opslag van de zaken bij Comenius tegen de wil van Scholte c.s. heeft plaatsgevonden. Niets had er aan in de weg gestaan om dit bij Scholte of Snijder te verifiëren. Er is geen sprake van belangenbehartiging van het belang van Scholte c.s. Er is alleen sprake van de behartiging van het belang van de Gemeente met alle middelen die haar zowel civiel- als bestuursrechtelijk ter beschikking staan.

¹⁵ HR 19 april 1996, NJ 1997/24 (Delta Lloyd/Interlloyd)

109. De conclusie is dat de redelijke grond ontbreekt en de Gemeente dus ook geen recht op vergoeding van de kosten toekomt, dat de ontruiming en opslag van de huisraad onrechtmatig is en dat de Gemeente niet alleen op basis van het vonnis van 12 september 2018, maar ook wegens het onterechte beroep op zaakwaarneming onrechtmatig jegens Scholte heeft gehandeld.
110. Het onrechtmatige karakter van de handelingen van de Gemeente wordt nog versterkt, nu de Gemeente ondanks het vonnis van 12 september 2018 volhard in haar standpunt dat Scholte pas na betaling van € 60.000,- weer de beschikking over zijn eigen eigendommen zal verkrijgen en dat de zaken die bij Comenius staan opgeslagen geëxecuteerd danwel vernietigd zullen worden. Reden waarom Scholte c.s. zich gedwongen zagen revindicatoir beslag te leggen (**productie 63**).
111. Naar aanleiding van dit beslag heeft de Gemeente een raadsbesluit (**productie 64**) genomen, waarin besloten wordt dat Scholte zijn eigendommen op kan halen. De kosten van vervoer en opslag bij Comenius zal de Gemeente dan verhalen in de onderhavige bodemprocedure. Scholte merkt op dat voor deze vordering al op 17 april 2018 conservatoir beslag was gelegd. Het dreigement om de goederen te verkopen of te vernietigen als Scholte geen € 60.000,- zou betalen en het raadsbesluit om deze kosten ‘danmaar’ in bodem te verhalen zijn niet alleen niet ter zake doende, maar bevestigen ook weer het onrechtmatige karakter van het handelen van de Gemeente.
112. Geconcludeerd kan worden dat de afvoer en opslag van de huisraad bij Comenius op grond van zaakwaarneming geen stand kan houden, zodat de aanspraak van de Gemeente op vergoeding van de kosten van opslag iedere rechtsgrond ontbeert. Daaraan kan worden toegevoegd dat alle kosten die verband houden met de onrechtmatige ontruiming eveneens voor rekening van de Gemeente komen.
- Gevolgen vonnis 12 september 2018 bodemrechter; positie nieuwe verhuurder Tuin*
113. Nu de rechtbank heeft geoordeeld dat de overeenkomsten zijn te kwalificeren als huurovereenkomsten – en aan Scholte derhalve huurbescherming toekomt – kunnen verschillende juridische consequenties worden getrokken. Ten eerste is als gevolg van het vonnis van de rechtbank de ontruiming van het pand onrechtmatig geweest.
114. Voorts geldt het adagium ‘koop breekt geen huur’, waarmee de inmiddels nieuwe eigenaar van het pand – Aannemingsbedrijf A. Tuin B.V. – de positie van verhuurder heeft ingenomen. Aan de huurovereenkomsten is rechtsgeldig geen einde gekomen en Scholte heeft de nieuwe verhuurder Tuin dan ook verzocht het ongestoorde huurgenot weer te verstrekken. Tuin heeft dit geweigerd (**productie 65**), zodat Scholte en zijn gezin weer gedwongen zijn om in rechte het ongestoorde huurgenot te vorderen. Als **productie 66** wordt overgelegd de dagvaarding in deze. **Productie 67** is de daarbij behorende *Akte overlegging producties tevens houdende vermeerdering van eis*.

115. De Schade die Scholte, lijdt en nog altijd lijdt als gevolg van de onrechtmatige ontruiming is bijzonder groot en op dit moment nog niet te overzien.

In ieder geval bestaat deze schade uit:

- kosten juridische bijstand;
- kosten vervangende woon- en werkruimte;
- kosten voor opslag;
- rentekosten voor leningen ten behoeve van externe financiers;
- gederfde inkomsten aangezien Scholte niet in staat is zijn werk uit te voeren, het museum te exploiteren en zijn kunst te verkopen nu daar beslag op ligt;
- immateriële schade.

Scholte, maar ook Snijder houdt de Gemeente aansprakelijk voor alle schade die zij lijden en in de toekomst nog zullen lijden als gevolg van dit onrechtmatig handelen van de Gemeente. De Gemeente is gehouden tot vergoeding van alle schade die Scholte en zijn gezin lijden als gevolg van dit onrechtmatig handelen van de Gemeente.

116. Nu de ontruiming onrechtmatig is geweest, nu de huurovereenkomst(en) niet rechtsgeldig zijn beëindigd en nu vast staat dat het beroep van de Gemeente op zaakwaarneming niet kan slagen, is de conclusie dat de Gemeente geen aanspraak kan maken op vergoeding van de € 144.728,80 aan ontruimingskosten.

117. Volledigheidshalve voegt Scholte hieraan toe dat de Gemeente slechts € 31.749,80 van deze vordering met een factuur van Imming onderbouwd. Onderbouwing van de kosten van Deko, Comenius of de deurwaarder ontbreekt volledig. Verwezen wordt naar punt 84 van deze conclusie. Voor het overige ontbreekt iedere onderbouwing zodat de vordering van de Gemeente ook om die reden afgewezen dient te worden.

Buitengerechtelijke kosten

118. De Gemeente vordert zonder enige onderbouwing of specificatie vergoeding van buitengerechtelijke kosten. De Gemeente stelt slechts dat zij zich veel inspanningen heeft moeten getroosten om Scholte er in der minne toe te bewegen aan de vorderingen van de Gemeente te voldoen. Verwezen wordt naar randnummer 4.48 van de inleidende dagvaarding.

119. De stelling van de Gemeente dat zij zich veel moeite heeft moeten getroosten om Scholte er in der minne toe te bewegen aan de vorderingen van de Gemeente te voldoen, wordt als diffamerend en beschamend ervaren. Na de opzeggingen d.d. 28 maart 2017 hebben twee gesprekken met advocaten plaatsgevonden die feitelijk door Scholte zijn afgedwongen. Het doel van Scholte van deze gesprekken was om de kwestie in der minne te regelen, maar de Gemeente bleek uiteindelijk enkel het doel te hebben Scholte en zijn gezin te verwijderen en het pand aan een derde te verkopen.

120. Alle inspanningen die de Gemeente heeft verricht waren slechts bedoeld ter instructie van de zaak. Iedere verder onderbouwing ontbreekt.
121. Voor zover de Gemeente buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt, hetgeen wegens het ontbreken van iedere onderbouwing wordt betwist, staan deze kosten in onvoldoende causaal verband tot de gevorderde schade, danwel is deze aan Scholte niet toerekenbaar, zodat ook deze vordering voor afwijzing gereed ligt.

Dwangsommen

122. Tot slot vordert de Gemeente Scholte te veroordelen tot voldoening van € 2.000,- aan verbeurde dwangsommen. Tenminste, dit leest Scholte uit punt 2 van de Akte onder de opsomming van de schade-elementen. Punt 3 van de Akte stelt slechts dat met het vragen van verlof tot het leggen van conservatoir beslag advocaatkosten zijn gemaakt en dat het hierbij gaat om een bedrag van € 2.000,-. Enige andere onderbouwing of relatie met een bedrag van € 2.000,- ziet Scholte niet, tenzij hij hierover heen heeft gelezen.
123. Scholte betwist verschuldigd te zijn € 2.000,- aan dwangsommen en Scholte betwist verschuldigd te zijn € 2.000,- aan advocaatkosten. Ook dit deel van de door de Gemeente gevorderde schade dient te worden afgewezen.

Conclusie: afwijzing vordering en opheffing conservatoir beslag tot verhaal 'schade' Gemeente

124. Alles in aanmerking nemende concludeert Scholte dat het de Gemeente is die onrechtmatig heeft gehandeld jegens hem en zijn gezin, dat de Gemeente geen schade lijdt waarvoor Scholte aansprakelijk is of die aan hem toerekenbaar is. De vorderingen tot vergoeding van schade door Scholte dienen te worden afgewezen en het conservatoire beslag dat de Gemeente heeft gelegd ter zekerheidstelling van deze gepretendeerde schade dient te worden opgeheven.

Belangenafweging

125. De Gemeente stelt een maatschappelijk/publiek belang en een zwaarwegend financieel belang bij opzegging van de overeenkomsten en ontruiming van het Pand te hebben. Zowel het gestelde financiële belang als het maatschappelijk/publiek belang vormen geen grond voor ontbinding van de huurovereenkomst ex artikel 7:274 lid 1 BW vormt. Nu aan Scholte en zijn gezin de huurbescherming op grond van woonruimte toekomt, verwezen wordt naar de punten 14 t/m 36 van deze conclusie, kan een beroep van de Gemeente op een belangenafweging in haar voordeel niet slagen.
126. Voor zover de Gemeente in deze een beroep doet op toepassing van artikel 7:296 lid 3 BW merkt Scholte op dat dit beroep slechts kan zien op Overeenkomst II, het 'museumdeel'¹⁶. Het beroep op een financieel en een maatschappelijk/publiek belang kan in dit verband niet nu (1) een juiste afweging van belangen in het voordeel van

¹⁶ Verwezen wordt naar de punten 37 t/m 47 van deze conclusie.

Scholte zou moeten uitvallen, (2) van Scholte en zijn gezin niet kan worden gevegd dat het gehuurde wordt ontruimd, en (3) de Gemeente heeft nagelaten aan de huurders een redelijk aanbod te doen tot het aangaan van een nieuwe overeenkomst met betrekking tot het gehuurde.

127. De ontruiming van het hele Pand heeft inmiddels plaats gevonden. Deze was onrechtmatig en inmiddels is een procedure tegen de nieuwe verhuurder Tuin aanhangig waarbij het ongestoorde huurgenot en toelating tot het pand wordt gevorderd.
128. Naar Scholte heeft begrepen heeft de ontruiming zo'n drie weken in beslag genomen. Over de gang van zaken is tijdens de raadsvergadering van 23 april 2018 door de burgemeester gesteld dat Den Helder geen "Palermo aan Zee" is. Scholte is een andere mening toegedaan.
129. Gezien de wijze waarop de Gemeente met gebruikmaking van bestuurlijke bevoegdheden in een civiel geschil en met inzet van alle machts- en geldelijke middelen waarover zij de beschikking heeft en Scholte duidelijk niet, meent Scholte dat de wijze van opereren van de Gemeente wel degelijk het door de burgemeester verzonnen predikaat van "Palermo aan Zee" verdient.
130. Het gestelde maatschappelijk/publiek belang onderbouwt de Gemeente met de stelling dat zij verder uitvoering wil geven aan haar plannen tot vernieuwing van het stationsgebied, dat er een bieding is gedaan op het pand en de Gemeente daartoe het pand leeg wil opleveren.
131. Inmiddels heeft de Gemeente Scholte met zijn gezin ontruimd en het pand geleverd aan Tuin. Nu de Gemeente geen eigenaar van het pand meer is, is zij ook niet meer de verhuurder van Scholte en zijn vrouw. Primair is de Gemeente dan ook niet-ontvankelijk, maar subsidiair heeft zij evident ook geen belang meer bij de vordering. Een beroep op verder uitvoering van haar plannen is in deze omstandigheden 'leeg'. De Gemeente komt een beroep op belangenafweging niet meer toe nu de feiten en omstandigheden zodanig gewijzigd zijn dat deze belangenafweging een tot een fictieve excersitie is geworden.
132. In aanvulling hierop verwijst Scholte nogmaals naar de Nota¹⁷ waarin het beleid van de Gemeente ten aanzien van commercieel vastgoed is opgenomen. Bij afstoting van vastgoed dient uitdrukkelijk rekening te worden gehouden met de positie en omstandigheden van de zittende huurder. Het feit dat er huurders in het pand zaten staat aan verkoop niet in de weg en dat de Gemeente zich contractueel verplicht heeft het pand leeg te leveren is in strijd met haar eigen beleid. In dat verband dient het belang van de zittende huurders om de huurovereenkomst voort te zetten totdat deze

¹⁷ Punt 55 van deze conclusie en productie 57.

rechtsgeldig is beëindigd te prevaleren.

133. En ook bij een juiste afweging van het financiële belang dat de Gemeente stelt te hebben is bij beëindiging van de huurovereenkomst kan niet tot beëindiging van de leiden. Nu de Gemeente het pand heeft verkocht en geleverd is een einde gekomen aan de gestelde verliesgevende exploitatie van het pand.
134. Welk belang in de afweging ook wordt meegenomen, de feiten en omstandigheden in deze kunnen wat Scholte betreft enkel tot de conclusie leiden dat zijn belang, het belang van zijn gezin én het belang van de Gemeente bij de exploitatie van een museum van internationale naam en faam, een museum dat grote aantallen bezoekers naar Den Helder trok, tot een afwijzing van de vordering van de Gemeente zou moeten leiden.

Conclusie

135. Scholte stelt vast dat de Gemeente niet-ontvankelijk is en voor zover zij wel ontvankelijk is dat alle vorderingen afgewezen dienen te worden. De Gemeente heeft geen belang (meer) bij haar vorderingen, danwel zijn er geen gronden aanwezig op basis waarvan een toewijzing aan de orde zou zijn.

Conclusie van eis in reconventie:

136. Als hier herhaald en ingelast dient te worden beschouwd al hetgeen Scholte bij incidentele conclusie tot verwijzing d.d. 23 mei 2018 heeft gesteld, alsmede al hetgeen Scholte in deze conclusie in conventie heeft gesteld.

Wanprestatie Gemeente

137. Bij vonnis van 12 september 2018 heeft de bodemrechter bepaald dat de overeenkomsten. Daar waar het gerechtshof bij wege van voorlopige voorziening eerder oordeelde dat nader onderzoek nodig was ter beantwoording van de vraag of een zodanige tegenprestatie aan de orde is dat van huur gesproken kan worden (waarvoor in kort geding geen plaats is), overwoog de rechtbank dat:

“4.5. (...) de rechtbank stelt in dit verband voorop dat een kenmerkend verschil tussen een bruikleenovereenkomst en een huurovereenkomst is gelegen in het al dan niet verlangen en verschuldigd zijn van een tegenprestatie in ruil voor het gebruik van – in dit geval – het pand (zie artikel 7:201 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW). Gaat het bij een bruikleenovereenkomst om het in gebruik geven van het pand om niet, bij een huurovereenkomst dient sprake te zijn van een voldoende vastomlijnde tegenprestatie.”

138. Vervolgens beoordeelt de rechtbank de tegenprestaties die in beide overeenkomsten zijn beschreven, te weten artikel 8.6 van de Overeenkomst I en artikel 14 van Overeenkomst II. De rechtbank oordeelt hierover:

“Naar het oordeel van de rechtbank is hetgeen in de (...) artikelen 8.6 (eerste overeenkomst) en 14 (tweede overeenkomst) is vastgelegd te beschouwen als een

voldoende duidelijk bepaalde c.q. nader te bepalen tegenprestatie van de kant van Scholte. In artikel 8.6 wordt het woord “tegenprestatie” expliciet gebruikt, terwijl artikel 14 opsomt waartoe Scholte “verplicht” is. Een dergelijke terminologie past absoluut niet bij de door de gemeente gestelde bruikleenovereenkomsten.

Daarbij komt dat, terwijl in de eerste overeenkomst de tegenprestatie van Scholte nog enigszins “losjes” wordt omschreven, met de nodige ruimte voor invulling door Scholte c.s., in de tweede overeenkomst de verplichtingen van Scholte aanzienlijk uitgebreider en strakker zijn geformuleerd en de ruimte voor eigen inbreng van Scholte navenant kleiner is geworden. In die laatste overeenkomst worden, uitgesplitst in een vijftal rubrieken, door Scholte te verrichten activiteiten opgesomd, die stuk voor stuk serieuze en substantiële inspanningen van hem verlangen.

Verder valt op dat boven de (ruim drie jaar na de eerste overeenkomst gesloten) tweede overeenkomst niet het opschrift “bruikleenovereenkomst” staat en dat partijen niet meer worden aangeduid als “bruikleengever en “bruiklener”, maar als ter beschikking steller” en “gebruiker”

De hier omschreven gang van zaken duidt erop dat, indien al zou moeten worden aangenomen dat ten tijde van het sluiten van de eerste overeenkomst in elk geval bij de gemeente de bedoeling aanwezig was om deze het karakter van bruikleen te laten hebben, partijen in de loop van de tijd steeds verder verwijderd zijn geraakt van een van de hoofdkenmerken van de bruikleenovereenkomst, namelijk dat het in gebruik geven (van het pand) om niet geschiedt.”(onderstrepings advocaat).

139. Daar blijft het echter niet bij:

“4.7. (...) Aan dit oordeel draagt ook nog het volgende bij.

In artikel 7.2 van de eerste overeenkomst is bepaald dat geschillen tussen partijen dienen te worden voorgelegd aan, kort gezegd, de bevoegde kantonrechter. Door deze forumkeuze hebben partijen impliciet (...) aangegeven dat sprake is van een huurovereenkomst. In dit verband merkt de rechtbank nog op dat eventuele onduidelijkheden en tegenstrijdigheden in de overeenkomst(en) voor rekening van de gemeente komen nu de overeenkomsten (...) door haar zijn opgesteld en zij geacht moet worden de juridische deskundigheid in huis te hebben om deugdelijke en coherente juridische teksten te vervaardigen.”.

140. Op 28 maart 2017 zijn namens de Gemeente de overeenkomsten opgezegd. Deze Opzeggingen zijn niet rechtsgeldig, nietig en de huurovereenkomst(en) met Scholte en zijn echtgenote Snijder zijn onverkort van toepassing. Verwezen wordt naar de punten 12 t/m 57 van deze conclusie.

141. Aangezien de Gemeente Scholte, zijn gezin en het museum op 17 april heeft ontruimd en op 23 juli 2018 het pand heeft geleverd aan Tuin, is de Gemeente in de periode van 17 april – 23 juli 2018 tekort geschoten in de nakoming van de

huurovereenkomst met Scholte. Nakoming is blijvend onmogelijk zodat de Gemeente in verzuim is en aansprakelijk voor alle schade die Scholte lijdt als gevolg van het tekortschieten in de nakoming van de overeenkomst(en) door de Gemeente.

142. Een begroting van de schade is bij benadering nog niet te maken, maar de schade zal in ieder geval, maar niet uitsluitend de volgende elementen bevatten:

- €..... kosten juridische bijstand, tot en met september 2018 (**productie 67**);
- €..... redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid (**productie 68**);
- PM kosten vervangende woon- en werkruimte;
- PM kosten voor opslag;
- PM herverhuizingskosten,
- PM rentekosten voor leningen ten behoeve van externe financiers voor de procedures;
- PM gederfde inkomsten aangezien Scholte niet in staat is zijn werk uit te voeren, het museum te exploiteren en zijn kunst te verkopen nu daar beslag op ligt;

143. De Gemeente heeft de kosten voor ontruiming, transport en opslag begroot op een bedrag van € 144.728,80. Scholte begroot de schade voor herverhuizing en voorlopige opslag van zijn goederen voor de duur dat hij niet in staat gesteld wordt om het pand weer in te trekken op eenzelfde bedrag. Dit bedrag dient vermeerderd te worden met de voorlopige kosten voor juridische bijstand en de kosten ter redelijke vaststelling van schade en aansprakelijkheid, in totaal €

144. Scholte vordert bij wege van voorschot op de definitief vast te stellen schade de Gemeente te veroordelen tot voldoening van €..... en voor het vaststellen van de overige schade te bepalen dat deze zal worden opgemaakt nader bij staat.

Onrechtmatig handelen de Gemeente jegens Scholte

145. De Gemeente heeft onrechtmatig jegens Scholte gehandeld nu zij Scholte en zijn gezin heeft ontruimd terwijl sprake is van een huurovereenkomst die niet rechtsgeldig is beëindigd.

146. Daarnaast heeft de Gemeente onrechtmatig jegens Scholte en zijn gezin gehandeld door de wijze waarop de Gemeente als civiele partij met gebruikmaking van bestuursrechtelijke dwang- en machtsmiddelen Scholte en zijn gezin ontruimd heeft en effectief verhinderd heeft om de eigen zaken waar geen beslag op ligt mee te nemen.

147. Het beroep van de Gemeente op zaakwaarneming is niet alleen ongegrond, maar de wijze waarop zij dit meent te hebben moeten uitoefenen is een daad van onrechtmatig handelen die de kwalificatie van de Gemeente Den Helder als "Palermo aan Zee" niet onwaardig is.

148. De schade die Scholte lijdt als gevolg van dit onrechtmatig handelen van de gemeente bevat in ieder geval, maar niet uitsluitend, de volgende elementen:

- €..... kosten juridische bijstand, tot en met september 2018 (**productie 67**);
- €..... redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid (**productie 68**);
- PM kosten vervangende woon- en werkruimte;
- PM kosten voor opslag;
- PM herverhuizingskosten,
- PM rentekosten voor leningen ten behoeve van externe financiers voor de procedures;
- PM gederfde inkomsten aangezien Scholte niet in staat is zijn werk uit te voeren, het museum te exploiteren en zijn kunst te verkopen nu daar beslag op ligt;
- PM immateriële schade.

149. Gezien de ernst van het onrechtmatige handelen van de Gemeente, de misbruik van bestuursrechtelijke dwangmiddelen, het onder dreiging van vernietiging van eigendommen van Scholte en zijn gezin afdwingen van € 60.000,- terwijl voor die vordering al sinds 17 april 2018 conservatoir beslag lag, het met behulp van al deze bevoegdheden en middelen Scholte op zeer hoge kosten jagen terwijl iedere uitnodiging van de advocaat van Scholte om het gesprek aan te gaan wordt afgewezen (**productie 69**). Gezien al deze feiten meent Scholte dat de Gemeente is gehouden tot voldoening van alle kosten voor juridische bijstand die hij heeft moeten maken en nog zal maken om zich tegen dit machtsvertoon te verweren.

Opheffing conservatoir beslag

150. Nu de Gemeente geen beroep toekomt op de haar gepretendeerde schade is het conservatoire beslag op de kunst van Scholte zonder grond en vordert Scholte alhier tot opheffing van het beslag.

Conclusie

151. De Gemeente is tekort geschoten in de nakoming van de overeenkomst met Scholte. Daarnaast heeft de Gemeente onrechtmatig jegens Scholte gehandeld door ten onrechte beslag te leggen op zijn kunstcollectie, door Scholte, zijn gezin en het museum te ontruimen, door de zaken waar geen beslag op ligt zich toe te eigenen, Scholte niet in staat te stellen deze zaken zelf ergens onder te brengen en vervolgens Scholte onder dreiging van executie en vernietiging van zijn eigendommen proberen te bewegen € 60.000,- te voldoen terwijl hiervoor ter verhaal reeds conservatoir beslag was gelegd.

152. Scholte vordert in reconventie de Gemeente te veroordelen tot betaling van een voorschot op de schade, begroot op €....., de Gemeente te veroordelen tot betaling van alle schade die Scholte heeft geleden, nader op te maken bij staat en de Gemeente te bevelen tot opheffing van het gelegde conservatoire beslag.

Met conclusie:

In conventie:

het uw rechtbank behaagt, uitvoerbaar bij voorraad, de Gemeente niet ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen, althans haar deze te onzeggen,

In reconventie:

het uw rechtbank behaagt, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,

I de gemeente Den Helder te veroordelen, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, tot vergoeding van de door Scholte geleden schade, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet en te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf 17 april 2018, danwel vanaf veertien dagen na de datum van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening;

II de gemeente Den Helder te veroordelen om bij wege van voorschot op de onder I gevorderde schade te betalen een bedrag van €;

III de opheffing van het conservatoire beslag d.d. 17 april 2018 te bevelen.

In conventie en reconventie:

Met veroordeling, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, van de gemeente Den Helder tot betaling van de kosten in deze procedure, vermeerderd met nakosten en wettelijke rente.

advocaat-gemachtigde