

ECLI:NL:RBGEL:2021:8202

Instantie	Rechtbank Gelderland
Datum uitspraak	08-12-2021
Datum publicatie	06-10-2022
Zaaknummer	C/05/394243 / KG ZA 21-354
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig Kort geding Op tegenspraak
Inhoudsindicatie	Kort geding. Geschil over (gerechtelijke) bewaring kunstcollectie in afwachting van executieveiling. Belangenafweging. Vorderingen om collectie elders onder te laten brengen en eiser te ontslaan als bewaarder afgewezen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl NJF 2022/442

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK GELDERLAND

Team kanton en handelsrecht

Zittingsplaats Arnhem

zaaknummer / rolnummer: C/05/394243 / KG ZA 21-354

Vonnis in kort geding van 8 december 2021

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[eiseres] ,

gevestigd te [vestigingsplaats] ,
eiseres,
advocaat mr. M.H. Visscher te 's-Gravenhage,

tegen

1. de publiekrechtelijke rechtspersoon

GEMEENTE DEN HELDER,

zetelend te Den Helder,
advocaten mr. E.C.W. van der Poel en mr. W. de Vis te Alkmaar,

2. **[gedaagde 2],**

wonende te [woonplaats] ,
advocaat mr. A. Glijnis te Alkmaar,
gedaagden.

Partijen worden hierna enerzijds [eiseres] en anderzijds afzonderlijk de gemeente en [gedaagde 2] genoemd. [gedaagde 2] wordt ook aangeduid als de deurwaarder.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding met producties 1 tot en met 31
- de bij brief van 11 november 2021 producties 1 tot en met 54 van de gemeente
- de bij brief van 15 november 2021 producties 1 tot en met 4 van [gedaagde 2]
- de bij brief van 15 november 2021 producties 55 tot en met 58 van de gemeente
- de bij brief van 16 november 2021 producties 59 en 60 van de gemeente
- de mondelinge behandeling van 17 november 2021
- de pleitnota van [eiseres]
- de pleitnota van de gemeente
- de pleitnota van [gedaagde 2] .

1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

2.1. [eiseres] is een veilinghuis dat zich bezighoudt met het organiseren van (online) veilingen in opdracht van derden.

2.2. De gemeente is sinds begin 2018 betrokken in een geschil met een kunstenaar, [naam kunstenaar] (hierna: [naam kunstenaar]). Op grond van een gebruiksovereenkomst met de gemeente had [naam kunstenaar] een gebouw in gebruik dat eigendom is van de gemeente (hierna: het gebouw). [naam kunstenaar] had in het gebouw een museum gevestigd en een grote collectie kunstwerken tentoongesteld en opgeslagen. De gemeente heeft de

gebruiksovereenkomst opgezegd, waarna [naam kunstenaar] en de gemeente in verschillende gerechtelijke procedures betrokken zijn geraakt. Bij arrest van 13 maart 2018 van het gerechtshof Amsterdam is [naam kunstenaar] veroordeeld het gebouw te ontruimen.

- 2.3. Teneinde de door haar te maken kosten van ontruiming op [naam kunstenaar] te verhalen heeft de gemeente, krachtens op 17 april 2018 door de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland verleend verlot, conservatoir beslag gelegd op alle kunstvoorwerpen en schilderijen die zich in het gebouw bevonden, alsmede die zich opgeslagen in depot bij [naam depot/opslag] (hierna: [naam depot/opslag]) bevonden. Het ging in totaal om een kunstcollectie van ruim 8.000 kunstwerken en schilderijen die met behulp van tien grote vrachtwagens is vervoerd (hierna: de collectie). Zoals verzocht in het verzoekschrift tot het leggen van beslag is de collectie in gerechtelijke bewaring gegeven bij [naam depot/opslag] . De verschillende beslagexploiten zijn betekend door [naam deurwaarderskantoor] , het gerechtsdeurwaarderskantoor waar [gedaagde 2] werkzaam is.
- 2.4. Op 26 juli 2019 heeft het advocatenkantoor dat de belangen van [naam kunstenaar] behartigt, [advocatenkantoor] (hierna: [advocatenkantoor]), executoriaal beslag gelegd op de collectie.
- 2.5. Bij brief van 10 juli 2020 heeft de advocaat van de gemeente de advocaat van [naam kunstenaar] , werkzaam bij [advocatenkantoor] , bericht dat [naam kunstenaar] de aan de gemeente verschuldigde kosten niet heeft voldaan en dat de gemeente het wenselijk acht om de collectie spoedig executoriaal te verkopen. [naam kunstenaar] werd een termijn tot 24 augustus 2020 gegund om te onderzoeken of hij de collectie zelf wilde overnemen of aan een derde partij kon verkopen.
- 2.6. Op 10 september 2020 hebben [eiseres] en de gemeente een door [eiseres] opgestelde opdrachtbevestiging ondertekend, betreffende de online executieveiling van de collectie. In de opdrachtbevestiging is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

Veilingdata:

Zodra de goederen bij ons binnen zijn zullen wij gelijk aanvangen met het klaar zetten, beschrijven en fotograferen van de kunstwerken. [eiseres] verklaart bereid te zijn om tot het moment van executoriale verkoop van de kunstwerken, op te treden als bewaarder van de kunst in de zin van artikel 709 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

De veiling zal pas online gaan vier weken en één dag nadat jullie de eigenaar hebben aangeschreven dat de kunstwerken geveild zullen worden.

Zodra deze data verstreken zijn en in voornoemde termijn er geen uitspraak van de voorzieningenrechter is gedaan om de veiling tegen te houden dan wel de eigenaar de openstaande vorderingen heeft voldaan, zal de veiling online worden getoond en open gaan voor biedingen.

(...)

Wij zullen zorgen dat alle goederen voor 1 april 2021 zijn verkocht, tenzij door een uitspraak van de voorzieningenrechter de veiling uitgesteld dient te worden, in welk geval [eiseres] en opdrachtgever in onderling overleg een nieuwe deadline zullen vaststellen.

Overige informatie:

Wij zullen de goederen onder jullie executoriale titels ter veiling brengen.

(...)

Annuleren veiling:

Mocht de veiling geannuleerd worden, dan belasten wij alleen de door ons gemaakte kosten door. Deze kosten bestaan uit de volgende zaken:

(...)

De kosten voor opslag a € 1,50 ex BTW per m2 per week. Volgens opgave staan de goederen op 300 m2.

(...)

De kosten voor de verzekering (...).

- 2.7. De algemene inkoop- en dienstverleningsvoorwaarden van [eiseres] zijn op de opdrachtbevestiging van toepassing verklaard en daar achter gehecht. In deze voorwaarden is, voor zover relevant, het volgende opgenomen:

Artikel 7; Einde Dienstverleningsovereenkomst

- 7.1 Een tussen [eiseres] en Wederpartij gesloten Dienstverleningsovereenkomst eindigt in de volgende gevallen:

(...)

c. teruggaaf van de Dienstverleningsovereenkomst door [eiseres] aan de Wederpartij op grond van gewichtige redenen (...),

d. indien zich omstandigheden voordoen, welke van dien aard zijn dat de uitvoering van de Dienstverleningsovereenkomst door [eiseres] onmogelijk, dan wel dermate bezwaarlijk en/of onevenredig kostbaar wordt dat naleving van de Dienstverleningsovereenkomst in redelijkheid niet meer gevergd kan worden, in welk geval [eiseres] gerechtigd is kosteloos de Dienstverleningsovereenkomst te ontbinden; en

e. op de wettelijk toegestane wijzen van beëindiging, met inachtneming van de daarvoor geldende voorwaarden, voor zover daarvan in deze Voorwaarden niet wordt afgeweken.

(...)

Artikel 13; Geschilbeslechting; toepasselijk recht

- 13.1 In afwijking van de wettelijke regels voor de bevoegdheid van de burgerlijke rechter zal elk geschil tussen de Wederpartij en [eiseres] , in geval de rechtbank bevoegd is, in eerste aanleg beslecht worden door de bevoegde rechter van de Rechtbank Gelderland, zittingsplaats Arnhem. [eiseres] blijft echter bevoegd een geschil voor te leggen aan de volgens de wet of het toepasselijke internationale verdrag bevoegde rechter.

- 2.8. Blijkens proces-verbaal van 11 september 2020 heeft de deurwaarder op verzoek van de gemeente met ingang van deze datum de collectie in gerechtelijke bewaring gegeven aan [eiseres] . De collectie is opgehaald bij [naam depot/opslag] en verplaatst naar het bedrijfspand van [eiseres] te [plaatsnaam] .

- 2.9. Bij exploit van 11 september 2020 heeft de deurwaarder [naam kunstenaar] aangezegd dat de verkoop van de in executoriaal beslag genomen zaken digitaal zal plaatsvinden bij [eiseres] , waarbij de eerste van de acht veilingen zal beginnen op 12 oktober 2020 en de laatste op 5 maart 2021.

- 2.10. Bij mondeling vonnis van 7 oktober 2020 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland uitspraak gedaan in twee vorderingen in kort geding en een renvooiprocedure. Daarin is kort samengevat geoordeeld dat niet de gemeente maar [advocatenkantoor] de eerste executoriale beslaglegger is, nu het beslag van de gemeente pas in september 2019 executoriaal is geworden. Het verplaatsen van de collectie van [naam depot/opslag] naar [eiseres] zonder daarvan [advocatenkantoor] daarvan in kennis te stellen is daarom onrechtmatig, zodat de executie moet worden gestaakt en de collectie moet worden teruggegeven aan [naam depot/opslag] .

- 2.11. Bij e-mailbericht van 8 oktober 2020 heeft de gemeente [eiseres] bericht over de hierboven

genoemde mondelinge uitspraak van de voorzieningenrechter en meegedeeld dat alle werkzaamheden ter voorbereiding op de veiling van de collectie gestaakt moeten worden.

2.12. Bij e-mailbericht van 21 oktober 2020 heeft de advocaat van de gemeente [advocatenkantoor] aangezegd dat de gemeente de executie weer ter hand zal nemen indien de verkoop van de roerende zaken niet binnen een redelijke termijn van vier weken heeft plaatsgevonden.

2.13. Bij e-mailbericht van 16 november 2020 heeft de advocaat van de gemeente de advocaat van [eiseres] , voor zover relevant, als volgt bericht:

Op dit moment loopt de overeenkomst met [eiseres] gewoon nog door en de kosten die gemaakt zijn vallen onder de werkzaamheden die [eiseres] op grond van de overeenkomst zou verrichten. De gemeente is met [eiseres] overeengekomen dat de goederen vóór 1 april 2021 zijn verkocht tenzij door een uitspraak van de voorzieningenrechter de veiling uitgesteld dient te worden in welk geval [eiseres] en de opdrachtgever in onderling overleg een nieuwe deadline zullen vaststellen. Van deze situatie is op dit moment sprake. Ik kan mij voorstellen dat de datum van 1 april 2021 bijvoorbeeld in 1 juni 2021 wordt gewijzigd en dat partijen dan met elkaar afspreken dat de opslagkosten gedurende die twee maanden voor rekening van de gemeente komen. (...)

De gemeente wil dit dossier graag voortvarend oppakken en heeft daarbij [eiseres] ook nodig. Anderzijds wil [eiseres] graag dat de roerende zaken daar niet te lang opgeslagen staan zodat [eiseres] en de gemeente wat dat betreft hetzelfde belang hebben: spoedige verkoop. De gemeente wil middels een exploit aankomende donderdag a.s. de executie weer overnemen en daarmee ook uitvoering geven aan de overeenkomst. (...)

Als de overeenkomst helemaal wordt beëindigd en er geen veiling meer zal plaatsvinden zal de gemeente de kosten die [eiseres] conform de overeenkomst heeft gemaakt vergoeden. [eiseres] heeft de kosten nu echter al gefactureerd en heeft daarbij aangedrongen op spoedige betaling. (...)

2.14. Bij e-mailbericht van 4 december 2020 heeft (een kantoorgenoot van) de advocaat van [eiseres] de advocaat van de gemeente, voor zover relevant, als volgt bericht:

Indien de gemeente [eiseres] wil laten veilen, dan is het verzoek om het volgende in acht te nemen:

(...)

Ten aanzien van de financiële afspraken geldt wat er tussen de gemeente en [eiseres] Auctions in de opdrachtbevestiging en de toepasselijke algemene voorwaarden is afgesproken met dien verstande dat:

de gemeente in afwijking van de overeenkomst uiterlijk binnen een week na heden als voorschot een bedrag van € 25.000,00 ex BTW aan [eiseres] zal voldoen waarmee rekening zal worden gehouden (middels terugbetaling) op het moment dat er opbrengsten worden gegenereerd uit de veilingen en deze opbrengsten worden uitgekeerd aan [eiseres] (...).

[eiseres] heeft gemeld dat doordat het geen 300m2 kunstwerken betrof maar 600 m2 kunstwerken [eiseres] externe inhuur heeft moeten betalen voor een bedrag van € 4523,- (geen BTW). De gemeente is bereid de externe inhuur ad € 4523,- te vergoeden.

(...)

De gemeente vergoedt [eiseres] 2 maanden opslag en verzekering van de kunst collectie. Deze post bedraagt circa € 10.000,- in totaal voor 2 maanden en zal middels nacalculatie door [eiseres] aan de gemeente in rekening worden gebracht.

(...)

Mocht de rechter bepalen dat wederom tot schorsing van de executie wordt overgegaan dan behoudt [eiseres] zich het recht voor om de overeenkomst van opdracht met onmiddellijke ingang

te beëindigen en zal de gemeente voorzover nodig hieraan medewerking verlenen en de gemaakte kosten vergoeden minus de reeds betaalde kosten c.q. het hiervoor genoemde voorschot.

2.15. Bij vonnis van 7 januari 2021 in een kort gedingprocedure tussen de gemeente en [naam kunstenaar] heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland de vordering van [naam kunstenaar] tot opheffing van de beslagen afgewezen en de geplande executieverkoop geschorst tot en met 5 februari 2021 om [naam kunstenaar] de gelegenheid te geven (een deel van) de collectie door [eiseres] te laten verkopen. In dit vonnis is geoordeeld dat de gemeente gerechtigd was de executie over te nemen en dat de verkoop van de collectie via [eiseres] dient te verlopen.

2.16. De gemeente heeft [eiseres] van het hiervoor genoemde vonnis op de hoogte gebracht. Bij e-mailbericht van 18 januari 2021 heeft de (kantoorgenoot van de) advocaat van [eiseres] de advocaat van de gemeente, voor zover relevant, als volgt bericht:

Het is duidelijk dat de voorzieningenrechter de executie heeft opgeschort. We hebben afgesproken dat als dat zou gebeuren, [eiseres] de overeenkomst kan beëindigen onder betaling van alle kosten. Ik verwijs je naar jouw mail van 8 december jl en mijn reactie daarop van 11 december jl.

(...)

In ieder geval is 6% over de getaxeerde waarde absoluut onvoldoende om de gemaakte kosten te dekken. (...) Dus als het standpunt blijft dat [eiseres] zelf maar moet regelen dat haar kosten voldaan worden, dan zullen we terugvallen op de gemaakte afspraken, heeft [eiseres] het recht om de overeenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen, zal [eiseres] een retentierecht kunnen uitoefenen op de kunstwerken en wordt het conflict enkel groter.

2.17. Bij vonnis van 5 februari 2021 in een kort gedingprocedure tussen de gemeente en [naam kunstenaar] van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland is de executieverkoop opnieuw geschorst, tot 2 maart 2021. Bij vonnis van 16 maart 2021 van de voorzieningenrechter van dezelfde rechtbank is vervolgens bepaald dat de gemeente de executie door middel van openbare verkoop mag voortzetten, waarbij de zaken tot de datum van verkoop mogen worden opgeslagen bij [eiseres]. Ten tijde van deze uitspraak waren tussen de gemeente en [naam kunstenaar] al vier zaken in hoger beroep aanhangig.

2.18. Bij e-mailbericht van 25 mei 2021 heeft de advocaat van [eiseres] de advocaat van de gemeente, voor zover relevant, als volgt bericht:

Kun jij ons laten weten wat de status is van het kort geding en van de bodemprocedure in hoger beroep?

Cliënte is in beginsel bereid om de zaken nog t/m 15 juni aanstaande in opslag te houden tenzij een gerechtelijke veroordeling volgens cliënte tot iets anders noopt en mits de gemeente tijdig de kosten van de extra opslag zal voldoen. Hiervoor zal een factuur worden verzonden. De komende dagen wil cliënte zich beraden over het vervolg.

2.19. Bij e-mailbericht van 25 juni 2021 heeft de advocaat van de gemeente de advocaat van [eiseres], kort samengevat, bericht dat een zitting in de hoger beroepsprocedure tussen de gemeente en [naam kunstenaar] heeft plaatsgevonden en dat de zaak is aangehouden tot 12 oktober 2021 zodat partijen de mogelijkheid van mediation kunnen beproeven.

2.20. Bij brief van 5 juli 2021 heeft de advocaat van [eiseres] de deurwaarder en (de advocaat van) de gemeente, kort samengevat, bericht dat nu gebleken is dat het opnieuw niet mogelijk is tot veiling over te gaan, het bezwaarlijk en kostbaar voor [eiseres] is om de collectie nog langer op te slaan omdat zij niet over een daarvoor geschikte opslagruimte beschikt en het risico op ontstaan

van schade aan de collectie groter wordt. De advocaat van [eiseres] sommeert de gemeente dan ook om te bevestigen dat de collectie op uiterlijk 12 juli 2021 door de gemeente of de deurwaarder zal zijn opgehaald en tevens om uiterlijk op 12 juli 2021 over te gaan tot betaling van alle openstaande facturen.

2.21. Partijen hebben naar aanleiding van bovenstaande brief overleg gevoerd, hetgeen niet tot overeenstemming heeft geleid. Bij brief van 12 augustus 2021 heeft de advocaat van [eiseres] opnieuw de gemeente en de deurwaarder gesommeerd de collectie binnen twee weken op te halen en elders op te slaan, bij gebreke waarvan een kort gedingprocedure zal worden aangespannen.

2.22. Bij brief van 26 augustus 2021 heeft de advocaat van de gemeente de advocaat van [eiseres] , voor zover relevant, als volgt bericht:

Het is fijn om te lezen dat [eiseres] nog wel zal willen gaan veilen. Dat de zaken bij [eiseres] worden geveild, is overigens ook nog steeds de bedoeling van de gemeente. (...)

Daarnaast is door de gemeente aangeboden dat als er bijvoorbeeld opslagruimte te kort zou zijn waardoor [eiseres] extern zou moeten huren dat die extra kosten dan voldaan zouden worden. Op dit moment lopen de uitgesproken faillissementen echter nog behoorlijk achter, zoals [eiseres] ook eerder via de NOS liet weten, waardoor veel opslagruimte bij [eiseres] leegstaat.

Voorts heeft de gemeente alle facturen voor de opslag en alle andere kosten die zijn overeengekomen betaald en heeft de gemeente [eiseres] reeds bericht bereid te zijn de kosten van opslag en verzekering te blijven vergoeden tot het moment van executie. De factuur die nu is toegezonden is per abuis toegezonden door [eiseres] . (...)

Het is nog steeds de bedoeling dat de executieveiling bij [eiseres] plaatsvindt en om die reden is verplaatsing in het kader van de executie geen optie. Het tussentijds verplaatsen van de kunst brengt bovendien extra risico's op het ontstaan van schade met zich mee. (...)

2.23. Bij e-mailbericht van 24 september 2021 heeft de advocaat van de gemeente de advocaat van [eiseres] bericht dat het mediationtraject tussen de gemeente en [naam kunstenaar] is beëindigd en dat partijen het gerechtshof hebben verzocht zo spoedig mogelijk vonnis te wijzen.

3 Het geschil

3.1. [eiseres] vordert, zakelijk weergegeven, dat de voorzieningenrechter, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad:

I. *primair*: de gemeente en/of de deurwaarder gebiedt om (alle medewerking te verlenen om) ervoor zorg te dragen dat de zaken die in opdracht van de gemeente door de deurwaarder bij [eiseres] zijn afgeleverd binnen één week, dan wel binnen een redelijke termijn, door de deurwaarder zijn teruggenomen en bij een (daarvoor geschikte) bewaarder in opslag zijn geplaatst en om binnen 24 uur na dit vonnis hiermee een aanvang te maken;

subsidiar: in goede justitie een (voorlopige) voorziening jegens de gemeente en/of de deurwaarder treft;

II. *primair*: [eiseres] (voor zover sprake zou zijn van bewaring) ontslaat als bewaarder van de zaken en de gemeente en/of de deurwaarder gebiedt om (alle medewerking te verlenen om) binnen 24 uur na dit vonnis, dan wel binnen een in goede justitie te bepalen termijn, ervoor zorg te dragen dat [eiseres] wordt bevrijd van alle eventuele verplichtingen om de zaken nog langer op te slaan;

subsidiar: de gemeente en/of de deurwaarder (voor zover sprake zou zijn van bewaring) gebiedt om (alle medewerking te verlenen om) ervoor te zorgen dat [eiseres] binnen 24 uur na dit vonnis, dan wel binnen een in goede justitie te bepalen termijn, wordt ontslagen als bewaarder van de zaken en de gemeente en/of de deurwaarder gebiedt om (alle medewerking te verlenen om) binnen 24 uur na dit vonnis, dan wel binnen een in goede justitie te bepalen termijn, ervoor zorg te dragen dat [eiseres] wordt bevrijd van alle eventuele verplichtingen om de zaken nog langer op te slaan;

meer subsidiar: in goede justitie een (voorlopige) voorziening jegens de gemeente en/of de deurwaarder treft;

III. bepaalt dat de gemeente en/of de deurwaarder, voor iedere dag dat zij nalaten om tijdig en volledig te voldoen aan het onder I. en II. gevorderde, een dwangsom verbeuren van € 20.000,00 met een maximum van € 500.000,00, dan wel een in goede justitie te bepalen dwangsom onder in goede justitie te bepalen voorwaarden;

IV. de gemeente en/of de deurwaarder veroordeelt in de proceskosten en de nakosten.

3.2. [eiseres] legt aan haar vorderingen, kort samengevat, het volgende ten grondslag. De collectie neemt veel ruimte in beslag in het bedrijfspand van [eiseres] en belemmert haar ernstig in de uitvoering van de dagelijkse bedrijfsactiviteiten. Op grond van een belangenafweging moeten de gemeente en de deurwaarder zich inspannen om een andere opslaglocatie te vinden. Daarnaast zijn [eiseres] en de gemeente overeengekomen dat laatstgenoemde dient mee te werken aan het beëindigen van de opslag indien de veilingen zouden worden opgeschort. De gemeente is gehouden deze afspraak na te komen. Ook op grond van de algemene voorwaarden van [eiseres] , die van toepassing zijn op de tussen [eiseres] en de gemeente gesloten overeenkomst van opdracht, mag [eiseres] de overeenkomst beëindigen en de opdracht tot bewaring van de collectie teruggeven. De gemeente en de deurwaarder zijn bovendien in schuldeisersverzuim doordat de veiling van de collectie steeds maar weer wordt uitgesteld. Ook op die grond kan [eiseres] worden ontheven van haar taken. Ten slotte is sprake van onvoorziene omstandigheden van zodanige aard dat ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst van opdracht in redelijkheid niet van [eiseres] kan worden gevergd, aldus [eiseres] .

3.3. De gemeente c.s. voert verweer.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. De voorzieningenrechter is, op grond van art. 13 van de algemene voorwaarden van [eiseres] , bevoegd van dit geschil kennis te nemen, hetgeen tussen partijen ook niet in geschil is.

4.2. In deze procedure staat de vraag centraal of de gemeente en/of de deurwaarder gehouden is/zijn om, zoals [eiseres] vordert, de collectie bij [eiseres] op te halen. Niet in geschil is dat sprake is van rechtmatig gelegde executoriale beslagen op de collectie die, ondanks verschillende vorderingen daartoe door [naam kunstenaar] , tot op heden niet opgeheven zijn en dus nog steeds op de collectie rusten. Evenmin is in geschil dat sprake is van door de gemeente voorgenomen executoriale veiling van de collectie bij [eiseres] , die op last van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland verschillende keren is geschorst en dat de collectie sinds 11 september 2020 in afwachting van de executoriale veiling staat opgeslagen bij [eiseres] .

4.3. Partijen twisten onder meer over de vraag of de collectie bij [eiseres] is opgeslagen in het kader van een gerechtelijke bewaring en of de artikelen 853 e.v. Rv toepassing vinden. Volgens [eiseres] is hiervan geen sprake. Zij stelt dat zij met de gemeente een overeenkomst van bewaarneming is

overeengekomen. Deze overeenkomst mag [eiseres] , zo stelt zij, opzeggen, op grond van haar algemene voorwaarden en de met de gemeente bij e-mailbericht van 4 december 2020 overeengekomen aanvullende voorwaarde dat indien de veilingen opnieuw zouden worden uitgesteld, zij de overeenkomst met onmiddellijke ingang mocht opzeggen. De gemeente voert aan dat wel degelijk sprake is van gerechtelijke bewaring, zodat de vorderingen van [eiseres] reeds om die reden in deze procedure niet kunnen worden toegewezen. Ook echter indien partijen slechts gebonden zijn door de tussen hen gesloten overeenkomst betwist de gemeente dat de per e-mailbericht door [eiseres] genoemde voorwaarde, waarop zij zich nu beroept, zo moet worden uitgelegd als [eiseres] stelt.

De deurwaarder voert aan dat hij ten onrechte in dit geding is betrokken, aangezien hij geen partij bij het geschil is. Verder stelt hij zich op het standpunt dat sprake is van gerechtelijke bewaring en dat [eiseres] niet-ontvankelijk dient te worden verklaard nu zij verzoekt een andere bewaarder aan te stellen en een dergelijke procedure op grond van art. 856 lid 3 Rv met een verzoekschrift moet worden ingeleid.

- 4.4. De voorzieningenrechter stelt voorop dat in het verzoekschrift tot het leggen van beslag op de collectie is verzocht om het aanstellen van [naam depot/opslag] als gerechtelijk bewaarder. Dit verzoek is toegewezen. Vanaf dat moment was sprake van gerechtelijke bewaring. Bij exploit van 11 september 2020 is de collectie vervolgens door de deurwaarder in bewaring gegeven bij [eiseres] . De deurwaarder beschikt over een dergelijke bevoegdheid op grond van art. 446 Rv. Dat de verplaatsing van de collectie naar [eiseres] door de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland bij vonnis van 7 oktober 2020 aanvankelijk als onrechtmatig is aangemerkt, doet niet af aan het feit dat de bewaring niet is opgeheven. Het gebrek waarop de onrechtmatigheid zag, te weten het niet in kennis stellen van [advocatenkantoor] als eerste executoriale beslaglegger, is bovendien na het genoemde vonnis hersteld. De gemeente heeft vervolgens, nadat [advocatenkantoor] binnen de gestelde termijn de executie niet had aangevangen, weer mogen overnemen. Nu in de genoemde uitspraak bovendien was overwogen dat de veiling bij [eiseres] kon plaatsvinden, [eiseres] bereid was de collectie onder zich te houden en [advocatenkantoor] hiermee heeft ingestemd was er geen reden de collectie opnieuw bij [naam depot/opslag] onder te brengen. Nadien heeft de voorzieningenrechter van dezelfde rechtbank bij vonnis van 7 januari 2021 geoordeeld dat de gemeente gerechtigd was de executie over te nemen en dat de verkoop van de collectie via [eiseres] dient te verlopen. Bij vonnis van 16 maart 2021 van de voorzieningenrechter is vervolgens bepaald dat de gemeente de executie door middel van openbare verkoop mag voortzetten, waarbij de zaken tot de datum van verkoop mogen worden opgeslagen bij [eiseres] . Op grond van deze omstandigheden overweegt de voorzieningenrechter dat [eiseres] wel degelijk (nog steeds) aangemerkt moet worden als gerechtelijk bewaarder. Dat de overeenkomst tussen [eiseres] en de gemeente ook met die intentie is aangegaan blijkt uit de opdrachtbevestiging van 11 september 2020, waarin is opgenomen dat [eiseres] verklaart bereid te zijn op te treden als bewaarder van de kunst in de zin van art. 709 Rv, alsmede de ondertekening door [eiseres] van het proces-verbaal van 11 september 2020, waarbij de collectie door de deurwaarder bij [eiseres] in gerechtelijke bewaring is gegeven, welke bewaring door [eiseres] bij de inontvangstneming van de collectie voor akkoord is ondertekend. Dat de collectie bij [eiseres] is opgeslagen met het oog op de voorgenomen veiling maakt het voorgaande niet anders. Bovendien heeft [eiseres] niet weersproken dat zij zich in een eerder stadium van het geschil in een of meer van de tot nu toe gevoerde gerechtelijke procedures zelf ook op het standpunt heeft gesteld dat sprake is van gerechtelijke bewaring.
- 4.5. [eiseres] stelt dat, ook indien sprake zou zijn van gerechtelijke bewaring, zij gerechtigd is de tussen haar en de gemeente gesloten overeenkomst op te zeggen op grond van de algemene voorwaarden en de later per e-mail overeengekomen aanvullende voorwaarde. De gemeente heeft dit uitvoerig betwist. De voorzieningenrechter overweegt dat uit de overgelegde stukken blijkt dat [eiseres] bij het aangaan van de overeenkomst met de gemeente op de hoogte was van het feit dat het een executoriale veiling van een aanzienlijke kunstcollectie betrof en dat het geschil tussen de gemeente en [naam kunstenaar] al de nodige ruchtbaarheid had gekregen.

Inherent aan een executieveiling is dat deze door de rechter kan worden opgeschort. [eiseres] heeft in dat verband onvoldoende weersproken dat de gemeente, voordat de collectie naar [eiseres] werd verplaatst, in gesprek is gegaan met [eiseres], de kwestie heeft toegelicht en heeft meegedeeld dat mogelijk een executiegeschil aanhangig zou worden gemaakt. [eiseres] heeft evenmin weersproken dat dit voor haar geen reden was om de opdracht tot veiling van de collectie te weigeren. In de onder 2.6. opgenomen opdrachtbevestiging is zelfs twee keer een voorbehoud opgenomen dat zag op de mogelijkheid van uitstel van de veilingen als gevolg van een gerechtelijke uitspraak. Gelet op het voorgaande had [eiseres] dan ook rekening moeten houden met de mogelijkheid dat de in eerste instantie geplande veilingen (voor langere tijd) zouden worden uitgesteld en dat de collectie dus voor langere tijd in haar bedrijfspannd zou worden opgeslagen.

- 4.6. Daar komt bij dat de gemeente niet valt te verwijten dat de veiling steeds weer wordt uitgesteld. Steeds opnieuw is immers bij vonnis van de voorzieningenrechter de veiling geschorst. In de hoger beroepsprocedure is partijen in overweging gegeven een mediationtraject aan te gaan, hetgeen verdere vertraging heeft veroorzaakt en uiteindelijk niet tot een oplossing heeft geleid. De gemeente heeft, zo blijkt uit de stukken en heeft zij ook onweersproken ter zitting aangevoerd, steeds gehandeld met de intentie de veilingen alsnog binnen de kortst mogelijke termijn plaats te laten vinden bij [eiseres]. Van schuldeisersverzuim, zoals [eiseres] stelt, is dan ook geen sprake. Dat [eiseres] zich evenwel nu zou kunnen beroepen op de in december 2020 per e-mail overeengekomen voorwaarde dat bij verder uitstel de overeenkomst per direct kon worden opgezegd, komt niet vast te staan. De gemeente betwist immers dat zij heeft ingestemd met deze consequentie en voert aan dat zij deze eenzijdige mededeling van [eiseres] slechts zo hoefde op te vatten dat [eiseres] zich in het algemeen een recht wilde voorbehouden om de overeenkomst op te zeggen op de voet van art. 7:408 lid 2 BW. De gemeente hoefde dit niet op te vatten in die zin dat zodra [eiseres] de overeenkomst niet langer gestand wilde doen de gemeente daarin zou bewilligen, zo voert zij aan. Binnen het kader van dit kort geding kan niet worden vastgesteld dat deze enkele mededeling per e-mail moet worden uitgelegd en door partijen akkoord is bevonden op de wijze en met de inhoud zoals [eiseres] stelt.
- 4.7. Maar ook indien [eiseres] de tussen haar en de gemeente gesloten overeenkomst zou mogen opzeggen op de door haar gestelde gronden, dan nog dient in het kader van dit kort geding een afzonderlijke beoordeling en belangafweging plaats te vinden ten aanzien van de vorderingen van [eiseres], die immers zien op het ophalen van de collectie door de gemeente en/of de deurwaarder. Nu [eiseres] echter, zoals in 4.4. is overwogen, moet worden aangemerkt als gerechtelijk bewaarder komen deze vorderingen neer op het opheffen van de gerechtelijke bewaring en afgifte van de collectie.
- 4.8. Voor zover [eiseres] bedoelt te vorderen dat een andere bewaarder in haar plaats wordt aangesteld geldt dat er geen concrete aanknopingspunten zijn gegeven om een andere bewaarder te benoemen. De gemeente heeft onweersproken aangevoerd dat de collectie niet meer bij [naam depot/opslag] opgeslagen kan worden. Reeds na het eerste kort gedingvonnis in oktober 2020 werd duidelijk dat bij [naam depot/opslag] geen plaats meer was en bij recente navraag is gebleken dat dit nog steeds het geval is, aldus de gemeente. Waar de collectie dan zou moeten worden opgeslagen is in het kader van dit kort geding niet duidelijk geworden. [eiseres] heeft aangevoerd dat er voldoende mogelijkheden zouden zijn, bijvoorbeeld bij een museum. Zij heeft echter geen concrete namen genoemd en bovendien is niet gesteld of gebleken dat er een museum is dat bereid is de aanzienlijke collectie op te slaan. De gemeente heeft dit ook gemotiveerd betwist. Bij gebreke van een alternatief bestaat er op dit moment dan ook geen aanleiding om de huidige gerechtelijke bewaring te wijzigen en een andere gerechtelijke bewaarder aan te wijzen, nog daargelaten dat partijen twisten over de vraag of op een dergelijk verzoek door de voorzieningenrechter in kort geding kan worden beslist, dan wel dat dat verzoek op grond van art. 856 lid 3 Rv bij verzoekschrift zou moeten worden ingesteld.
- 4.9. Het toewijzen van de vorderingen van [eiseres] zou er dan toe leiden dat de collectie moet

worden opgehaald zonder dat een nieuwe bewaarder is aangewezen, hetgeen feitelijk zou betekenen dat de gerechtelijke bewaring wordt opgeheven. Een vordering tot opheffing van de gerechtelijke bewaring kan, op grond van art. 860 Rv, in kort geding worden ingesteld. In die zin is de voorzieningenrechter dan ook bevoegd over deze vordering te oordelen. Voor het antwoord op de vraag of de gerechtelijke bewaring op verzoek van [eiseres] kan worden opgezegd dienen de belangen van partijen over en weer afgewogen te worden. De voorzieningenrechter overweegt in dat verband als volgt.

- 4.10. [eiseres] heeft aangevoerd dat van haar als veilinghuis niet gevergd kan worden dat zij de collectie nog langer in opslag houdt. Dat het om een omvangrijke collectie gaat die 600m² in beslag neemt is tussen partijen niet in geschil. Dat [eiseres] te kampen heeft met ruimtegebrek als gevolg van de opslag van de collectie is echter onvoldoende aannemelijk geworden. Ter zitting heeft zij toegelicht dat de collectie op dit moment ongeveer een vijfde deel van de totale opslagruimte in de vestiging in [plaatsnaam] in beslag neemt. Zij heeft aangevoerd dat een andere vestiging op korte termijn zal sluiten en dat zij vanaf dat moment te kampen zal hebben met een ernstig gebrek aan opslagruimte. Dat van sluiting van een vestiging sprake is, is echter niet verder onderbouwd en dat sprake zal zijn van een zodanig grote overplaatsing van objecten dat alle beschikbare ruimte in [plaatsnaam] zal zijn opgevuld is evenmin gebleken. Bovendien heeft [eiseres] onvoldoende weerlegd dat zij, zoals de gemeente heeft aangevoerd, in een nieuwsbericht heeft verklaard dat momenteel veel van haar opslagruimte leeg staat omdat de verwachte grote hoeveelheid faillissementen als gevolg van de coronapandemie tot op heden is uitgebleven. Dat [eiseres] hoge kosten maakt om de collectie onder zich te houden blijkt nergens uit. De gemeente heeft onweersproken aangevoerd dat zij alle door [eiseres] tot nu toe verzonden facturen heeft voldaan, dat zij dit ook zal blijven doen en dat zij ook bereid is de kosten te vergoeden indien [eiseres] voor andere te veilen objecten zou moeten uitwijken naar externe opslagruimte.
- 4.11. Daar tegenover staat vast dat, in het belang van het behoud van de omvangrijke kunstcollectie, geschikte bewaring redelijkerwijs noodzakelijk is. De gemeente heeft daarbij dan ook een gerechtvaardigd belang. Dat de collectie niet in iedere opslaggelegenheid kan worden neergezet is voldoende aannemelijk geworden. Gelet op de gevoeligheid en waarde van de objecten, en niet in de laatste plaats de omvang van de collectie, is specialistische opslag vereist. De gemeente heeft dan ook onverminderd belang bij bewaring van de collectie door [eiseres], zeker nu zij, zoals hiervoor reeds aan de orde is gekomen, de omvangrijke collectie niet zomaar elders kan onderbrengen. Bovendien is niet in geschil dat [eiseres] veel voorbereidende werkzaamheden heeft verricht om de collectie te categoriseren en verder gereed te maken voor de veiling. Dit alles zou teniet gaan indien de collectie opnieuw moet worden verplaatst. Dat er ook schade ontstaat door de collectie bij [eiseres] te laten, zoals [eiseres] nog aanvoert, is niet onderbouwd. [eiseres] heeft immers erkend dat zij over een speciale kunstafdeling en voldoende ervaring beschikt om ook een grote collectie als de onderhavige onder zich te houden. Dat er door enkel tijdsverloop schade aan de collectie zou (kunnen) ontstaan, is dan ook niet aannemelijk. Daarbij komt dat het opnieuw in- en uitpakken en verhuizen van de collectie juist een risico op schade met zich zou kunnen brengen. Bovendien gaat dat (opnieuw) gepaard met aanzienlijke kosten. Daar komt ook nog bij dat de collectie, indien de veiling op enig moment wel kan worden aangevangen, dan opnieuw zal moeten worden verplaatst, omdat er vanuit een museum niet geveild kan worden, terwijl [eiseres], zoals zij ook zelf niet heeft weersproken, nog steeds de overeenkomst om de collectie te veilen gestand wil doen.
- 4.12. De voorzieningenrechter is op grond van het voorgaande voorshands van oordeel dat het belang van de gemeente om de collectie bij [eiseres] opgeslagen te laten zwaarder weegt dan het belang van [eiseres] om de gerechtelijke bewaring op te heffen teneinde over meer ruimte te kunnen beschikken. Een ander, zwaarwegender belang heeft zij niet gesteld. Dat voor [eiseres] onwenselijk is dat na ruim een jaar nog geen zicht is op een concrete veilingdatum acht de voorzieningenrechter voorstelbaar. Dit vormt echter onvoldoende grond voor toewijzing van haar vorderingen, nog daargelaten dat van een spoedeisend belang evenmin voldoende is gebleken.

De conclusie is dan ook dat de primaire vorderingen van [eiseres] jegens de gemeente en de deurwaarder zullen worden afgewezen. Welke andere voorziening zou moeten worden getroffen, zoals [eiseres] subsidiair vordert, heeft zij niet concreet toegelicht, zodat de voorzieningenrechter aan dit deel van de vorderingen van [eiseres] voorbij gaat.

- 4.13. Ten overvloede wordt overwogen dat de deurwaarder het instrument is waarmee een schuldeiser, in dit geval de gemeente, beslag legt. De deurwaarder voert in dit kader slechts de hem opgedragen ambtshandeling uit. Behoudens de situatie waarin de deurwaarder in afwijking van een hem verstrekte opdracht heeft gehandeld berust de verantwoordelijkheid voor de gang van zaken omtrent beslaglegging en het aanwijzen van een gerechtelijk bewaarder in de regel dan ook bij de beslaglegger. [eiseres] heeft niet gesteld dat de deurwaarder in dit geval een specifiek verwijt treft en zo ja, wat dat verwijt luidt. Ook om die reden heeft [eiseres] geen vordering jegens de deurwaarder.
- 4.14. Partijen wordt ten slotte in overweging gegeven constructief overleg te voeren over de verdere gang van zaken. Zoals ter zitting is besproken is de gemeente bereid de kosten voor opslag van de collectie alsmede de kosten voor eventueel door [eiseres] benodigde externe opslagruimte te voldoen. Het verdient dan ook aanbeveling in dat verband afspraken te maken, om verdere gerechtelijke procedures op dit punt te voorkomen.
- 4.15. [eiseres] zal als de in het ongelijk te stellen partij in de proceskosten en de nakosten van de gemeente en in de proceskosten van de deurwaarder worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de gemeente worden begroot op € 667,00 aan griffierecht en € 1.016,00 aan advocaatkosten. De kosten aan de zijde van de deurwaarder worden begroot op € 309,00 aan griffierecht en € 1.016,00 aan advocaatkosten. De nakosten zullen worden toegewezen op de hierna in de beslissing te vermelden wijze.

5 De beslissing

De voorzieningenrechter

- 5.1. wijst de vorderingen van [eiseres] jegens de gemeente en de deurwaarder af,
- 5.2. veroordeelt [eiseres] in de proceskosten, aan de zijde van de gemeente begroot op € 1.683,00 en aan de zijde van de deurwaarder begroot op € 1.325,00,
- 5.3. veroordeelt [eiseres] in de na dit vonnis aan de zijde van de gemeente ontstane kosten, begroot op € 163,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat [eiseres] niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 85,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak,
- 5.4. verklaart dit vonnis voor wat betreft de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. K. van Vlimmeren-van Ommen en in het openbaar uitgesproken op 8 december 2021.