

Kort Geding maandag 2 oktober om 13.00 uur
Zaaknummer KGZA 17-686
Voorzienenrechter mr. Vroom

Dagvaarding

Griffierecht t.l.v. rekening-courant NautaDutilh N.V. o.v.v. dossiernummer
50107129

Vandaag, de vijfde september tweeduizend zeventien, om 10.00 uur

Heb ik, Arand Polhof, toegevoegd
gerechtsdeurwaarder ten kantore van Robert Pieter
van Veenendaal, gerechtsdeurwaarder te Rotterdam
en aldus kantoorhoudende aan de Willemskade 21,

op verzoek van de publiekrechtelijke rechtspersoon GEMEENTE DEN HELDER ("de Gemeente"), zetelende te (1784 MC) Den Helder aan de Drs. Bijlweg 20, dit exploit van dagvaarding in kort geding uitgebracht.

De Gemeente kiest voor deze zaak woonplaats te (1082 PR) Amsterdam aan de Beethovenstraat 400 ten kantore van NautaDutilh N.V., advocaten, notarissen en belastingadviseurs, alwaar de zaak wordt behandeld door mr. D.J.L. van Ee en mr. J.A. van Strijen die door de Gemeente tot advocaat worden gesteld.

Deze dagvaarding is bestemd voor

- 1 de heer ROBERT EGBERT GERHARDUS SCHOLTE ("Scholte"), geboren in Amsterdam op 1 juni 1958, wonende, althans ingeschreven te (1862 JT) Bergen (NH) aan de Bergerweg 69, tevens feitelijk verblijvende te (1782 BL) Den Helder aan de Middenweg 172-174, welke uitdrukkelijk domicilie gekozen heeft aan het kantoor van zijn advocaat, mr. B. Friedberg, Friedberg & Mahn advocaten,mediators, gevestigd aan de Koninginneweg 160 te (1075 EE) AMSTERDAM, aldaar aan die gekozen woonplaats mijn exploit doende en een afschrift van deze dagvaarding en van de daarin genoemde producties 1 tot en met 22, voorafgegaan door een overzicht daarvan gelaten aan:

aan wie een afschrift bij afzonderlijk
exploit is of zal worden betekend.

②

ZIJ DIE (OVERIGENS) VERBLIJVEN IN DE ONROERENDE ZAAK AAN DE MIDDENWEG 172-174 TE (1782 BL) DEN HELDER, (hierna: "**Zij die overigens verblijven**") van wie de identiteit redelijkerwijs niet kan worden vastgesteld en diens gevolg onbekend is. Daartoe heb ik mijn exploit gedaan ter plaatse en aldaar afschrift van deze dagvaarding en van de daarin genoemde producties 1 tot en met 22 achtergelaten in een gesloten envelop met daarop de vermeldingen die zijn voorgeschreven bij artikel 47 Rv.

Een uittreksel van dit exploit wordt zo spoedig mogelijk bekend gemaakt in het Parool of plaatselijke krant.

Zittingsdatum

Gedaagden worden hierbij in kort geding gedagvaard om op maandag 2 oktober tweeduizend zeventien, des namiddags te 13.00 uur, in persoon of vertegenwoordigd door een advocaat, te verschijnen ter terechtzitting van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Holland, team kort geding, locatie Alkmaar, te houden in een der zalen van het gerechtsgebouw aan de Kruseman van Eltenweg 2 te (1817 BC) Alkmaar, ter gelegenheid van welke mondelinge behandeling de Gemeente tegen gedaagden de aan het slot van deze dagvaarding genoemde voorzieningen zal vorderen.

Daarbij heb ik gedaagden het volgende aangezegd:

- a. Indien een gedaagde niet in persoon noch vertegenwoordigd door een advocaat ter terechtzitting verschijnt en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, verleent de Voorzieningenrechter verstek tegen die gedaagde en wijst hij de vordering toe, tenzij deze de Voorzieningenrechter onrechtmatig of ongegrond voorkomt.
- b. Indien tenminste één van de gedaagden in persoon of vertegenwoordigd door een advocaat ter terechtzitting verschijnt, wordt tussen alle partijen één vonnis gewezen, dat als een vonnis op tegenspraak wordt beschouwd.
- c. Bij verschijning in het geding wordt van elk der gedaagden een griffierecht geheven, te betalen binnen vier weken, te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning.

- d. De hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de volgende websites:
www.kbvg.nl/griffierechtentabel en
<https://www.rechtspraak.nl/Hoe-werkt-het-recht/Kosten-rechtszaak/Griffierecht/Paginas/Griffierecht-civiel.aspx>.
- e. Van een persoon die onvermogen is, wordt een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:
 - i. een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel
 - ii. een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet.
- f. Van de gedaagden die bij dezelfde advocaat verschijnen en gelijkkluidende conclusies nemen of gelijkkluidend verweer voeren, wordt op basis van artikel 15 van de Wet griffierechten burgerlijke zaken slechts eenmaal een gezamenlijk griffierecht geheven.

1 INLEIDING

- 1.1 In deze kort geding procedure vordert de Gemeente dat de Voorzieningenrechter zal bepalen dat gedaagden het pand gelegen aan de Middenweg 172-174 te Den Helder (hierna: "**het Pand**") dienen te ontruimen. Gedaagden maken thans zonder recht of titel gebruik van het Pand, althans onrechtmatig jegens de Gemeente.
- 1.2 De bruikleenovereenkomsten tussen de Gemeente en Scholte (met respectievelijk ingangsdatum 1 juli 2008 en 16 januari 2012) (hierna gezamenlijk "**de Overeenkomsten**") zijn rechtsgeldig opgezegd tegen 30 juni 2017.

- 1.3 De Gemeente stelt deze vorderingen in omdat Scholte niet heeft voldaan aan zijn verplichting het Pand op 30 juni 2017 leeg en ontruimd op te leveren en niet blijkt dat hij voornemens is dit vrijwillig te doen. Het is voor de Gemeente van belang dat Scholte het Pand op korte termijn ontruimt.
- 1.4 De door de Gemeente aan derden in bruikleen gegeven ruimten in het Pand zijn naar aanleiding van de verzonden opzeggingen verder leeg en ontruimd opgeleverd, met uitzondering van de ruimte die in bruikleen is gegeven aan de heer J. Klapwijk. De heer Klapwijk zelf heeft de ruimte verlaten, maar naar de Gemeente heeft begrepen in onderbruikleen gegeven aan Scholte. Hiervoor heeft de Gemeente geen toestemming gegeven.
- 1.5 Tijdens een bezichtiging van het Pand op 7 juli jl. heeft de Gemeente geconstateerd dat ook ruimtes in gebruik zijn die door de Gemeente niet aan Scholte in gebruik zijn gegeven op basis van de Overeenkomsten. Aangezien het voor de Gemeente niet duidelijk is of deze ruimtes - zonder recht of titel - door Scholte worden gebruikt of door - onbekende - derden, en het voor de Gemeente nodig is de beschikking te krijgen over het hele Pand, heeft de Gemeente ook "zij die (overigens) verblijven aan de Middenweg 172-174 te (1782 BL) Den Helder" gedagvaard.

2 FEITEN EN OMSTANDIGHEDEN

Pand

- 2.1 De Gemeente is eigenaar van het perceel grond met daarop het Pand en verdere aanhorigheden, in de Basisregistraties Adressen en Gebouwen ("BAG") bekend als 1782 BL Den Helder, Middenweg 172 en 174, kadastraal bekend gemeente Den Helder, sectie E, nummer 9824. Kopie van het kadastrale uittreksel wordt overgelegd als Productie 1.

Achtergrond

- 2.2 Met de cultuurnota "Horen, Zien en Beleven", die in 2007 is aangenomen door de gemeenteraad, heeft de Gemeente besloten om per 2008 de subsidies van atelierruimtes te beëindigen. In plaats daarvan is de Gemeente een stimuleringsbeleid gaan voeren om kunstenaars in tijdelijk leegstaande panden te huisvesten. In dat kader wilde de Gemeente bemiddelen tussen eigenaren van leegstaande gebouwen en kunstenaars, om op deze wijze het broedplaatsenbeleid invulling te geven. Broedplaatsen zijn nooit definitieve vestigingsplaatsen, maar bieden de kans om kennis te maken

- met Den Helder en vanuit daar een permanente locatie te vinden.
- 2.3 In 2008 is de Gemeente begonnen met het aanwijzen van culturele broedplaatsen. Het Pand, zijnde het voormalig postkantoor, en het voormalig pompgebouw zijn toen benoemd als tijdelijke broedplaats en hierin zijn kunstenaars en ontwerpers tijdelijk gevestigd. Dit heeft vervolgens in 2009 tot het officiële broedplaatsenbeleid geleid (wat in 2016 is komen te vervallen en verder vorm is gegeven in het beleidskader "Cultuur kleurt het leven").
 - 2.4 De Gemeente en Scholte hebben op 7 november 2008 een bruikleenovereenkomst ("**Overeenkomst 1**") gesloten, waarin is vastgelegd dat de Gemeente het Pand gelegen aan de Middenweg 174 om niet in bewaring geeft per 1 juli 2008 (**Productie 2**). Dit is een toepassing van het broedplaatsenbeleid. Overeenkomst 1 is aangegaan voor de periode dat het Pand nog niet benodigd is voor de realisatie van de stadshartplannen van de Gemeente. Op grond van Overeenkomst 1 heeft Scholte het recht de ruimte met interne nummering Middenweg 172 a te gebruiken als "broedplaats voor kunst en cultuur" ("**atelier**").
 - 2.5 Scholte en de Gemeente hebben daarnaast in 2012 een bruikleenovereenkomst kantoor- en bedrijfsruimte gesloten voor het gebruik van de Middenweg 172-174 (gedeeltelijk) ten behoeve van een expositieruimte ("**Overeenkomst 2**") (**Productie 3**). Dit betreft een persoonlijk recht van Scholte op het gebruik van een met tekening aangegeven gedeelte van het Pand gelegen aan de Middenweg 174 als expositieruimte ("**Expositieruimte**").
 - 2.6 Overeenkomst 1 en Overeenkomst 2 zijn door de Gemeente opgezegd bij (afzonderlijke) brieven, beide van 28 maart 2017 tegen 1 juli 2017. De brieven zijn zowel per exploit als per post verzonden. Kopieën van de brieven worden als **Productie 4** en **Productie 5** overgelegd.
 - 2.7 Vergelijkbare bruikleenovereenkomsten zijn door de jaren heen gesloten met verschillende andere personen. De overeenkomsten die nog liepen zijn gelijktijdig met de Overeenkomst 1 en Overeenkomst 2 door de Gemeente opgezegd tegen 30 juni 2017. De andere bruikleners hebben het pand tijdig ontruimd.
 - 2.8 De Gemeente heeft op 22 juli 2013 een bruikleenovereenkomst gesloten met de heer Klapwijk voor een ruimte in het pand (**Productie 6**). De heer Klapwijk heeft naar de Gemeente heeft vernomen de ruimte op enig mo-

ment in ondergebruik gegeven aan Scholte. De Gemeente heeft daar geen toestemming voor gegeven. Op grond van de bruikleenovereenkomst tussen de Gemeente en de heer Klapwijk was ondergebruik niet toegestaan. Indien en voor zover Scholte die ruimte gebruikt is dat zonder recht of titel.

- 2.9 Op de Overeenkomsten, de kwalificatie en verplichting van Scholte tot ontruiming wordt hierna verder ingegaan. Allereerst wordt kort ingegaan op de geplande herontwikkeling.
- 2.10 Vanaf 2008 heeft de Gemeente verschillende plannen gehad met het Pand en naar verschillende scenario's gekeken. Lang is naar het Pand gekeken als nieuw stadhuis voor de Gemeente. Begin 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de Gemeente en Scholte in verband met het voornemen van de Gemeente om de bruikleenovereenkomsten op te zeggen in verband met sloop-nieuwbouw. Scholte was op dat moment van mening dat de Expositieruimte op ieder moment kon worden opgezegd met inachtneming van een termijn van 3 maanden, maar dat de bruikleenovereenkomst voor het atelier nog niet kon worden opgezegd. Kopie van het gespreksverslag wordt overgelegd als **Productie 7**.
- 2.11 De bruikleenovereenkomsten zijn aanvankelijk door de Gemeente opgezegd bij brieven van 10 maart 2014 tegen 1 september 2014 (**Productie 8**).
- 2.12 In juni 2014 is een nieuw college geïnstalleerd en werd een nieuw coalitieprogramma vastgesteld. Met het aannemen van het coalitieprogramma "Den Helder wendt de steven" werd bestuurlijk afstand gedaan van het voornemen tot nieuwbouw van een stadhuis op de locatie van het Pand. Het college heeft op 23 juli 2014 besloten: (i) de periode tot en met december 2014 te gebruiken om de plannen van Rob Scholte met betrekking tot permanente vestiging van het Rob Scholte Museum te toetsen op wenselijkheid en haalbaarheid en (ii) de opzegging van de gebruiksovereenkomsten met betrekking tot Middenweg 172 - 174 op te schorten tot 1 januari 2015.
- 2.13 De Gemeente heeft met Scholte de mogelijkheid besproken om in het Pand een permanent Rob Scholte museum te vestigen en heeft Scholte verzocht een business plan in te dienen waaruit de haalbaarheid moet blijken. De raad van de Gemeente is hierover geïnformeerd bij brief van 9 september 2014 (**Productie 9**). Scholte heeft op 29 september 2014 een plan in gediend. Een financiële onderbouwing ontbrak in het geheel. De

Gemeente heeft Scholte verzocht alsnog een financiële onderbouwing te geven. Scholte heeft naar aanleiding van dat verzoek geen financiële onderbouwing gegeven.

- 2.14 Op 9 december 2014 heeft (toenmalig) wethouder Pieter Kos een gesprek gehad met Scholte. Naar aanleiding hiervan heeft het College besloten de (reeds opgeschorte) opzeggingen van 10 maart 2014 in te trekken (**Productie 10**). Verder heeft het College naar aanleiding hiervan besloten ruimte te geven aan verkenning of een permanent Scholte museum mogelijk is.
- 2.15 De Gemeente heeft vervolgens verschillende keren contact gehad met Scholte en Scholte nogmaals gelegenheid gegeven een businessplan in te dienen. Scholte heeft zijn eerdere plan op 1 juni 2015 nogmaals ingediend bij de Gemeente, maar een financiële onderbouwing ontbrak wederom. Bij brief van 25 juni 2015 (**Productie 11**) heeft de Gemeente Scholte geïnformeerd dat het plan ontoereikend is en dat een solide (financiële) basis voor de vestiging van een permanent museum ontbreekt.
- 2.16 Het College heeft 3 november 2015 ingestemd met twee scenario's voor herontwikkeling van het Pand. Hierbij werd de voorkeur uitgesproken voor het eerste scenario waarbij het Pand aan Scholte verkocht zou kunnen worden teneinde daarin een permanent Rob Scholte museum te vestigen. Het tweede scenario zou zijn dat het Pand door middel van een openbare verkoopprocedure aan een derde wordt verkocht om te worden herontwikkeld.
- 2.17 Om het eerste scenario mogelijk te maken, wenste de gemeente een aantal geschillen tussen de gemeente en Scholte op te lossen door middel van mediation. Ondanks overleg tussen Scholte en de Gemeente en de respectieve raadsleden is het niet gelukt om deze mediation tot stand te brengen of de geschillen anderszins op te lossen.
- 2.18 Vervolgens heeft de Gemeente op 28 juni 2016 besloten om over te gaan tot verkoop en herontwikkeling van het Pand middels een openbare verkoopprocedure conform het hiervoor genoemde tweede scenario. Het besluit met nr. b 16.00435 wordt overgelegd als **Productie 12**. De herontwikkeling heeft tot doel om een passende en hoogwaardige invulling te geven aan het voormalige postkantoor. Deze invulling dient aan te sluiten bij het reeds ingezette en grotendeels afgeronde herontwikkelingstraject van het stationsplein.

- 2.19 De Gemeente heeft Scholte hierover bij brief van 29 juni 2016 (**Productie 13**) geïnformeerd. De Gemeente heeft in deze brief aangekondigd dat de Overeenkomsten uiterlijk in april 2017 zullen worden opgezegd.
- 2.20 De Gemeente heeft in januari 2017 een marktconsultatie uitgevoerd. De resultaten daarvan worden overgelegd als **Productie 14**. Uit de marktconsultatie is gebleken dat er in de markt geen interesse is in aankoop en herontwikkeling van het Pand als dit niet leeg en ontruimd wordt opgeleverd.
- 2.21 Uit een asbestrapport van 9 december 2016 dat is opgesteld in opdracht van de Gemeente blijkt dat onder andere de buitengevels van het Pand asbest bevatten. Kopie van het asbestrapport wordt als **Productie 15** overgelegd. Het Pand bevat op meerdere plekken (onder meer in de kitranden en de gevelpanelen) asbesthoudende bouwdeelen, met als gevolg dat ook alle ruiten vervangen moeten worden. De Gemeente wil het Pand voorafgaand aan levering volledig saneren.
- 2.22 De Gemeente heeft een bestemmingsplan procedure opgestart. Het ontwerpbestemmingsplan Postkantoor 2017 is opgesteld vanuit de wens van de Gemeente om het Pand te behouden. Het ontwerpbestemmingsplan is in maart 2017 openbaar gemaakt. Hierop is een aantal zienswijzen ingediend welke zullen worden beantwoord. De verwachting is dat het bestemmingsplan in september zal worden vastgesteld. Kopie van het ontwerp bestemmingsplan wordt als **productie 16** overgelegd. Op grond van dit bestemmingsplan heeft het Pand (naast verkeer en verblijfsgebieden) voor zover relevant deels de bestemming 'gemengd'.
- 2.23 De openbare verkoopprocedure is op 17 juli 2017 aangevangen door middel van een publicatie op internet. Kandidaten kunnen hun inschrijving indienen uiterlijk op 4 september 2017. De inschrijving geschiedt op basis van de hoogste fictieve totaalprijs. De verkoopprospectus wordt overgelegd als **Productie 17**. In verband met het verkoopproces is het van groot belang dat het Pand op korte termijn leeg komt.
- 2.24 De Gemeente wenst tot uitvoering van de saneringswerkzaamheden en aansluitende vervreemding van het Pand over te gaan. De Gemeente lijdt schade door de huidige situatie waarin Scholte uitsluitend een tegemoetkoming betaalt in de kosten van gas, water en licht. De Gemeente ontvangt sinds 2008 geen vergoeding voor het gebruik van het Pand, omdat dit van tijdelijke aard zou zijn.

3 JURIDISCH KADER

Overeenkomsten en opzegging

Overeenkomst 1

- 3.1 Overeenkomst 1 is volgens de titel een bruikleenovereenkomst. De overeenkomst is aangegaan voor de periode dat het postkantoor nog niet in gebruik is voor de realisatie van de stadshartplannen van de Gemeente. De vaste vergoeding voor nutsvoorzieningen bedraagt € 155 euro per maand (artikel 3 lid 1). Overeenkomst 1 kan door de Gemeente worden opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van 3 maanden (artikel 2). Bij beëindiging van Overeenkomst 1 heeft Scholte geen recht op verhuisvergoeding en/of vervangende ruimte (artikel 8 lid 4).

- 3.2 In artikel 8.5 van Overeenkomst 1 is bepaald:

"Bruiklener is bekend met het feit dat de onroerende zaak tijdelijk wordt gebruikt als broedplaats voor kunst en cultuur. Dit betekent dat meerdere personen gebruik zullen maken van de onroerende zaak met hetzelfde oogmerk."

Scholte mag de op grond van Overeenkomst 1 in gebruik gegeven ruimte dan ook gebruiken als atelier, hetgeen door Scholte is bevestigd in het hiervoor aangehaalde gesprek van januari 2014.

Overeenkomst 2

- 3.3 Overeenkomst 2 is ingegaan op 16 januari 2012 en heeft betrekking op een specifiek gedeelte van het Pand dat op de bij de Overeenkomst behorende tekening gearceerd is aangegeven.
- 3.4 De Overeenkomst wordt een "gebruiksovereenkomst kantoor- en bedrijfsruimte" genoemd, maar betreft net als Overeenkomst 1 een bruikleenovereenkomst in de zin van artikel 7a:1771 e.v. BW.
- 3.5 De ruimte die op basis van Overeenkomst 2 ter beschikking is gesteld aan Scholte mag op grond van artikel 1.2 uitsluitend worden gebruikt als expositieruimte.
- 3.6 Het voorschot vergoeding voor nutsvoorzieningen bedraagt op grond van Overeenkomst 2 € 500 per maand (artikel 6 lid 1). De betaling van dit bedrag betreft een voorschot dat wordt afgerekend op basis van het gebruik. Dit is nadrukkelijk dus geen vergoeding die ten goede komt aan de Ge-

meente.

- 3.7 De termijn voor opzegging van Overeenkomst 2 is eveneens drie maanden voor de Gemeente (artikel 2). Bij beëindiging van Overeenkomst 2 is de Gemeente niet aansprakelijk voor enige vorm van schade en is de Gemeente in geen geval verplicht in het zoeken naar, of bemiddelen in vervangende ruimte (artikel 9 lid 1).

Opzeggingen Overeenkomst I en Overeenkomst II

- 3.8 Beide overeenkomsten zijn door de Gemeente rechtsgeldig opgezegd met inachtneming van de in de Overeenkomsten opgenomen termijn tegen 1 juli 2017. Dit betekent dat Scholte sinds 1 juli 2017 geen recht meer heeft om gebruik te maken van deze ruimtes in het Pand en deze gebruikt zonder recht of titel, althans onrechtmatig jegens de Gemeente.

Overige ruimte in het Pand

- 3.9 De Gemeente heeft aan Scholte verder geen ruimte in het Pand in gebruik gegeven. Tijdens een bezoek aan het Pand op 7 juli jl. heeft de Gemeente geconstateerd dat Scholte gebruik maakt van meerdere ruimtes in het Pand. Dit gebruik vindt eveneens plaats zonder recht of titel, althans onrechtmatig jegens de Gemeente.
- 3.10 De Gemeente weet niet zeker of alle overige ruimtes door Scholte worden gebruikt, of dat deze ook worden gebruikt door derden die niet vallen onder "de zijnen" van Scholte. Teneinde problemen met executie van het vonnis te voorkomen en deze eventuele derden de gelegenheid te geven verweer te voeren heeft de Gemeente deze derden ook gedagvaard. De Gemeente heeft met deze derden geen overeenkomsten gesloten, noch hun anderszins toestemming gegeven het Pand te gebruiken. Ook deze verblijven derhalve zonder recht of titel, althans onrechtmatig jegens de Gemeente.

Tekortkomingen Scholte

- 3.11 Alhoewel de Gemeente de Overeenkomsten heeft opgezegd in verband met de voorgenomen herontwikkeling en vervreemding, is er ook sprake van verschillende tekortkomingen aan de zijde van Scholte die, als de Overeenkomsten nog niet zouden zijn beëindigd door de opzeggingen, alleen en in onderling verband beschouwd, in een bodemprocedure tot ontbinding van de Overeenkomsten zouden moeten leiden. Deze tekortkomingen zijn dermate ernstig dat deze ook in kort geding tot ontruiming moeten leiden.

Illegale bewoning

- 3.12 Naar aanleiding van een brandmelding op 19 mei 2014 heeft de Gemeente vastgesteld dat Scholte het Pand illegaal bewoont. Bewoning is in strijd met de Overeenkomsten. Bij brief van 23 mei 2014 is Scholte aangeschreven om de illegale bewoning te staken (**Productie 18**). Scholte heeft hier - ten onrechte - geen gehoor aan gegeven.
- 3.13 Zoals hiervoor al opgemerkt mag het Pand op grond van artikel 8.5 van Overeenkomst 1 worden gebruikt als broedplaats voor kunst en cultuur, waarbij bruiklener erop is gewezen dat het Pand (in de overeenkomst aangeduid als de onroerende zaak) door meerdere personen gebruikt zal worden met hetzelfde oogmerk. Woonruimte voor Scholte past niet in deze beschrijving.
- 3.14 Op grond van Overeenkomst 2 mag de in gebruik gegeven ruimte worden gebruikt als expositieruimte. Ook dit is duidelijk iets anders dan wonen. Wonen is bovendien ook in strijd met het bestemmingsplan.

Brandveiligheid

- 3.15 Scholte heeft voorts op enig moment de kelderruimte van het Pand in gebruik genomen als expositieruimte. Aan dit gebruik ligt geen overeenkomst ten grondslag. De Gemeente heeft geen toestemming gegeven voor dit gebruik. Scholte gebruikt deze ruimte onrechtmatig.
- 3.16 Voor zover Scholte zou stellen dat een gebruiksrecht voor de kelderruimte zou volgen uit de contacten tussen Scholte en enkele (voormalige) raadsleden enerzijds en (destijds) wethouder Kos anderzijds in december 2014 is dat onjuist. Er is geen overeenkomst tot stand is gekomen tussen Kos en de Gemeente met betrekking tot het gebruik van de kelderruimte en de daarop in dat geval van toepassing zijnde voorwaarden. Bovendien is het aangaan van privaatrechtelijke rechtshandelingen een bevoegdheid van de burgemeester (art 171 Gemeentewet). Het was voor Scholte en de voormalige raadsleden aan zijn zijde zondermeer kenbaar dat wethouder Kos ook niet bevoegd zou zijn geweest om ter zake enige overeenkomst aan te gaan of toezegging te doen.
- 3.17 De Gemeente heeft Scholte bij brief van 11 mei 2017 verzocht om dit onrechtmatige gebruik per direct te staken (**Productie 19**). In deze brief wordt er voorts op gewezen dat Scholte door de kelderruimte als expositieruimte te gebruiken een onveilige situatie creëert voor zijn museumbezoekers, omdat de ruimte niet voldoet aan de brandveiligheidseisen.

- 3.18 De Gemeente treedt ook publiekrechtelijk op tegen het gebruik van de kelderruimte als expositieruimte. De Gemeente heeft bij brief van 20 juni 2017 (**Productie 20**) haar voornemen tot het opleggen van een last onder bestuursdwang bekendgemaakt. Namens Scholte is een zienswijze ingediend.

Betalingsachterstand

- 3.19 Scholte heeft een betalingsachterstand voor vergoedingen voor nutsvoorzieningen uit hoofde van Overeenkomst 2 van EUR 19.519,71. Deze achterstand is opgebouwd uit een bedrag van EUR 8.519,71 aan vergoeding op basis van nacalculatie (periode januari 2012 - 31 augustus 2015) en EUR 11.000,- aan voorschot betaling over de periode 1 september 2015 - 30 juni 2017. Het bedrag op basis van nacalculatie is berekend op basis van het daadwerkelijke gebruik. Namens de Gemeente is Scholte op 20 december 2016 verzocht om de achterstallige bedragen alsnog te betalen (**Productie 21**) en aangemaand op 6 februari 2017 (**Productie 22**). Scholte heeft hier niet aan voldaan.

4 DE EIS EN DE GRONDEN DAARVAN

Eis

- 4.1 In deze kort geding procedure vordert de Gemeente ontruiming door gedaagden van het Pand.

Gronden

- 4.2 De Overeenkomsten zijn per deurwaardersexploot en per post op 28 maart 2017 rechtsgeldig opgezegd (productie 4 en productie 5). Scholte diende het Pand uiterlijk op 30 juni 2017 te hebben ontruimd. Sinds 1 juli 2017 gebruikt Scholte het Pand zonder recht of titel en derhalve onrechtmatig.
- 4.3 Voor zover de Overeenkomsten niet zouden zijn beëindigd door de hiervoor genoemde opzeggingen, hetgeen door de Gemeente wordt betwist, zijn de tekortkomingen van Scholte van dien aard dat deze ontbinding van de Overeenkomsten rechtvaardigen en tot ontruiming dienen te leiden.
- 4.4 Daarnaast maakt Scholte in ieder geval sinds 2 december 2016 eveneens zonder recht of titel gebruik van de kelder van het Pand, waar geen overeenkomst aan ten grondslag ligt of heeft gelegen en waarvoor de Gemeente geen toestemming heeft gegeven. Deze ruimte wordt derhalve

ook onrechtmatig gebruikt. Ook deze ruimte dient Scholte te ontruimen.

- 4.5 Met "zij die overigens verblijven" heeft de Gemeente nooit een overeenkomst gesloten, laat staan anderszins toestemming gegeven tot gebruik van het Pand. Zij verblijven eveneens zonder recht of titel in het Pand.

Belangenafweging

- 4.6 De Gemeente heeft een spoedeisend belang bij toewijzing van haar ont-ruimingsvordering. Het belang van de Gemeente dient zwaarder te wegen dan de eventuele belangen aan de zijde van Scholte en zij die overigens verblijven.
- 4.7 De Gemeente heeft zeer concrete plannen om over te gaan tot herontwik-keling. Zij heeft daartoe een verkoopprocedure voorbereid en in gang ge-zet en de benodigde publiekrechtelijke stappen genomen (ontwerp be-stemmingsplan). Na herontwikkeling zal aan het Pand een nieuwe invul-ling worden gegeven in overeenstemming met het bestemmingsplan. De ontruiming leidt derhalve niet tot ongerechtvaardigde leegstand.
- 4.8 De Gemeente heeft het Pand veel langer "om-niet" in bruikleen gegeven dan in 2008 was voorzien. Dit betekent dat de Gemeente al die jaren geen inkomsten heeft gehad vanuit het Pand en wel (aanzienlijke) kosten.
- 4.9 De Gemeente heeft Scholte voorafgaand aan de opzegging overigens de mogelijkheid geboden om een businessplan in te dienen met gedegen fi-nanciële onderbouwing om te komen tot een permanent museum. Een haalbaar businessplan met gedegen financiële onderbouwing heeft Schol-te echter niet aan de Gemeente voorgelegd. Ook heeft Scholte vooraf-gaand aan de opzegging geen concreet financieel onderbouwd voorstel voor aankoop van het Pand gedaan.
- 4.10 Scholte heeft aangevoerd dat hij het Pand gebruikt als woonruimte. Ook dit kan in het kader van een belangenafweging er niet toe leiden dat Scholte niet hoeft over te gaan tot ontruiming. Als gezegd mag Scholte het Pand op grond van de Overeenkomsten helemaal niet gebruiken als woning. De Woningstichting Den Helder heeft Scholte (onverplicht) mondeling op 12 juli 2017 vervangende passende woonruimte in de ge-meente Den Helder aangeboden. Scholte heeft deze woonruimte niet ge-accepteerd. Deze passende woonruimte is naar de Gemeente begriipt nog steeds beschikbaar. Overigens volgt uit de BRP dat Scholte in de ge-meente Bergen geregistreerd is.

- 4.11 De Gemeente wil het Pand voorafgaand aan de levering volledig asbestsaneren. Deze saneringswerkzaamheden kunnen redelijkerwijs niet plaatsvinden zolang Scholte zich in het Pand bevindt.
- 4.12 Daarnaast is Scholte als gesteld tekortgekomen in de nakoming van zijn verplichtingen.

5 SPOEDEISEND BELANG VAN DE GEMEENTE

- 5.1 De Gemeente heeft een spoedeisend belang bij ontruiming van Scholte op zeer korte termijn om de redenen die hiervoor uiteen zijn gezet. De Gemeente heeft het Pand in 2008 tijdelijk in gebruik gegeven aan verschillende kunstenaars. Inmiddels zijn we 9 jaar verder en heeft de Gemeente gedurende al deze jaren alleen kosten gehad aan het Pand en geen inkomsten. De Gemeente heeft concrete plannen om het Pand te verkopen. Hiervoor is het noodzakelijk dat het Pand leeg is. Dit heeft voor de Gemeente niet alleen een belangrijk financieel voordeel, maar heeft ook het voordeel dat een koper de verplichting krijgt het Pand op te knappen, hetgeen de uitstraling ten goede komt. De Gemeente is actief bezig het stadshart van Den Helder op te knappen en in dat kader wenst zij ook het Pand te laten herontwikkelen.
- 5.2 Scholte gebruikt het Pand thans zonder recht of titel. Dit geldt ook voor zij die overigens in het Pand verblijven. Het spoedeisend belang van de Gemeente bij de ontruiming volgt hierdoor ook reeds uit de aard van de zaak.

6 SUBSTANTIËRINGSPLICHT EN STANDPUNT SCHOLTE

- 6.1 De door Scholte in de fase voorafgaande aan deze dagvaarding tegen de eis aangevoerde verweren en gronden daarvoor, zijn:
- i. dat Overeenkomst 1 is aan te merken als een huurovereenkomst voor woonruimte;
 - ii. dat Overeenkomst 2 is aan te merken als een huurovereenkomst voor bedrijfsruimte;
 - iii. dat de Overeenkomsten niet rechtsgeldig zijn opgezegd.

ad (i) Overeenkomst 1

- 6.2 Overeenkomst 1 betreft een bruikleenovereenkomst en geen huurovereenkomst. Voor de kwalificatie van de overeenkomst is van belang wat partijen voor ogen gehad hebben toen zij de overeenkomst tekenden. Daarnaast moet worden gekeken naar het bepaalde in artikel 7:201 BW.

Voor een huurovereenkomst is kort samengevat nodig dat een "bepaalde zaak" in gebruik wordt gegeven voor een "tegenprestatie".

- 6.3 Scholte levert voor het gebruik van het Pand geen tegenprestatie. Uit artikel 8.2 van Overeenkomst 1 blijkt dat Scholte geen vergoeding voor het gebruik betaalt. Op grond van artikel 3.1 betaalt Scholte een vastgesteld bedrag van EUR 155,00 per maand voor de kosten van water en energie en overige nutsvoorzieningen. Bij dit bedrag zijn de kosten voor de aansluitingen en het vastrecht inbegrepen. Het overeengekomen bedrag dient slechts om de door de Gemeente gemaakte onkosten te dekken. Er is derhalve geen huurcomponent overeengekomen.
- 6.4 Overeenkomst 1 kan derhalve niet als huurovereenkomst gekwalificeerd worden, maar uitsluitend als bruikleenovereenkomst.
- 6.5 Voorts blijkt uit Overeenkomst 1 ook niet dat het Pand zou mogen worden gebruikt als woonruimte.
- 6.6 Scholte stelt dat de tegenprestatie wordt gevormd door de verplichting zoals opgenomen in artikel 8.6 van Overeenkomst 1 om drie keer per jaar een expositie te houden. Dit kan niet worden aangemerkt als een tegenprestatie op basis waarvan Overeenkomst 1 zou kunnen worden aangemerkt als huurovereenkomst.
- 6.7 Zoals hiervoor al opgemerkt is het (gehele)Pand destijds aan meerdere kunstenaars in gebruik is gegeven. Overeenkomst 1 bepaalt dat de bruikleners gezamenlijk en op eigen (gezamenlijk) initiatief exposities zullen organiseren in Den Helder. Dit is door het gezamenlijke karakter en de ruimte voor het eigen initiatief niet aan te merken als een voldoende bepaalde, vastomlijnde tegenprestatie voor het gebruik op basis waarvan Overeenkomst 1 als huurovereenkomst gekwalificeerd zou moeten worden. Overigens heeft de Gemeente nimmer nakoming verlangd van deze bepaling.
- 6.8 Mocht al sprake zijn van een huurovereenkomst - wat de Gemeente uitdrukkelijk betwist - dan is Overeenkomst 1 rechtsgeldig opgezegd.

ad (ii) Overeenkomst 2

- 6.9 Overeenkomst 2 betreft eveneens een gebruiksovereenkomst en geen huurovereenkomst.
- 6.10 Uit de artikelen 1.1 en 1.2 Overeenkomst 2 blijkt dat de bedoeling van

partijen bij het aangaan van Overeenkomst 2 was dat Scholte de ruimte uitsluitend zou gebruiken als expositieruimte. Uit artikel 3 van Overeenkomst 2 blijkt dat Scholte geen gebruiksvergoeding betaalt en het Pand om niet gebruikt. Op grond van artikel 6.1 Overeenkomst 2 is het gebruik van het ter beschikking gestelde exclusief de levering van gas, water en elektra en betaalt Scholte een voorschot servicekosten van EUR 500,00 per maand voor de levering van gas, water en elektra. Verrekening van de servicekosten vindt plaats op basis van het werkelijke verbruik. Omdat er geen tegenprestatie tegenover het gebruik staat en enkel de door de Gemeente gemaakte onkosten vergoed worden, kan het gebruik niet worden gekwalificeerd als huur.

- 6.11 Scholte heeft aangevoerd dat hij aanzienlijke investeringen heeft gedaan om het Pand als museum geschikt te maken en daarmee een tegenprestatie heeft geleverd op grond waarvan het gebruik als huur gekwalificeerd kan worden. De Gemeente betwist dat Scholte substantiële investeringen heeft gedaan. Artikel 5.1 Overeenkomst 2 bepaalt dat Scholte slechts voor gebruik noodzakelijk groot en klein onderhoud aan de binnenzijde van het Pand diende te plegen. Overeengekomen is derhalve dat Scholte het Pand, behoudens dit redelijkerwijs noodzakelijk onderhoud, gebruikt zoals het aan hem geleverd is. Voor de kwalificatie van de overeenkomst is het overige door Scholte uitgevoerde onderhoud niet relevant nu deze eventuele investeringen onverplicht en uit eigen beweging zijn verricht. Deze kunnen dus niet worden aangemerkt als een tegenprestatie in de zin van artikel 7:201 lid 1 BW.
- 6.12 De verplichting zoals opgenomen in artikel 14 om onder meer vier keer per jaar een expositie te houden kan niet worden aangemerkt als een tegenprestatie op basis waarvan Overeenkomst 2 zou kunnen worden aangemerkt als huurovereenkomst. Dit is niet aan te merken als een voldoende bepaalde en voldoende vastomlijnde tegenprestatie voor het gebruik op basis waarvan Overeenkomst 2 zou kunnen worden gekwalificeerd als huurovereenkomst. Daar komt bij dat het ter beschikking gestelde op basis van Overeenkomst 2 een expositieruimte is. Een bruiklenner dient op grond van artikel 7a:1781 BW het in bruikleen gegevene als goed huisvaarder te gebruiken. Scholte zou in strijd handelen met dit artikel als vanuit de ruimte geen exposities gegeven zouden worden.
- 6.13 Mocht al sprake zijn van een huurovereenkomst - wat de Gemeente uitdrukkelijk betwist - dan is Overeenkomst 2 rechtsgeldig opgezegd.

ad (ii) opzegging

- 6.14 Scholte stelt dat Overeenkomst 1 en Overeenkomst 2 niet rechtsgeldig zijn opgezegd. Overeenkomst 1 stelt geen andere eisen aan opzegging door de Gemeente anders dan een opzegtermijn van drie maanden. Artikel 3:37 lid 3 BW stelt als eis voor opzegging dat de opzegging om haar werking te hebben de ontvangende partij dient te bereiken. Artikel 2.4 van Overeenkomst 2 bepaalt dat de opzegging dient te geschieden bij deurwaardersexploot of per aangetekend schrijven.
- 6.15 Beide overeenkomsten zijn bij deurwaardersexploot (productie 4 en productie 5) en met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden tegen 1 juli 2017 opgezegd. Daarmee zijn alle wettelijke en contractuele voorwaarden in acht genomen.
- 6.16 Scholte stelt als verweer dat opzegging van Overeenkomst 1 niet rechtsgeldig zou zijn in verband met het bepaalde in artikel 1.2. van Overeenkomst 1. Dit artikel bepaalt:
- "Deze overeenkomst is aangegaan voor de periode dat de onroerende zaak nog niet benodigd is voor de realisatie van de stadshart plannen van de Gemeente. Met ander woorden bruiklener kan gebruik blijven maken van het Postkantoor tot alle benodigde procedures zijn afgerond en de bouwvergunning voor het nieuwe plan kan worden verstrekt."*
- 6.17 Dit verweer gaat niet op. Artikel 2.1. van Overeenkomst 1 bepaalt dat Overeenkomst 1 door de Gemeente kan worden opgezegd, steeds met een opzegtermijn van drie maanden. Artikel 2.1.derogeert aan het bepaalde in artikel 1.2. Daarnaast is het Pand thans benodigd voor de realisatie van de stadshartplannen van de Gemeente. De Gemeente is bezig de stadshartplannen uit te voeren en wenst in dat kader ook beschikking te krijgen over het Pand teneinde dit te laten herontwikkelen. Het ontwerpbestemmingsplan is in procedure gebracht en zal naar verwachting conform de huidige planning in september door de raad van de Gemeente worden vastgesteld.
- 6.18 Scholte stelt voorts dat uit de opzeggingsbrieven niet duidelijk blijkt wie heeft opgezegd en dat de opzeggings daarmee geen werking zouden hebben. Wie heeft opgezegd volgt voor het overige voldoende bepaalbaar uit de opzeggingsbrieven zelf dan wel de inhoud hiervan. Waarmee ook aan dit vereiste is voldaan.

7 BEVOEGDHEID VOORZIENINGENRECHTER VAN DE RECHTBANK NOORD-HOLLAND, LOCATIE ALKMAAR

- 7.1 De Voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar, is bevoegd van de vordering van de Gemeente kennis te nemen, nu het Pand zich in Den Helder bevindt en derhalve onder het arrondissement Noord-Holland, locatie Alkmaar valt.

DE EIS IN KORT GEDING

De Gemeente vordert dat het de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Noord-Holland, locatie Alkmaar, behage, op de gronden die hiervoor zijn uiteengezet, bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- 1 Gedaagden te veroordelen om binnen 48 uur na betekening van het in deze procedure te wijzen vonnis, althans binnen een door de Voorzieningenrechter in goede justitie vast te stellen termijn, het pand gelegen aan de Middenweg 172-174 te Den Helder met al het hunne en de hunnen geheel te ontruimen en ontruimd te houden en aldus onder inlevering van de sleutels aan de Gemeente ter beschikking te stellen, zulks op straffe van verbeurte van een dwangsom van EUR 1.000,00 per dag of gedeelte van een dag dat gedaagden niet of niet volledig aan deze veroordeling voldoen, tot aan het moment dat het vonnis volledig is geëxecuteerd, met een maximum van EUR 1.000.000,00.
- 2 Gedaagden te veroordelen in de kosten van deze procedure, een en ander te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 14 dagen, althans vanaf een door de Voorzieningenrechter redelijk geachte termijn, na het in deze procedure te wijzen vonnis, indien en voor zover gedaagden deze kosten niet voordien hebben voldaan;
- 3 Gedaagden te veroordelen in de nakosten ten bedrage van respectievelijk EUR 131,00 zonder betekening en EUR 199,00 met betekening, laatstbedoeld bedrag te vermeerderen met de wettelijke rente indien en voor zover gedaagden dit niet binnen (de wettelijk vereiste termijn van) twee dagen, althans binnen een door de Voorzieningenrechter redelijk geachte termijn na betekening van het in deze procedure te wijzen vonnis hebben voldaan.

De kosten van dit exploit zijn, inclusief BTW, EUR 9731
Over de bijkomende kosten (verschotten) en btw verklaar ik:

- dat de bijkomende kosten noodzakelijk zijn om dit exploit op een goede manier te betekenen,
- dat ik geen rechtstreeks of indirect belang heb in de onderneming of derde die deze bijkomende kosten in rekening bracht,
- dat ik de kosten heb verhoogd met btw, omdat de Gemeente dit niet kan verrekenen met de belastingdienst.

gerechtsdeurwaarder



Overzicht producties:

- Productie 1: Kadastrale uittreksel en BAG-register met betrekking tot locatie gemeente Den Helder, sectie E, nummer 9824;
- Productie 2: Bruikleenovereenkomst tussen R. Scholte en de Gemeente Den Helder d.d. 7 november 2008 (Overeenkomst I);
- Productie 3: Bruikleenovereenkomst tussen de Gemeente Den Helder en R. Scholte met een tekening d.d. 9 januari 2012 (Overeenkomst II);
- Productie 4: Brief namens de Gemeente Den Helder aan R. Scholte d.d. 28 maart 2017;
- Productie 5: Brief namens de Gemeente Den Helder aan R. Scholte d.d. 28 maart 2017;
- Productie 6: Bruikleenovereenkomst tussen de Gemeente Den Helder en de heer J. Klapwijk d.d. 22 juli 2013;
- Productie 7: Gespreksverslag Gemeente Den Helder - Rob Scholte d.d. 22 januari 2014;
- Productie 8: Brieven van de Gemeente Den Helder d.d. 10 maart 2014;
- Productie 9: Raadsinformatiebrief d.d. 9 september 2014;
- Productie 10: Brief van de Gemeente Den Helder aan mr. M.G.I.W. Teunis d.d. 18 december 2014;
- Productie 11: Brief van de Gemeente Den Helder aan R. Scholte d.d. 25 juni 2015;
- Productie 12: B&W Besluit nr. b.16.00435 d.d. 28 juni 2016;
- Productie 13: Brief van de Gemeente Den Helder aan R. Scholte d.d. 29 juni 2016;
- Productie 14: Resultaten marktverkenning d.d. 7 maart 2017;
- Productie 15: Asbestinventarisatie conform SC 540;
- Productie 16: Ontwerpbestemmingsplan d.d. 6 maart 2017;
- Productie 17: Verkoopprospectus;
- Productie 18: Brief van Grontmij aan de heer R. Scholte d.d. 23 mei 2014;
- Productie 19: Brief van Gemeente Den Helder aan de heer R. Scholte d.d. 11 mei 2017;
- Productie 20: Brief van Gemeente Den Helder aan de heer R. Scholte d.d. 20 juni 2017;

● **NautaDutilh**

Productie 21: Brief van Sweco aan de heer R. Scholte d.d. 20 december 2016;

Productie 22: Brief van Sweco aan de heer R. Scholte d.d. 6 februari 2017.