

ECLI:NL:GHARL:2013:8518

Instantie	Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak	12-11-2013
Datum publicatie	13-11-2013
Zaaknummer	200.129.006/01
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Verwijdering van een uniek kunstwerk is niet te beschouwing als een aantasting in de zin van artikel 25d Auteurswet. De verwijdering van het werk door de Gemeente Groningen is in de gegeven omstandigheden evenmin aan te merken als misbruik van bevoegdheid als bedoeld in artikel 3:13 lid 2 BW. Er is sprake van een gegronde reden. De procedure is geen procedure ter handhaving van intellectuele eigendomsrechten in de zin van 1019h Rv.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM-LEEWARDEN

locatie Leeuwarden

afdeling civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.129.006/01
(zaaknummer rechtbank Noord-Nederland C/18/140366/ KG ZA 13-95)

arrest van de eerste kamer van 12 november 2013

in de zaak van

de publiekrechtelijke rechtspersoon

Gemeente Groningen,

zetelend te Groningen,

appellante,

in eerste aanleg: gedaagde,

hierna: **de Gemeente,**

advocaat: mr. J.V. Van Ophem, kantoorhoudende te Leeuwarden, voor wie heeft gepleit
mr. P. Koerts, kantoorhoudend te Groningen,

tegen

[geïntimeerde],

wonende te [woonplaats],

geïntimeerde,

in eerste aanleg: eiser,

hierna: **[geïntimeerde],**

advocaat: mr. H.W.J. Smeltkop, kantoorhoudend te Groningen, die ook heeft gepleit.

1 Het geding in eerste aanleg

In eerste aanleg is geprocedeerd en beslist zoals weergegeven in het vonnis in kort geding van

17 mei 2013 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland, zittingsplaats Groningen (hierna: de voorzieningenrechter).

2 Het geding in hoger beroep

2.1 Het verloop van de procedure is als volgt:

- de dagvaarding in hoger beroep met grieven d.d. 14 juni 2013
- de memorie van antwoord d.d. 9 juli 2013 met producties 1 tot en met 8b
- een akte houdende overlegging producties (A tot en met D) van de Gemeente Groningen
- een akte overlegging producties (9a tot en met 13) van [geïntimeerde]
- het gehouden pleidooi waarbij door beide partijen pleitnotities zijn overgelegd.

2.2 Na afloop van het pleidooi heeft het hof arrest bepaald.

2.3 De vordering van de Gemeente luidt:

"(...) bij arrest uitvoerbaar bij voorraad, het vonnis a quo, ter vernietigen en, opnieuw rechtdoende, [geïntimeerde] niet ontvankelijk in zijn vorderingen te verklaren, dan wel deze hem te ontzeggen, onder veroordeling van [geïntimeerde] in de kosten van het geding in beide instanties, zulks op de voet van artikel 1019h Rv en voorts [geïntimeerde] te veroordelen tot terugbetaling van de door de Gemeente uit hoofde van het vonnis a quo betaalde proceskosten ten bedrage van EUR 9.982,15 zulks te vermeerderen met de wettelijke rente op de voet van artikel 6:119 BW vanaf de dag der betaling, althans vanaf de datum die het Hof in goede justitie zal vermenen te behoren, tot aan de dag der algehele voldoening".

3 De beoordeling in hoger beroep

De vaststaande feiten

3.1 De voorzieningenrechter heeft in haar vonnis van 17 mei 2013 onder 2.1 tot en met 2.7 feiten vastgesteld. Met **grief I** komt de Gemeente op tegen de onder 2.2 en 2.3 vermelde feiten. Het hof zal hierna, met inachtneming van deze grief, de feiten onder 3.2 – voor zover voor de beoordeling in hoger beroep van belang – opnieuw vaststellen. Voor het overige zijn tegen de feitenvaststelling geen grieven zijn aangevoerd of bezwaren geuit, zodat het hof in zoverre in hoger beroep ook van die feiten zal uitgaan.

3.2 Het gaat in deze zaak, samengevat, om het volgende.

3.2.1 Bij opgravingen in de Groninger binnenstad in respectievelijk 1995 en 1998 kwamen onder andere de restanten bloot te liggen van delen van middeleeuwse stadsmuren en toegangspoorten in de Herestraat en in de Oude Boteringestraat. De Gemeente wilde deze verdwenen stadspoorten op de een of andere wijze visueel terugbrengen in het stadsbeeld. In navolging van de geplaatste markeringen op de plek waar zich de resten van de oude Herepoort bevonden, zou in de Oude Boteringestraat een kunstwerk worden geplaatst ter aanduiding van de voormalige plaats van deze verdwenen middeleeuwse stadspoort, de Boteringepoort.

3.2.2 In 1997 heeft [geïntimeerde] van de Gemeente de opdracht gekregen om een kunstwerk te ontwerpen ter markering van de oude Boteringepoort. Het kunstwerk bestaat uit twee muurornamenten met neonglas lichtbogen en vier spotlights, bevestigd aan de gevels aan weerszijden van de Oude Boteringestraat, welke delen tezamen met vier lichtgoten, verwerkt in het plaveisel van de straat, de verdwenen toegangspoort visualiseren.

3.2.3 Ter uitvoering van het kunstwerk heeft [geïntimeerde] de samenwerking gezocht met het bedrijf Neon Weka B.V. te Amsterdam (hierna: Neon Weka), dat zich onder meer had toegelegd op de uitvoering van lichtinstallaties ten behoeve van beeldend kunstenaars. Dit bedrijf heeft het kunstwerk in overleg met [geïntimeerde] en de Gemeente gerealiseerd en de elementen aan de gevels en de lichtlijnen in het plaveisel van de Oude Boteringestraat geïnstalleerd.

3.2.4 Op 11 november 2002 is het kunstwerk officieel in werking gesteld.

Van meet af aan zijn storingen in de installatie opgetreden, zowel in de spotlights als in de neonglaslichtlijnen. Ook bleken de schroeven van de deksels en de pakkingen van de lichtbakken in de straat van onvoldoende kwaliteit, waardoor waterschade optrad hetgeen vervolgens zorgde voor lichtuitval.

3.2.5 De Gemeente heeft Neon Weka bij herhaling gevraagd reparatiewerkzaamheden uit te voeren. Dit heeft niet geleid tot een duurzaam werkende installatie.

3.2.6 In 2005 werd het gevelement aan het voormalige pand van Kamminga Makelaars door een hoogwerker vernield.

3.2.7 Begin 2007 heeft [geïntimeerde] een procedure tegen de Gemeente waarin zij onder andere heeft gevorderd dat de Gemeente werd veroordeeld tot het plegen van het

noodzakelijke onderhoud aan het kunstwerk. De procedure heeft geleid tot een schikking. In het kader van die schikking heeft de Gemeente in overleg met [geïntimeerde] Lichtreclame [Lichtreclame] de opdracht gegeven het kunstwerk weer werkend te krijgen. Het kunstwerk werd grondig gemodificeerd. Het kunstwerk heeft enige tijd na die modificatie goed gewerkt, maar daarna vielen delen van de verlichting opnieuw uit.

- 3.2.8 In 2010 werd het kunstwerk opnieuw door krachten van buitenaf beschadigd, waarbij ook de neonglaslichtboog van het desbetreffende element werd vernield. In 2011 heeft de Gemeente de installatie opnieuw laten repareren. Begin 2012, heeft de brandweer de perspex-plaat uit het gevelement verwijderd, omdat men meende dat het gevaar bestond dat door harde wind het element zou loskomen van de gevel.
- 3.2.9 Als gevolg van deze beschadiging is het kunstwerk tot op de dag van vandaag niet meer volledig operationeel, zij het dat de meeste elementen wel functioneren.
- 3.2.10 In november 2012 heeft het college van burgemeester en wethouders van de Gemeente (op advies van de Dienst RO/EZ) het besluit genomen dat het kunstwerk "een virtuele Boteringepoort" zal worden verwijderd.

Het geschil en de procedure in eerste aanleg

- 3.3 [geïntimeerde] heeft de onderhavige kort-gedingprocedure aanhangig gemaakt bij de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland en daarbij jegens de Gemeente gevorderd, samengevat i) een verbod op gehele of gedeeltelijke verwijdering van het kunstwerk en veroordelingen tot ii) herstel van het werk door de lichtlijnen volledig werken en onderling uitgelijnd volgens het ontwerp op te leveren, een en ander op straffe van verbeurte van een dwangsom iii) betaling van een voorschot op schadevergoeding van € 25.000,- voor de uren die [geïntimeerde] heeft geïnvesteerd in het afdwingen van het onderhoud en iv) betaling van de volledige proceskostenveroordeling op de voet van 1019h Rv. Aan zijn vorderingen heeft [geïntimeerde] ten grondslag gelegd dat de Gemeente door de verwijdering van het kunstwerk zich schuldig maakt aan inbreuk op zijn persoonlijkheidsrechten en misbruik van recht.
- 3.4 De Gemeente heeft, eveneens verkort weergegeven, als verweer gevoerd dat de algehele verwijdering van het kunstwerk geen schending van enig persoonlijkheidsrecht van [geïntimeerde] oplevert. Zij heeft daarnaast aangevoerd dat de Gemeente er alles aan heeft gedaan om het kunstwerk te behouden, maar dat zij op het punt is aangeland dat het niet langer verantwoord is kosten voor het kunstwerk te blijven maken.
- 3.5 De voorzieningenrechter heeft het verbod op vernietiging en gebod tot onderhoud toegewezen zonder oplegging van een dwangsom en de Gemeente op grond van 1019h Rv in de volledige proceskosten veroordeeld. De Gemeente is van dit vonnis in hoger beroep gekomen onder aanvoering van tien grieven.

Nieuwe incidentele grief

- 3.6 Bij gelegenheid van het pleidooi in hoger beroep heeft de advocaat van [geïntimeerde] het hof verzocht een voorschot op schadevergoeding te wijzen wegens jarenlange beschadiging van de eer en goede naam van [geïntimeerde] als beeldend kunstenaar.
- 3.7 Naar het oordeel van het hof betreft het hier een grief tegen een door de voorzieningenrechter afgewezen vordering die op grond van de zogeheten twee conclusieregel bij memorie van antwoord had moeten worden ingesteld. Een uitzondering op deze 'in beginsel strakke regel' is gerechtvaardigd indien de wederpartij erin heeft toegestemd dat deze incidentele grief alsnog in de rechtsstrijd wordt betrokken (HR 28 februari 1992, LJNZC0532, NJ 409 en 22 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA3032, NJ 2007, 344). De Gemeente heeft echter bezwaar gemaakt tegen deze nieuwe incidentele grief. Het hof gaat daarom aan de incidentele grief voorbij. Voor toewijzing van een zodanige vordering bestaat, gelet op hetgeen hierna wordt overwogen, ook overigens geen grond.

Bespreking van de (overige) grieven in principaal appel

- 3.8 De grieven hebben, gezien de daarop gegeven toelichting, de kennelijke strekking het geschil in volle omvang ter beoordeling aan het hof voor te leggen. De **grievens II tot en met VII** bestrijden, in de kern genomen, het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter dat de belangenafweging als bedoeld in artikel 3:13 lid 2 BW in het voordeel van [geïntimeerde] moet uitvallen. De **grievens VIII en IX** komen op tegen toewijzing van de vordering tot herstel van het kunstwerk. **Grief X** ziet tenslotte op de proceskostenveroordeling.
- 3.9 Voorop wordt gesteld dat tussen partijen niet in geschil is dat het kunstwerk dat [geïntimeerde] in opdracht van de Gemeente ter markering van de Boteringepoort heeft gemaakt, is te beschouwen als een auteursrechtelijk beschermd werk in de zin van de Auteurswet. Evenmin is in geschil, zoals de voorzieningenrechter terecht en onbestreden heeft overwogen, dat de verwijdering van dit werk niet kan worden aangemerkt als een aantasting daarvan in de zin van artikel 25 lid 1 aanhef en onder d AW.
- 3.10 De vraag of de Gemeente mag overgaan tot de verwijdering van het werk, dient daarom te worden beantwoord aan de hand van het criterium misbruik van recht. Artikel 3:13 lid 2 BW bepaalt dat een bevoegdheid onder meer kan worden misbruikt door

haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.

In de onderhavige zaak gaat het om het in artikel 3:13 lid 2 BW genoemde derde geval. Het daarin genoemde onevenredigheids criterium brengt tot uitdrukking dat de belangen van degene die zijn recht uitoefent niet op voet van gelijkheid worden afgewogen tegen die van degenen waarmede hij bij de uitoefening van zijn recht in conflict zou komen. Het gaat er om of de belangen van [geïntimeerde] dermate onevenredig worden geschaad dat de Gemeente haar bevoegdheid om het werk te verwijderen in redelijkheid niet mag uitoefenen.

3.11 In het arrest 6 februari 2004 (ECLI:NL:HR: 2004: AN7830) heeft de Hoge Raad een nadere invulling gegeven van het onevenredigheids criterium indien het gaat om de vernietiging van een auteursrechtelijk beschermd werk. Uit dit arrest volgt dat er eerder sprake is van misbruik van bevoegdheid of anderszins onrechtmatig handelen indien er minder exemplaren van een werk bestaan. Indien het gaat om de vernietiging van een uniek werk, of zoals in het onderhavige geval de verwijdering van een uniek werk, dan dient door de eigenaar van het werk te worden aangetoond dat voor de verwijdering daarvan een gegronde reden bestaat. Dat betekent niet, zoals de Gemeente onder grief III terecht aanvoert, dat het in de eerste plaats op de weg van Gemeente ligt om aan te tonen dat zij voldoende belang bij verwijdering heeft. Nu [geïntimeerde] zich beroept op de rechtgevolgen van artikel 3:13 lid 2 BW dient hij, met inachtneming van de beperkingen van de kort geding procedure, aannemelijk te maken dat zijn belangen door de verwijdering van het werk onevenredig worden geschaad. Van de Gemeente kan vervolgens worden verlangd dat zij, gelet op de vereiste gegronde reden, haar beslissing om het kunstwerk te verwijderen genoegzaam motiveert.

3.12 De stellingen van [geïntimeerde] komen, samengevat, op het volgende neer.

Kosten alleen kunnen nooit een gegronde reden zijn voor de verwijdering van het werk. De historische en symbolische waarde van het werk voor de inwoners van de stad Groningen, de artistieke en ambachtelijke kwaliteiten van het werk alsmede de uniciteit daarvan en de belangen van de ontwerper moeten in de belangenafweging worden meegenomen.

In de berekening van de kosten, mogen de kosten voor reparatie ten gevolge van vernielingen door derden niet worden meegenomen. Een groot deel van de kosten is te wijten aan nalaten van de Gemeente om de veroorzakers van de vernielingen zelf aan te spreken. Dat het werk nimmer volledig werkend is opgeleverd, is te wijten aan Neon Weka. De Gemeente had Neon Weka daarvoor in gebreke moeten stellen. Ook die kosten moeten naar het hof begriipt buiten beschouwing worden gelaten. Het ontwerp zelf was volgens [geïntimeerde] niet gebrekkig of kwetsbaar. De wijze van installeren en het inadequate toezicht en onderhoud hebben onderdelen van het werk kwetsbaar gemaakt. Door dit nalatig handelen van de Gemeente wordt de kunstenaar [geïntimeerde] ernstig tekort gedaan.

De meeste delen van het werk werken (nog steeds) goed. Er is slechts één muurornament dat vakkundig herstel behoeft. De kosten hiervan zijn verwaarloosbaar afgezet tegen de kosten van verwijdering van het gehele werk en de publieke schade die door verwijdering wordt geleden. Volgens [geïntimeerde] wegen genoemde belangen bij de instandhouding van het werk zwaarder dan de belangen van de Gemeente bij verwijdering.

3.13 De Gemeente bestrijdt dat de belangen van [geïntimeerde] zwaarder wegen. Daartoe voert zij, eveneens samengevat weergegeven, het volgende aan. Het financieel-economische belang is, te meer waar het gaat om de aanwending van publieke middelen, ook een belang en zeker een geronde reden voor verwijdering van het werk.

Van meet af aan waren er problemen met het kunstwerk. De Gemeente heeft er alles aan gedaan om het kunstwerk naar behoren te behouden en onderhouden. De omstandigheid dat er zo vaak en zo veel behoud en onderhoud diende te worden verricht, toont aan dat het kunstwerk kwetsbaar is en wel zodanig kwetsbaar dat het niet (langer) op de kop van de Oude Boteringstraat past. De kosten van onderhoud en herstel zijn disproportioneel.

Er is ruim € 52.000 aan dit kunstwerk besteed, zonder dat er uitzicht is op meer beheersbare kosten. Volgens de Gemeente moet bij de beoordeling van de vraag of er in redelijkheid van haar kan worden gevergd het werk te handhaven, gekeken worden naar alle kosten, inclusief reparatiekosten. Bij gelegenheid van pleidooi heeft de Gemeente nog opgemerkt dat zij de reparatiekosten niet op de veroorzakers van de schade heeft verhaald omdat de veroorzakers niet zijn te achterhalen en de kosten van verhaal mogelijk hoger zijn dan de reparatiekosten. De Gemeente betwist ten slotte dat de herstelkosten om het kunstwerk werkend te krijgen, verwaarloosbaar zijn. Zij stelt dat indien ervoor wordt gekozen om het kunstwerk nogmaals grondig aan te pakken, de kosten al twee keer de kosten van de initiële investering te boven zouden gaan. Het financieel-economisch belang van de Gemeente om geen verdere kosten meer te maken vormt een gegronde reden om tot verwijdering over te gaan, aldus de Gemeente.

3.14 Het hof overweegt als volgt. Tussen partijen staat onweersproken vast dat het kunstwerk van meet af aan niet goed heeft gefunctioneerd. Het kunstwerk bleek kwetsbaar. Of die kwetsbaarheid is te wijten aan het ontwerp zelf of uitsluitend aan de uitvoering daarvan, zoals [geïntimeerde] stelt en de Gemeente betwist, acht het hof in het kader van de belangenafweging van 3:13 lid 2 BW van ondergeschikt belang omdat gelet op de betrokkenheid van [geïntimeerde] en de Gemeente bij de realisatie van het kunstwerk en de keuze van de uitvoerders, niet gezegd kan worden dat het gebrekkig functioneren van het kunstwerk aan één van hen beide te wijten is. Gelet op de gestelde belangen van [geïntimeerde] bij behoud van zijn werk, de omstandigheid dat het werk voor die plek is

gemaakt en het publieke belang dat daarmee is gediend, is naar het oordeel van het hof in het kader van de hiervoor onder 3.11 geformuleerde belangenafweging van doorslaggevend belang of de Gemeente zich voldoende heeft ingespannen om het werk te behouden. Naar het voorlopig oordeel van het hof moet die vraag bevestigd worden beantwoord. Daartoe is het volgende redengevend.

- 3.15 Het door [geïntimeerde] overgelegde chronische overzicht (prod. 11) en de door de Gemeente overgelegde notitie met betrekking tot de onderhoudskosten (prod. B) tonen - zelfs indien daarop de door [geïntimeerde] genoemde dubbeltelling van € 769,- in mindering wordt gebracht - aan dat de Gemeente tot november 2011 veelvuldig in actie is gekomen om het kunstwerk in goed werkende staat te krijgen en te houden en dat zij een substantieel bedrag aan onderhouds- en/of herstelkosten heeft besteed. Aan de niet onderbouwde betwisting van die bedragen gaat het hof, gelet op onder andere de opgave van [Lichtreclame] van 20 maart 2012 (prod. 3 van de Gemeente) en de notitie van [A] van 4 juli 2012 (prod. 6 van de Gemeente) voorbij. Dat de Gemeente pas na het signaleren van het niet goed werken van het kunstwerk door [geïntimeerde] tot herstel van het kunstwerk zou zijn overgegaan, acht het hof niet relevant nu uit de overgelegde e-mailcorrespondentie blijkt dat de Gemeente, zodra zij er kennis van kreeg dat het kunstwerk niet goed werkte, steeds bereid was het werk te herstellen. Het hof acht het evenmin relevant of de opgegeven kosten zien op regulier onderhoud of reparatiekosten. Al die kosten moeten immers uit publieke middelen worden voldaan. Dat de Gemeente heeft besloten de schade aan het kunstwerk niet te verhalen op de veroorzakers daarvan, behoort tot de autonome bevoegdheid van de Gemeente. De daarvoor gegeven reden komt het hof ook niet onredelijk voor.
- 3.16 De Gemeente heeft voorts genoegzaam aannemelijk gemaakt dat de eenmalige investeringskosten om het kunstwerk weer volledig werkend te krijgen en de jaarlijks terugkerende onderhoudskosten aanzienlijk hoger zijn dan de realisatiekosten van het kunstwerk. Onder die omstandigheden kan van de Gemeente naar het oordeel van het hof dan ook niet worden verwacht dat zij het kunstwerk in stand houdt, zoals de Gemeente ook met een beroep op de Handreiking beeldende kunst in de openbare ruimte van de NVG heeft betoogd. Dit geldt temeer nu het kunstwerk kwetsbaar blijft voor schade veroorzaakt door derden.
- 3.17 Het hiervoor overwogene leidt tot het voorlopige oordeel dat er voor de Gemeente een gegronde reden bestaat voor de verwijdering van het werk. Door de verwijdering van het werk en indachtig het aanbod van de Gemeente om het kunstwerk aan [geïntimeerde] terug te geven en te laten documenteren, welk aanbod de Gemeente bij gelegenheid van pleidooi heeft herhaald, maakt de Gemeente naar het voorlopig oordeel van het hof geen misbruik van haar bevoegdheid. De grieven II tot en met VII slagen.
- 3.18 Door het slagen van de grieven van de Gemeente, brengt de devolutive werking van het hoger beroep met zich dat de niet prijsgegeven stelling van [geïntimeerde] in eerste aanleg dat de Gemeente onrechtmatig jegens [geïntimeerde] handelt door het kunstwerk te verwijderen, thans nog moeten worden beoordeeld. [geïntimeerde] stelt dat door nalatigheid en onkunde van de zijde van de Gemeente het kunstwerk lange tijd niet in goede staat heeft gefunctioneerd waardoor zijn persoonlijkheidsrechten ernstig zijn aangetast hetgeen onrechtmatig jegens hem is, aldus [geïntimeerde].
- 3.19 Het hof kan [geïntimeerde] hierin niet volgen. De stelling vindt namelijk geen steun in de feiten. Door [geïntimeerde] is niet aannemelijk gemaakt dat het niet goed functioneren van het werk te wijten is aan de Gemeente. Dat het kunstwerk van meet af aan niet goed heeft gefunctioneerd is volgens de stellingen van partijen immers hoofdzakelijk te wijten aan Neon Weka. De Gemeente heeft, zoals zij stelt en ook blijkt uit de correspondentie, zich ervoor ingespannen het werk keer op keer te herstellen. Zij heeft Neon Weka blijkens de door haar overgelegde e-mail van 17 juni 2005 hiervoor ook aangesproken. Van nalatigheid of onrechtmatig handelen van de Gemeente is naar het voorlopig oordeel van het hof daarom geen sprake.
- 3.20 Nu de verwijdering van het kunstwerk door de Gemeente niet langer kan worden verboden, is er geen grond meer voor een gebod tot herstel van het werk. De **grievens VIII en IX** behoeven voor het overige geen verdere bespreking. De grieven slagen.
- 3.21 **Grief X** komt ten slotte op tegen de proceskostenveroordeling die de voorzieningenrechter op de voet van 1019h Rv heeft toegewezen. De Gemeente stelt dat [geïntimeerde] in de proceskosten op de voet van artikel 1019h Rv dient te worden veroordeeld omdat de vorderingen door de voorzieningenrechter hadden moeten worden afgewezen. De Gemeente heeft bij gelegenheid van pleidooi in hoger beroep aangegeven in te stemmen met een kostenveroordeling krachtens het "gewone" liquidatietarief van artikel 237 Rv.
- 3.22 Het hof is van oordeel dat het hier geen procedure betreft als bedoeld in artikel 1019h Rv. De procedure is immers niet gericht op de handhaving van een intellectueel-eigendomsrecht maar op misbruik van bevoegdheid van een eigenaar als bedoeld in artikel 3:13 lid 2 BW. Dit geldt naar het oordeel van het hof grotendeels ook voor de procedure in eerste aanleg. [geïntimeerde] zal dan ook als de verliezende partij krachtens artikel 237 Rv in de kosten van beide procedures worden veroordeeld. [geïntimeerde] zal daarnaast zoals gevorderd worden veroordeeld tot terugbetaling van het op de voet van 1019h Rv ontvangen bedrag van € 9.982,15 te vermeerderen met de wettelijke rente op de voet van 6:119 BW vanaf de datum van de daadwerkelijke ontvangst van de betaling.

4 Slotsom

De slotsom is dat de grieven slagen. Het vonnis van de voorzieningenrechter van 17 mei 2013 zal worden vernietigd en [geïntimeerde] zal in de proceskosten van beide instanties worden veroordeeld. In hoger beroep worden die kosten wat het geliquideerd salaris van de advocaat betreft, begroot op € 2.682,-.

5 De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Nederland, zittingplaats Groningen van 17 mei 2013 en doet opnieuw recht:

wijst de vorderingen van [geïntimeerde] af;

veroordeelt [geïntimeerde] in de kosten van beide instanties, tot aan deze uitspraak van de zijde van de Gemeente wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 816,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en op € 262,- voor verschotten, en wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 2.682,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en op € 765,11 voor verschotten;

veroordeelt [geïntimeerde] tot terugbetaling van de door de Gemeente uit hoofde van voornoemd vonnis betaalde proceskosten ten bedrage van € 9.982,15, zulks te vermeerderen met de wettelijke rente op de voet van artikel 6:119 BW vanaf de daadwerkelijke ontvangst van het bedrag tot aan de dag van algehele voldoening;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. R.E. Weening, M.M.A. Wind en F.J. Streppel en is door de rolraadsheer in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op dinsdag 12 november 2013.