

ECLI:NL:GHARN:2011:BQ3994

| | |
|----------------------|---|
| Instantie | Gerechtshof Arnhem |
| Datum uitspraak | 19-04-2011 |
| Datum publicatie | 17-05-2011 |
| Zaaknummer | 200.032.238 |
| Rechtsgebieden | Civiel recht |
| Bijzondere kenmerken | Kort geding |
| Inhoudsindicatie | Kort geding; gebruik van een recreatiepark in strijd met bestemmingsplan; belangenafweging. |
| Vindplaatsen | Rechtspraak.nl |

Uitspraak

GERECHTSHOF ARNHEM

Sector civiel recht

zaaknummer gerechtshof 200.032.238

(zaaknummer / rolnummer rechtbank 101060 / KG ZA 09-90)

arrest in kort geding van de eerste civiele kamer van 19 april 2011

inzake

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
[appellant sub 1].,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Het Hogeveld B.V.,
3. de vereniging met volledige rechtsbevoegdheid
De Vereniging van Eigenaren Buitengoed "Het Lageveld",
alle gevestigd te Almelo,
appellanten,
advocaat: mr. R.W.A. Kroon,

tegen:

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Marquette Vastgoed B.V.,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Marquette Detachering B.V.,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Marquette Beheer B.V.,

4. [geïntimeerde sub 4],
alle gevestigd c.q. wonende te Aadorp, gemeente Almelo,
geïntimeerden,
advocaat: mr. A.J. Spoor.

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 6 april 2009 dat de voorzieningenrechter in de rechtbank Almelo in kort geding tussen appellanten (hierna ook te noemen: [appellant] c.s.) als eiseressen en geïntimeerden (hierna ook te noemen: [geïntimeerde] c.s.) als gedaagden heeft gewezen; van dat vonnis is een fotokopie aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in hoger beroep

2.1 [appellant] c.s. hebben bij exploit van 20 april 2009 [geïntimeerde] c.s. aangezegd van het hiervoor genoemde vonnis van 6 april 2009 in hoger beroep te komen, met dagvaarding van [geïntimeerde] c.s. voor dit hof.

2.2 Bij memorie van grieven, ingediend op 17 augustus 2010, hebben [appellant] c.s. zeven grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht, hebben zij bewijs aangeboden, en hebben zij producties in het geding gebracht. Zij hebben, middels verwijzing naar de appeldagvaarding, gevorderd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en, opnieuw recht doende, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest, [geïntimeerde] c.s. zal veroordelen:

a) tot het treffen van al zodanige maatregelen waarmee wordt zeker gesteld dat door het gebruik van de terreinen en opstallen van Villapark 't Lageveld te Wierden ingaande 1 mei 2009, althans een door het hof te bepalen datum, niet langer in strijd wordt gehandeld met het ter plaatse geldende bestemmingsplan en met name ter plaatse niet langer arbeidsmigranten althans personen worden gehuisvest c.q. ondergebracht;

b) tot het treffen van al zodanige maatregelen waarmee wordt zeker gesteld dat ingaande de dag van betekenen van het te wijzen arrest door bezoekers, gebruikers of bewoners van Villapark 't Lageveld te Wierden, in welke hoedanigheid dan ook handelende, geen hinder of overlast wordt aangedaan aan eigenaren en gebruikers van Buitenplaats 't Lageveld, waaronder het aldaar werkzame beheerdersechtpaar van Buitengoed 't Lageveld te Wierden;

c) alles op straffe van een hoofdelijk verschuldigde dwangsom van € 50.000,- per dag of per gelegenheid waarop door [geïntimeerde] c.s. of één van hen in strijd met enig onderdeel van deze veroordeling wordt gehandeld;

d) alles met veroordeling van [geïntimeerde] c.s. in de kosten van de beide instanties.

2.3 Bij memorie van antwoord hebben geïntimeerden de grieven bestreden, en hebben zij bewijs aangeboden en producties in het geding gebracht. Zij hebben geconcludeerd dat het hof, bij uitvoerbaar bij voorraad verklaard arrest, het bestreden vonnis zal bekrachtigen, met veroordeling van [appellant] c.s. in de kosten van [bedoeld zal zijn:] het hoger beroep.

2.4 Ter zitting van 4 april 2011 hebben partijen de zaak doen bepleiten, [appellant] c.s. door mr. R.W.A. Kroon, advocaat te Enschede en [geïntimeerde] c.s. door mr. E. Nijhoff, advocaat te Almelo, beiden hebben daarbij pleitnotities in het geding gebracht.

De advocaat van [geïntimeerde] c.s. heeft bij brieven van 25 maart 2011 en 28 maart 2011 aan [appellant] c.s. en het hof producties 3 tot en met 7, respectievelijk productie 8 gezonden.

Mr. Kroon heeft ter zitting laten weten kennis te hebben genomen van die producties en geen bezwaar te hebben tegen indiening ervan. Daarop heeft het hof aan mr. Nijhoff akte verleend van het in het geding brengen van die producties.

2.5 Vervolgens heeft het hof arrest bepaald.

3. De vaststaande feiten

Het hof gaat uit van de in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.5 vastgestelde feiten. [appellant] c.s. hebben bezwaar geuit tegen de vaststelling in de laatste vier zinnen van 2.5. Voor zover van belang zal het hof daar in het hiernavolgende op ingaan.

4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1 [appellant] c.s. stellen dat de eigenaren en de gebruikers van de recreatiewoningen op het recreatiepark 'Buitengoed Het Lageveld' (hierna te noemen: het Buitengoed) hinder ondervinden van de in het naastgelegen recreatiepark 'Villapark 't Lageveld' (hierna te noemen: het Villapark) gehuisveste Poolse werknemers en dat de eigenaren schade ondervinden door die huisvesting. Tussen partijen staat vast dat de bewoning door tijdelijk in Nederland verblijvende Poolse werknemers in strijd is met de bestemming "verblijfsrecreatie", als opgenomen in het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Naar de mening van [appellant] c.s. is deze enkele strijdigheid reeds voldoende om hun vordering om geen arbeidsmigranten meer onder te brengen in het Villapark (vordering sub a, aangehaald onder 2.2) toe te wijzen. In ieder geval dienen [appellant] c.s. ervoor te zorgen dat geen hinder of overlast meer wordt veroorzaakt (vordering sub b).

4.2 [geïntimeerde] c.s. voeren ten verweere aan dat er een gerede kans bestaat dat de gemeente Wierden (hierna te noemen: de gemeente) over zal gaan tot legalisatie van het huidige gebruik van het Villapark. Dat dient er, mede gezien de ingrijpende aard van een veroordeling tot ontruiming, toe te leiden dat hun belang bij afwijzing van de onderhavige vorderingen, zwaarwegender wordt geacht dan het belang van [appellant] c.s., zeker nu van overlast dan wel schade aan de zijde van [appellant] c.s. niet is gebleken, aldus [geïntimeerde] c.s.

4.3 Het hof stelt voorop dat de aard van het kort geding meebrengt dat, ook indien naar het voorlopig oordeel van de kort gedingrechter de verwerende partij verplicht is bepaalde gedragingen na te laten (bijvoorbeeld omdat hij die gedragingen onrechtmatig en dus ontoelaatbaar acht, terwijl die gedragingen dreigen te worden voortgezet), toewijzing van een te dier zake gevorderd verbod afhankelijk is van een belangenafweging waarbij onder meer enerzijds het voorlopig karakter van het rechterlijk oordeel in kort geding en de ingrijpendheid van de gevolgen van een eventueel verbod voor de verweerder in aanmerking dienen te worden genomen en anderzijds de omvang van de schade die voor de eiser dreigt indien een verbod zou uitblijven (zie HR 15 december 1995, NJ 1996, 509).

Anders dan [appellant] c.s. lijken te betogen kan in kort geding dus ook wanneer (zoals in het onderhavige geval) de onrechtmatigheid van een bepaalde situatie gegeven is, op grond van een afweging van de wederzijdse belangen van partijen, een gevorderd verbod worden afgewezen.

4.4 Het hof acht, in het kader van de uit te voeren belangenafweging, onder meer van belang dat de gemeente tot op heden geen gevolg heeft gegeven aan de op 19 februari 2009 door haar aan geïntimeerde sub 2 verzonden "voorwaarschuwing tot aanschrijving bewonen recreatiewoningen door buitenlandse werknemers op Villapark 't Lageveld te staken en gestaakt te houden", met als begunstigingstermijn 1 mei 2009. Tussen partijen staat vast dat [geïntimeerde] c.s., overeenkomstig de in die voorwaarschuwing genoemde mogelijkheid, daarop hun zienswijze aan de gemeente hebben kenbaar gemaakt. Voorts staat vast dat de gemeente daarop geen nadere besluiten heeft genomen of andere

(handhavings)actie in de richting van [geïntimeerde] c.s. heeft ondernomen. Door de advocaat van [appellant] c.s. is ten pleidooie in hoger beroep gemeld dat ook een van die zijde (na voormelde voorwaarschuwing) aan de gemeente gericht verzoek om over te gaan tot handhaving, geen effect heeft gesorteerd.

Voorts acht het hof van belang de inhoud van het voorafgaand aan het pleidooi in hoger beroep overgelegde e-mailbericht, op 24 maart 2011 door gemeentebtenaar [A] verzonden aan [B], adviseur van geïntimeerde sub 1. [A] schrijft:

“ U heeft gevraagd wanneer wij denken dat de beleidsnotitie met betrekking tot de situatie op recreatieterreinen De Kiekebelt, Villapark Het Lageveld en Buitengoed Het Lageveld gereed is. In antwoord daarop kan ik u meedelen dat het de bedoeling is om in april een collegevoorstel gereed te hebben op basis waarvan besluitvorming door het college kan plaatsvinden. In de beleidsnotitie zal onder meer worden ingegaan op bewoning van recreatiewoningen door medewerkers van [geïntimeerde] op Villapark het Lageveld (...).”

Daaruit valt af te leiden dat de gemeente bezig is beleid te ontwikkelen ten aanzien van (de bewoning van) de recreatieparken en besluitvorming op basis daarvan voorbereidt. Onduidelijk is nog hoe dat beleid eruit zal zien.

4.5 Op grond van het voorgaande valt, naar het voorlopig oordeel van het hof, niet uit te sluiten dat de gemeente alsnog (binnen afzienbare tijd) zal besluiten tot legalisatie in enige vorm van het huidige gebruik van het Villapark. Die mogelijkheid, in samenhang bezien met de ingrijpende gevolgen van een veroordeling tot opheffing van dit gebruik (de recreatiewoningen moeten worden ontruimd en de Poolse werknemers moeten elders worden ondergebracht), maakt dat het hof het belang van [geïntimeerde] c.s. om in afwachting van een standpuntbepaling door de gemeente het huidige gebruik te continueren, zwaarder vindt wegen dan het belang van [appellant] c.s. bij beëindiging van de met het bestemmingsplan strijdige gebruik. Daarbij laat het hof meewegen dat vooralsnog onvoldoende aannemelijk is dat [appellant] c.s. schade leiden door het huidige gebruik van het Villapark, althans niet zodanige schade dat de belangenafweging anders dient uit te vallen. Dat een gestelde waardedaling van de recreatiewoningen, dan wel de moeizamere verkoop van die woningen te wijten is aan de (wijze van) bewoning door de Poolse werknemers van het Villapark, is door [geïntimeerde] c.s. gemotiveerd betwist, en valt, gelet op het (kort geding)karakter van deze procedure thans niet vast te stellen.

4.6 In dat verband merkt het hof nog op dat [appellant] c.s. onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat de eigenaren en gebruikers van het Buitengoed hinder ondervinden van het huidige gebruik van het Villapark. [appellant] c.s. hebben gesteld dat de Poolse werknemers (geluids)overlast veroorzaken waarvan de bewoners van het Buitengoed hinder ondervinden. Ter onderbouwing daarvan hebben zij als productie 7 en 8 in eerste aanleg verschillende brieven van de beheerders van het Buitengoed overgelegd, een brief namens appellante sub 3, en een drietal brieven van bewoners, alle daterend uit de periode van maart 2008 tot maart 2009. Daarin wordt met name geklaagd over geluidsoverlast, overlast door te hard rijden op de gezamenlijke toegangsweg en overlast door vervuiling. [geïntimeerde] c.s. hebben de gestelde overlast bestreden onder meer door overlegging van een rapport van 14 januari 2009 van de wijkagent (volgens welk rapport de politie in de periode van 13 april 2008 tot 14 december 2008 13 keer ter plaatse is geweest, veelal naar aanleiding van een melding van overlast, en dat daarbij drie keer (in meerdere of mindere mate) geluidsoverlast is waargenomen en eenmaal een dronken Poolse man op het park werd aangetroffen; de overige keren werd geen overlast geconstateerd). Verder hebben zij brieven van de beheerder van het Villapark, van een bewoner en van de eigenaar van De Kiekenbelt overgelegd uit december 2008, waarin is vermeld dat de Poolse werknemers geen last (meer) veroorzaken. Bij deze stand van zaken is, mede gelet op het ontbreken van recente documentatie, niet aannemelijk dat (thans) sprake is van onrechtmatige hinder veroorzaakt door de Poolse werknemers.

Ook hierin kan derhalve geen grond worden gevonden om voormelde belangenafweging anders te doen uitvallen, dan wel om overigens de vorderingen van [appellant] c.s. te kunnen toewijzen.

4.7 Het bewijsaanbod van [appellant] c.s. zal worden gepasseerd omdat de aard van deze kort gedingprocedure zich niet leent voor bewijslevering.

4.8 Het voorgaande leidt tot het oordeel dat de vorderingen van [appellant] c.s. niet kunnen worden toegewezen. De overige weren van [geïntimeerde] c.s. behoeven derhalve geen bespreking.

Slotsom

4.9 Het hoger beroep is vergeefs voorgesteld, zodat het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd. [appellant] c.s. zullen, als de in het ongelijk gestelde partij, in de proceskosten van het hoger beroep worden veroordeeld.

5. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep in kort geding:

bekrachtigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Almelo van 6 april 2009;

veroordeelt [appellant] c.s. in de kosten van het hoger beroep, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [geïntimeerde] c.s. begroot op € 2.682,- voor salaris van de advocaat overeenkomstig het liquidatietarief en op € 313,- voor griffierecht;

verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. L.J. de Kerpel-van de Poel, H.L. Wattel en A.M.C. Groen en is in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 19 april 2011.