

Executiegeschil bij dwangbevel als besluit waaruit vordering volgt nog niet onaanastbaar is. Civiele rechter verricht voortaan naast misbruik-van-re...

Hof Arnhem-Leeuwarden 01-12-2020, ECLI:NL:GHARL:2020:9988, m.nt. T.N. Sanders

Instantie

Hof Arnhem-Leeuwarden

Datum

1 december 2020

Magistraten

Mrs. J.H. Kuiper, R.E. Weening, G. van Rijssen

Zaaknummer

200.277.012/01

Noot

T.N. Sanders

JCDI

JCDI:ADS642426:1

Vakgebied(en)

Burgerlijk procesrecht / Beslag en executie

Bestuursrecht algemeen / Besluit (algemeen)

Brondocumenten

ECLI:NL:GHARL:2020:9988, Uitspraak, Hof Arnhem-Leeuwarden, 01-12-2020

Wetingang

Art. 4:114 Awb; art. 438 Rv

Essentie

Civiele rechter wijzigt toetsing executiegeschil dwangbevel. Bij niet-onherroepelijke besluiten wordt naast misbruik van recht voortaan ook een belangenafweging verricht.

Samenvatting

De vordering in eerste aanleg was een vordering tot stopzetting van de executie op grond van het door de gemeente uitgevaardigde dwangbevel. Het hof oordeelt, anders dan de gemeente, dat de voorzieningenrechter hier een ruimere toets moest aanleggen dan de maatstaf van het arrest Ritzen/Hoekstra. Het hof verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2019 waarin de Hoge Raad gedeeltelijk op die maatstaf is teruggekomen en voor executiegeschillen die voor de voorzieningenrechter worden gebracht, een afwijkende maatstaf heeft aangelegd ingeval de onderliggende uitspraak nog niet onherroepelijk is. Naar 's hofs oordeel moet het door de gemeente uitgevaardigde dwangbevel, hangende het bezwaar tegen het onderliggende terugvorderingsbesluit, daarmee op één lijn worden gesteld. Dit betekent dat de voorzieningenrechter behalve bij misbruik van bevoegdheid ook tot schorsing kan overgaan indien het belang van degene tegen wie het dwangbevel is uitgevaardigd bij behoud van de bestaande toestand zolang niet op het door hem ingestelde rechtsmiddel is beslist zwaarder weegt dan het belang van de overheid die het dwangbevel heeft uitgevaardigd. Hoewel de voorzieningenrechter heeft overwogen dat alleen bij misbruik van bevoegdheid aanleiding bestaat voor ingrijpen, heeft zij feitelijk een verdergaande toets toegepast en ook beoordeeld of sprake was van een zwaarwegend vermogensbelang van appellant bij schorsing van de executie.

Partij(en)

Arrest in kort geding in de zaak van:

Appellant, bij de rechtbank: eiser, advocaat: mr. F.J.M. Kobossen, kantoorhoudend te Twello, tegen

Gemeente Deventer, te Deventer, geïntimeerde, bij de rechtbank: gedaagde, advocaat: mr. M. Ichoh, kantoorhoudend te Almelo.

Uitspraak

1. Het geding in eerste aanleg

Voor het geding in eerste aanleg verwijst het hof naar de inhoud van het vonnis van 21 januari 2020 dat de voorzieningenrechter van de rechtbank Overijssel, locatie Zwolle, heeft gewezen.

2. Het geding in hoger beroep

2.1

Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding in hoger beroep van 12 februari 2020;
- de memorie van grieven (met bijlagen) van 2 juni 2020;
- de memorie van antwoord (met bijlagen) van 14 juli 2020;
- een akte van appelland met een reactie op de bijlagen van de gemeente van 28 juli 2020.

2.2

Vervolgens heeft appelland de stukken voor het wijzen van arrest overgelegd en heeft het hof arrest bepaald.

Het overgelegde dossier

2.3

Het hof heeft in het door appelland overgelegde dossier niet de producties aangetroffen waarnaar wordt verwezen in de pleitnota in eerste aanleg van de gemeente van 20 januari 2020. De griffie van het hof heeft deze stukken bij mr. Kobossen opgevraagd en toen deze niet werden toegezonden is navraag gedaan bij mr. Ichoh. Die deelde mee dat deze producties opnieuw zijn overgelegd bij de memorie van antwoord.

3. Waar gaat het in deze procedure om?

Tussen partijen lopen veel procedures. In dit kort geding gaat het om de executieverkoop van een woonwagen vanwege een openstaande schuld aan de gemeente omdat volgens de gemeente ten onrechte een bijstandsuitkering aan appelland was uitgekeerd. De executieverkoop is door de rechtbank toegestaan, maar uiteindelijk is de woonwagen afgevoerd (vernietigd) op grond van een vonnis in een andere procedure die te maken had met een huurschuld van appelland en het zich niet houden aan de huurvoorwaarden.

Het hof oordeelt dat appelland geen spoedeisend belang meer heeft bij zijn vordering tot schorsing van de executie. In hoger beroep vordert hij ook voorschot van door hem geleden schade. Die vordering wordt afgewezen omdat daarvoor geen deugdelijke grondslag is gesteld. Het hof motiveert hieronder waarom.

4. De vaststaande feiten

Het hof gaat in hoger beroep uit van de volgende feiten.

4.1

Appelland huurde van de gemeente de standplaats gelegen aan de a-straat 1 te A. De op deze standplaats geplaatste woonwagen (verder: de woonwagen) behoorde hem toe.

4.2

Appelland heeft een bijstandsuitkering op grond van Participatiewet van de gemeente ontvangen.

4.3

Op 1 januari 2019 heeft de politie een inval gedaan in de woonwagen alsook op het adres b-straat 2 te A waar de vriendin van appelland was ingeschreven. Appelland is op dat adres aangehouden en is vervolgens in voorlopige hechtenis genomen op verdenking van betrokkenheid bij 'Marktplaatsfraude'. Deze voorlopige hechtenis heeft geduurd tot en met 10 mei 2019.

4.4

De gemeente heeft bij brief, met besluitdatum 11 april 2019, aan appellant bericht dat zij zijn bijstandsuitkering herziet en € 33.822,40 van hem terugvordert omdat hij met een derde een gezamenlijke huishouding voert op het aders b-sstraat 2 (verder: het terugvorderingsbesluit). Deze brief is verzonden naar het adres a-sstraat 1.

4.5

Appellant heeft tegen dat besluit bezwaar aangetekend op 13 mei 2019.

4.6

Op 21 mei 2019 heeft de gemeente aan appellant bericht dat zij zijn woonadres met ingang van 11 april 2019 heeft gewijzigd in b-sstraat 2. Appellant was het daar niet mee eens.

4.7

Op 12 november 2019 heeft de gemeente een dwangbevel uitgevaardigd voor het bedrag van het terugvorderingsbesluit, vermeerderd met invorderingskosten. Daarop staat b-sstraat 2 als adres.

4.8

De deurwaarder heeft dit dwangbevel op 22 november 2019 openbaar betekend omdat de gemeente bij het GBA-adres van appellant had aangetekend dat dat in onderzoek was.

4.9

Op 19 december 2019 heeft de deurwaarder op grond van dit dwangbevel beslag gelegd op de woonwagen. Ook het proces-verbaal van beslaglegging is openbaar betekend.

4.10

In 2020 heeft de door de gemeente in geschakelde deurwaarder in het dagblad 'de Stentor' aangekondigd dat in 2020 een executieverkoop zal plaatsvinden van de woonwagen op de standplaats a-sstraat 1.

4.11

De gemeente had ook een procedure tot ontbinding van de huurovereenkomst en ontruiming van de standplaats tegen appellant aangespannen. In die procedure heeft de kantonrechter de vorderingen van de gemeente toegewezen bij vonnis van 19 november 2019. Dit vonnis is bekrachtigd bij arrest van dit hof van 17 maart 2020.[\[1.\]](#)

4.12

Nadat de voorzieningenrechter bij het in deze procedure aangevochten kortgedingvonnis de vordering van appellant tot schorsing van de executie van het dwangbevel had afgewezen, heeft de executieverkoop op 23 januari 2020 plaatsgevonden. De woonwagen is toen voor € 20 verkocht aan een zekere mevrouw B. Deze koper heeft de koop (met verplichting om de woonwagen weg te halen) niet gestand gedaan. Daarna is de gemeente overgegaan tot ontruiming (en verwijdering, dat wil zeggen: afbraak en afvoeren van restanten aan de grofvuilverwerking) van de woonwagen op grond van het vonnis van 19 november 2019 in de huurzaak.

5. Het geschil en de beslissing in eerste aanleg

5.1

Appellant heeft bij de rechtbank gevorderd dat de gemeente de executoriale verkoop staakt totdat de terugvordering van de bijstandsuitkering onherroepelijk is.

5.2

De voorzieningenrechter heeft deze vordering afgewezen en appellant in de proceskosten veroordeeld.

6. De beoordeling van de grieven en de vordering in hoger beroep

De eiswijziging in hoger beroep

6.1

Appellant heeft in hoger beroep zijn vorderingen gewijzigd. Hij vordert nu, onder handhaving van zijn oorspronkelijke

vordering, dat het hof het dwangbevel van 12 november 2019 schorst evenals het bijbehorend betekeningsexploot en daarnaast de gemeente Deventer veroordeelt, als voorschot op de door appelland geleden schade, tot betaling van een bedrag van € 86.000.

6.2

De gemeente heeft tegen de aanvulling van de vordering met het gevorderde voorschot op de schadevergoeding bezwaar gemaakt. Het hof passeert dat bezwaar. De eiswijziging is op het procesueel juiste tijdstip gedaan. Appellant mocht, gelet op de inmiddels gewijzigde feitelijke situatie, zijn eis aanpassen. Dat hij in eerste aanleg geen schadevergoeding heeft gevorderd maakt nog niet dat een dergelijk verzoek in hoger beroep in strijd met de eisen van een goede procesorde is. Het hof zal dan ook recht doen op de gewijzigde eis.

Het (spoedeisend) belang van appelland bij zijn vorderingen

6.3

Het hof is het met de gemeente eens dat de vorderingen van appelland niet uitmunten in helderheid. Het hof begrijpt de vorderingen aldus dat appelland erkent dat hij geen belang meer heeft bij schorsing van de executoriale verkoop, maar dat hij nog wel aanspraak maakt op toetsing van het dwangbevel en de uitspraak van de voorzieningenrechter met het oog op de proceskostenveroordeling. Daarbij heeft hij een voldoende procesbelang en voor een dergelijke vordering is een spoedeisend belang niet vereist.^[2.]

6.4

Daarnaast vordert hij een voorschot op een schadevergoeding omdat appelland zijn woonruimte is kwijtgeraakt en hij, na stopzetting van zijn uitkering, niet meer over middelen van bestaan beschikt. Dat laatste heeft de gemeente niet betwist. Het hof oordeelt dat appelland bij die vordering een voldoende spoedeisend belang heeft.

De proceskostenveroordeling in eerste aanleg

6.5

Het hof moet beoordelen of de vordering die in eerste aanleg ter beoordeling voorlag, terecht is toe- of afgewezen, met inachtneming van het in appel gevoerde debat en naar de toestand zoals die zich voordoet ten tijde van zijn beslissing in hoger beroep.

6.6

De vordering in eerste aanleg was een vordering tot stopzetting van de executie op grond van het door de gemeente uitgevaardigde dwangbevel. Het hof oordeelt, anders dan de gemeente, dat de voorzieningenrechter hier een ruimere toets moest aanleggen dan de maatstaf van het arrest Ritzen-Hoekstra.^[3.] Het hof verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2019^[4.] waarin de Hoge Raad gedeeltelijk op die maatstaf is teruggekomen en voor executiegeschillen die voor de voorzieningenrechter worden gebracht, een afwijkende maatstaf heeft aangelegd in geval de onderliggende uitspraak nog niet onherroepelijk is. Naar 's hofs oordeel moet het door de gemeente uitgevaardigde dwangbevel, hangende het bezwaar tegen het onderliggende terugvorderingsbesluit, daarmee op één lijn worden gesteld. Dit betekent dat de voorzieningenrechter behalve bij misbruik van bevoegdheid ook tot schorsing kan overgaan indien het belang van degene tegen wie het dwangbevel is uitgevaardigd bij behoud van de bestaande toestand zolang niet op het door hem ingestelde rechtsmiddel is beslist zwaarder weegt dan het belang van de overheid die het dwangbevel heeft uitgevaardigd. Hoewel de voorzieningenrechter heeft overwogen dat alleen bij misbruik van bevoegdheid aanleiding bestaat voor ingrijpen, heeft zij feitelijk een verdergaande toets toegepast en ook beoordeeld of sprake was van een zwaarwegend vermogensbelang van appelland bij schorsing van de executie.

6.7

Appellant heeft betoogd dat de gemeente misbruik van recht heeft gemaakt door het dwangbevel voor een ander doel te gebruiken dan waar voor was bestemd en dat dat de voorzieningenrechter dat niet heeft onderkend. Naar het oordeel van het hof slaagt dat betoog. De gemeente heeft zelf in haar memorie van antwoord aangegeven dat de executieverkoop van de woonwag en is ingegeven, niet door het doel om (gedeeltelijke) terugbetaling van de volgens de gemeente ten onrechte uitkeerde bijstand te verkrijgen, maar omdat ontruiming van de woonwag en op grond van het vonnis in de huurzaak de gemeente meer geld zou kosten dan een executieverkoop die — ook al bracht de woonwag en bijna niets op — de gemeente de kosten van het wegslepen van de woonwag en bespaarde. De woonwag en is uiteindelijk voor twintig euro verkocht, zij het dat de koopster, ondanks de bepalingen in de veilingvoorwaarden die haar toe verplichten, daaraan geen uitvoering heeft gegeven.

6.8

Hierbij komt nog dat het dwangbevel en de daarop gebaseerde executieverkoop ook niet aan appelland op juiste wijze zijn betekend. Het hof heeft in zijn arrest van 17 maart 2020 ook al overwogen dat de gemeente appelland niet juist had aangemaand. Tussen appelland en de gemeente was in dispuut of appelland aan de a-sstraat 1 of aan de b-sstraat 2 woonde. In plaats van te betekenen op beide adressen heeft de gemeente het dwangbevel en het op grond daarvan gelegde executoriaal beslag openbaar betekend. Het hof oordeelt dat deze betekening niet juist was. Immers de bedoeling van de betekening is dat degene voor wie het stuk bekend is, daarvan kennis neemt. De kans dat dat gebeurt is bij een openbare betekening (de betekening van artikel 54 Rv aan een ambtenaar van het Openbaar Ministerie en publicatie in de Staatscourant) uiterst klein.^[5] De gemeente heeft in dit geschil ten onrechte voor die wijze van betekening gekozen en niet voor betekening aan het haar bekende feitelijke verblijfadres van appelland. Daarnaast heeft appelland betwist dat hem, na het terugvorderingsbesluit, aanmaningen tot betaling zijn gezonden. Op grond van artikel 4:117 van de Algemene wet bestuursrecht mag een dwangbevel slechts worden uitgevaardigd als eerst een aanmaning overeenkomstig artikel 4:112 van die wet is verzonden. De gemeente stelt dat dit wel is gebeurd, maar geeft niet aan wanneer en hoe (op welk adres!) en heeft ook geen afschriften van aanmaningen in het geding gebracht.

6.9

Het hof oordeelt dan ook dat de voorzieningenrechter ten onrechte de executie van het dwangbevel niet heeft geschorst en ten onrechte appelland in de kosten van de procedure heeft veroordeeld. Het hof zal, opnieuw rechtdoende, het vonnis op dit punt vernietigen en de gemeente in de kosten van appelland veroordelen.

De vordering tot betaling van een voorschot op de schade

6.10

De gemeente heeft terecht aangevoerd dat bij geldvorderingen in kort geding strenge eisen aan de toewijsbaarheid worden gesteld. Naast spoedeisend belang aan de zijde van de eisende partij moet met een grote mate van waarschijnlijkheid te verwachten zijn dat de bodemrechter de geldvordering zal toewijzen en moet in de afweging van de belangen van partijen het restitutie-risico betrokken te worden. Het hof acht niet voldoende aannemelijk dat de bodemrechter aan appelland een schadevergoeding op grond van de executieverkoop van de woonwagen zal toekennen. Immers de woonwagen is uiteindelijk niet afgevoerd op grond van de executoriale verkoop, maar op grond van het vonnis 19 november 2019 in de huurzaak. Dit vonnis is door het hof bekrachtigd en tegen het arrest van het hof van 17 maart 2020 is geen rechtsmiddel aangewend, zodat vast staat dat de woonwagen verwijderd moest worden. Appelland heeft niet aan dat vonnis voldaan en een door hem geëntameerd executiekortgeding tegen dat vonnis is door hem verloren. Ook de uitspraak in dat executiekortgeding is bij arrest van 17 maart 2020 bekrachtigd.

6.11

Dat appelland schade heeft geleden als gevolg van de executieverkoop acht het hof niet aannemelijk geworden. Mogelijk heeft hem dat zelfs kosten bespaard als ten gevolge van deze verkoop de eigendom van de te verwijderen woonwagen is overgegaan op [B]. In dat geval kunnen vraagtekens geplaatst kunnen worden bij het standpunt van de door de gemeente ingeschakelde deurwaarder, vermeld in de processen-verbaal van ontruiming van 3 en 5 februari 2020, dat de kosten van de ontruiming ten laste van appelland komen.

6.12

Het hof zal deze vordering van appelland afwijzen.

De slotsom

6.13

Het hof zal het vonnis van de voorzieningenrechter vernietigen, uitsluitend wat betreft de kostenveroordeling, en opnieuw rechtdoende de gemeente in de kosten van appelland veroordelen, aan de zijde van appelland te begroten op € 404,89 voor verschotten (€ 100,89 voor kosten dagvaarding plus het van hem geheven griffierecht) en op € 980 voor salaris voor de advocaat.

6.14

Het hof zal de overige vorderingen van appelland afwijzen en de kosten van het hoger beroep compenseren omdat beide partijen daarin over en weer in het ongelijk zijn gesteld.

7. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep in kort geding:
vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter te Zwolle 21 januari 2020, uitsluitend voor zover het de

kostenveroordeling betreft en doet opnieuw recht:
veroordeelt de gemeente in de kosten van de procedure in eerste aanleg, tot aan deze uitspraak aan de zijde van [appellant] vastgesteld op € 404,89 aan verschotten en € 980,- voor salaris van de advocaat;
wijst de vorderingen van [appellant] voor het overige af;
bepaalt dat beide partijen de eigen kosten van het hoger beroep moeten dragen.

Noot

Auteur: T.N. Sanders

1.

De civiele voorzieningenrechter is bij een executiegeschil gericht tegen een dwangbevel heel terughoudend. Dat komt ook omdat de onderliggende vordering in essentie een zuiver bestuursrechtelijke discussie is. De civiele rechter zal niet snel in het vaarwater van de bestuursrechter gaan zitten, zodat de toetsing van het dwangbevel in essentie beperkt is tot (i) de vraag of aan alle formaliteiten is voldaan en (ii) of er sprake is van misbruik van recht door de overheid. Uit dit arrest volgt dat als het besluit waaruit de vordering volgt nog niet onaantastbaar is, er ook ruimte is voor een derde toets: een belangenafweging tussen het belang van de burger om nog even gevrijwaard te blijven en het belang van de overheid om het geld van invordering te innen.

2.

De standaardoverweging van de civiele rechter bij een executiegeschil bij een dwangbevel was altijd gebaseerd op de klassieker van de Hoge Raad: het arrest Ritzen/Hoekstra (HR 22 april 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4575). Daarbij was de maatstaf voor het executiegeschil in brede zin geformuleerd als een vrij nauwe beoordeling van of er sprake was van misbruik van recht (artikel 3:13 BW), wat onder meer het geval was als “klaarblijkelijk” sprake was van een juridische of feitelijke misslag, dan wel van een noodtoestand aan de kant van de geëxecuteerde.

3.

In het Strandhotel-arrest van 20 december 2019 (ECLI:NL:HR:2019:2026) heeft de Hoge Raad deze toetsingsmaatstaf iets aangepast voor die gevallen waarin de onderliggende vordering nog niet in rechte vaststaat. Daarvan heeft de Hoge Raad gezegd: in die situatie moet er ook een belangenafweging worden verricht door de rechter om te bezien of executie hangende de uitkomst van de procedure niet moet worden geschorst gelet op de belangen over en weer.

4.

In het Strandhotel-arrest rept de Hoge Raad niet over dwangbevelen. In zoverre was dus niet helemaal helder of die maatstaf ook zou gelden bij dwangbevelen waarvan de onderliggende bestuursrechtelijke besluiten nog niet onaantastbaar zijn. Uit dit arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden blijkt echter dat het Hof Arnhem-Leeuwarden in ieder geval vindt dat die situatie op één lijn moet worden gesteld met het Strandhotel-arrest. Dit betekent dat als tegen de onderliggende besluiten nog bezwaar en beroep openstaat, bij een executiegeschil tegen een dwangbevel op grond van artikel 438 Rv ook een belangenafweging zal moeten worden verricht door de civiele voorzieningenrechter. Dat lijkt mij een terecht oordeel van het Hof.

5.

Aardig om nog op te wijzen is dat dit wat mij betreft niet echt een materiële koerswijziging betreft. In de praktijk keken civiele rechters (terecht) al beduidend kritischer naar de executie van dwangbevelen op basis van niet-onaantastbare besluiten. Daarbij werd ook vaak een belangenafweging verricht. Het kwam eerder ook al voor dat de civiele voorzieningenrechter op basis van een belangenafweging de executie schorste. Dat werd dan vaak over de band van misbruik van recht gedaan (zie daarover meer T.N. Sanders, ‘Beslag en executie bij bestuursrechtelijke dwangsommen’, *Gst.* 2015/45 en voor de laatste stand van zaken: T.N. Sanders, *Handboek Toezicht, Handhaving en Invordering*, Boom 2022, p. 443 e.v.). Dat het feitelijk een al bestaande praktijk betreft, komt trouwens ook terug in de overwegingen van dit arrest. Het Hof merkt immers op dat de voorzieningenrechter zich (ten onrechte) naar eigen zeggen heeft beperkt tot Ritzen/Hoekstra, maar feitelijk een veel verdergaande toets heeft verricht die gewoon voldoet aan het Strandhotel-arrest.

6.

In zoverre is dit arrest meer de zegening van een al bestaande praktijk dan echt een wezenlijke koerswijziging, maar het arrest is wat mij betreft wel een duidelijke aanmoediging aan civiele rechters om bij niet-onaantastbare besluiten niet al te terughoudend te zijn.

Voetnoten

[1.]

ECLI:NL:GHARL:2020:2303.

[2.]

HR 28 september 2019, ECLI:NL:HR:2018:1782 (

<https://www.navigators.nl/document/id077e4603929d4c7c8fa7fb6a24332ab7?idp=LegalIntelligence&anchor=id-1bdcc86f-d4e4-4778-9a2a-022b977dc9aa>).

[3.]

HR 22 april 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4575 (

<https://www.navigators.nl/document/id15761983042212017admusp?anchor=id7f20078c72574a7ba4130f0de483d75a>).

[4.]

ECLI:NL:HR:2019:2026 (

<https://www.navigators.nl/document/id6bff32301c34f4ba8967ae168177e2f?h1>

[=\(ECLI%3ANL%3AHR%3A2019%3A2026\)&idp=LegalIntelligence&anchor=id-6973b213-a16a-48a6979b-5019283b66c4](https://www.navigators.nl/document/id6bff32301c34f4ba8967ae168177e2f?h1)).

[5.]

HR 28 juni 2019 ECLI:NL:HR:2019:1052.