

ECLI:NL:HR:2011:BQ4372

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	08-07-2011
Datum publicatie	08-07-2011
Zaaknummer	10/00491
Formele relaties	Conclusie: ECLI:NL:PHR:2011:BQ4372
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Verbintenisrecht. Schadevergoeding. Bestuursdwang. Kosten voor toepassing bestuursdwang voor rekening overtreder, tenzij die redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen (vgl. ABRS 21 september 2005, AB 2005/393). Bij bepalen van de wijze waarop toepassing wordt gegeven aan aangezegde bestuursdwang komt het betrokken bestuursorgaan grote vrijheid toe, binnen de grenzen die de eisen van evenredigheid en proportionaliteit stellen. Voor antwoord op de vraag of de redelijkheid meebrengt dat niet alle gemaakte kosten op de overtreder worden verhaald, is de inhoud van de aanzegging of van het besluit niet van belang. Abstracte begroting van schade aan woonwageng ontstaat als gevolg van verplaatsing woonwageng ter uitoefening van bestuursdwang.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RvdW 2011/908 NJB 2011/1476 RAV 2011/95 NJ 2011/464 met annotatie van M.R. Mok AB 2012/2 met annotatie van G.A. van der Veen O&A 2011/95 JWB 2011/347

Uitspraak

8 juli 2011

Eerste Kamer

10/00491

EV/IF

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak van:

DE GEMEENTE 'S-GRAVENHAGE,

zetelende te 's-Gravenhage,

EISERES tot cassatie,

advocaat: mr. M.W. Scheltema,

t e g e n

[Verweerder],
wonende te [woonplaats],
VERWEERDER in cassatie,
niet verschenen.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als de Gemeente en [verweerder].

1. Het geding in feitelijke instanties

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 224459/HA ZA 04-2206 van de rechtbank 's-Gravenhage van 6 juli 2005;
- b. de arresten in de zaak met rolnummer (oud) 05/1295 en zaaknummer 105.003.668/01 van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 8 november 2007 (tussenarrest) en 20 oktober 2009 (eindarrest), hersteld bij arrest van 24 november 2009.

De arresten van het hof zijn aan dit arrest gehecht.

2. Het geding in cassatie

Tegen de arresten van het hof heeft de Gemeente beroep in cassatie ingesteld. De cassatiedagvaarding is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Tegen [verweerder] is verstek verleend.

De zaak is voor de Gemeente toegelicht door haar advocaat.

De conclusie van de Advocaat-Generaal L.A.D. Keus strekt tot vernietiging van de beide bestreden arresten en tot verwijzing.

3. Beoordeling van het middel

3.1 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Als gevolg van sedert 1997 genomen gemeentelijke besluiten moesten de bewoners van het woonwagencentrum aan de Leyweg te 's-Gravenhage verhuizen. Een deel van die bewoners is vrijwillig verhuisd; zij hebben van de Gemeente een verhuiskostenvergoeding gekregen. Aan de overgebleven bewoners, onder wie [verweerder], heeft de Gemeente een aanschrijving tot bestuursdwang gericht, gedateerd 26 april 2002, waarin is aangekondigd dat, als de bewoner weigert vrijwillig te verhuizen naar een nieuwe standplaats op het woonwagencentrum Noordweg, de Gemeente de woonwagen op grond van artikel 61 van de (toenmalige) Woonwagenwet op kosten en voor risico van de bewoner naar een standplaats op dat centrum (later aangeduid als locatie Jan Hanlostraat) zal verslepen. De Gemeente heeft daarbij een termijn voor vrijwillige verhuizing gegund die zij een aantal malen heeft verlengd, uiteindelijk tot 7 november 2002. Een verzoek van de bewoners aan de voorzieningenrechter tot het treffen van een voorlopige voorziening is bij uitspraak van 21 november 2002 afgewezen.

(ii) In de daaropvolgende periode is per fax tussen (de raadslieden van) de Gemeente en de bewoners overlegd over de vraag of de bewoners alsnog vrijwillig zouden gaan verhuizen. Naar aanleiding van die faxwisseling heeft mr. De Witte, raadsman van de Gemeente, bij brief van 2 december 2002 aan mr. Koning, raadsman van de bewoners, geschreven:

"Uit uw brief maak ik zelfs op dat het hoogst onzeker is of het daadwerkelijk tot een vrijwillige verplaatsing zal komen. Onder de gegeven omstandigheden zal de Gemeente onverkort vasthouden aan de gemaakte planning, waarbij u er rekening mee hebt te houden dat vanaf 10 december 2002 een gedwongen

verplaatsing plaatsvindt. Het is mij niet duidelijk of ik uw brief aldus mag verstaan dat de bereidheid bestaat vrijwillig te verplaatsen medio december, indien de Gemeente behulpzaam zou zijn bij de technische uitvoering van de verhuizing. Op zichzelf is de Gemeente daartoe bereid, al zullen de daarmee gemoeide kosten in mindering worden gebracht op een eventuele verplaatsing- en verhuiskostenvergoeding. Bovendien dient dan klip en klaar duidelijk te zijn waaruit de werkzaamheden bestaan, de vrijwilligheid onvoorwaardelijk dienen te blijken (...)."

(iii) Op vrijdag 6 december 2002 is overleg gevoerd waarbij aanwezig waren mr. Koning met een aantal bewoners, mr. De Witte en [betrokkene 1], beleidsambtenaar van de Dienst Stedelijke Ontwikkeling, [betrokkene 2] en [betrokkene 3] van de Gemeente en [betrokkene 4] van de politie Haaglanden.

(iv) Bij brief van 9 december 2002 heeft mr. De Witte aan mr. Koning geschreven:

"Na onze bespreking van vrijdag 6 december 2002 heb ik u toegezegd een nadere onderbouwing te zullen geven van de aangeboden vergoeding van Euro 2.500,- bij medewerking - zoals in de bespreking toegelicht - aan een geregisseerde ontruiming. (...)

Van de Gemeente begreep ik, dat gemiddeld genomen de kosten ca NLG 50.000 per standplaats bedragen. Een exactere berekening zal later worden gemaakt. Dit bedrag is dermate hoog dat er nagenoeg geen enkele ruimte meer is voor een verplaatsingsvergoeding. Bovendien is de eigen inbreng bij medewerking aan de geregisseerde ontruiming uiterst beperkt. Desalniettemin heeft de Gemeente gemeend nog een bedrag te moeten aanbieden, welk bedrag is gesteld op Euro 2.500,-.

Voorwaarden voor medewerking aan de geregisseerde ontruiming zijn:

- instemming met plaats op Noordweg;
- medewerking aan het invullen van alle benodigde formulieren;
- geen geweldpleging tijdens de verplaatsing.

Ik heb u gemeld het College te zullen voorstellen in die gevallen af te zien van kostenverhaal en ook niet de voorwaarde te stellen dat het bezwaarschrift wordt ingetrokken.

Ik verneem graag uiterlijk morgenmiddag 12.00 uur van u. (...)"

(v) Bij brief van 10 december 2002 heeft mr. Koning aan [betrokkene 1], met afschrift aan mr. De Witte, geschreven:

"in vervolg op het gisteren namiddag met u gevoerde telefonisch onderhoud (...) kan ik u bij deze bevestigen dat mijn cliënten (...) hun medewerking zullen verlenen aan een vrijwillige verhuizing van de locatie Leyweg naar de locatie Noordweg. Zulks heb ik uw raadsman reeds medegedeeld bij schrijven d.d. 28 november 2002 en heb ik herhaald tijdens de vergadering ten kantore van uw raadsman d.d. 6 december 2002. In verband met de voorbereiding van een en ander zal er naar worden gestreefd dat de verhuizing voor of op 20 december 2002 zijn beslag zal hebben.

Los van het bovenstaande heb ik u voorts voorgehouden dat cliënten zich niet kunnen verenigen met de door de gemeente toegezegde onkostenvergoeding. (...)

Daar de bewoners thans te kennen hebben gegeven aan een vrijwillige verhuizing hun medewerking te zullen verlenen staat de gemeente niets in de weg om aan de bewoners de gebruikelijke verhuiskostenvergoeding uit te keren. De verhuizing zal immers zelf door de bewoners worden geregeld. Dat de gemeente klaarblijkelijk inmiddels zelf onkosten heeft gemaakt (...) is een gegeven het welk de bewoners niet regardeert. (...)

Tenslotte verzoek ik u mij te bevestigen dat er op 11 december 2002 geen gedwongen verhuizing zal plaatsvinden."

(vi) Dezelfde dag (10 december 2002) heeft mr. De Witte teruggeschreven:

"(...) Uw brief/fax aan [betrokkene 1] kan tot misverstanden leiden, zodat ik u als volgt bericht. Van een daadwerkelijke vrijwillige ontruiming, waarbij de bewoners zelf voor de verhuizing zorg dragen kan geen sprake meer zijn. (...) Aan u is op de bespreking van vrijdag 6 december jl. de vraag voorgelegd of uw cliënten medewerking willen verlenen aan een geregisseerde ontruiming. (...)

De gevraagde medewerking bestaat uit: vóór hedenochtend 12.00 uur (...14.00 uur) uw cliënten - met naam en toenaam - verklaren hieraan te willen voldoen, dan is het college van B&W bereid af te zien van verhaal van bestuursdwang - welke kosten op de individuele bewoner kunnen worden verhaald - en is de Gemeente bereid een tegemoetkoming in de verplaatsing/verhuiskosten toe te kennen van EUR 2.500,- (...). Ik herhaal dat uw cliënten op dit moment voor een belangrijke beslissing staan. Als de onvoorwaardelijke medewerking wordt verleend aan de geregisseerde ontruiming, dan bestaat aanspraak op de vergoeding van EUR 2.500,- en wordt afgezien van kostenverhaal. (...)"

(viii) De Gemeente heeft aan [A] B.V. (hierna: [A]) opdracht gegeven de woonwagens van de locatie Leyweg naar de locatie Noordweg te verhuizen. Deze verhuizing heeft met inzet van politie en eenheden Mobiele Eenheid (ME) plaatsgevonden tussen 11 en 19 december 2002. De woonwagen van [verweerder] is toen verplaatst naar de standplaats met het adres [a-straat 1].

(ix) In januari en februari 2003 heeft het expertisebureau Nedeb in opdracht van de Gemeente bij alle in december 2002 in het kader van de bestuursdwang verhuisde bewoners eventuele schade aan de woonwagens en de inboedel opgenomen.

(x) De Gemeente heeft bij brief van 7 november 2003 ter verhaal van de kosten van de uitgevoerde bestuursdwang aan de bewoners een bedrag in rekening gebracht. Voor [verweerder] is dat 224.803,-, te vermeerderen met rente en kosten. Daarna zijn de bewoners, onder wie [verweerder], aangemaand tot betaling. Op 23 april 2004, betekend op 26 april 2004, heeft de Gemeente hiertoe aan [verweerder] (en ook aan de andere bewoners) een dwangbevel uitgevaardigd.

3.2 Dit geding betreft het door [verweerder] gedane verzet tegen het evenbedoelde dwangbevel, alsmede een vordering van [verweerder] tot vergoeding van de schade die bij de verplaatsing van de woonwagens van [verweerder] daaraan is toegebracht. De rechtbank heeft het verzet ongegrond verklaard en [verweerder] ter zake van de bedoelde schade een vergoeding toegekend van 219.067,10 met wettelijke rente. Het hof heeft dat vonnis vernietigd voor zover daarin het verzet ongegrond was verklaard en dat verzet gegrond verklaard, kort gezegd, voor zover met het dwangbevel een bedrag wordt ingevorderd van meer dan - na herstel bij arrest van 24 november 2009 - 102.139,96. Het heeft het vonnis voor het overige bekrachtigd.

3.3 De onderdelen 1-6 van het middel keren zich tegen de beslissing omtrent het kostenverhaal van de bestuursdwang, de onderdelen 7-9 zien op de kwestie van de schadevergoeding.

3.4.1 De onderdelen 1-3 lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Zij keren zich tegen rov. 9.2 van het (tussen)arrest van 8 november 2007 en rov. 5.2 van het (eind)arrest van 20 oktober 2009. De eerste overweging ziet op de grief van [verweerder] tegen instandhouding van de invordering van de bestuursdwangkosten ondanks dat deze kosten per bewoner aanzienlijk hoger zijn uitgevallen dan wanneer iedere bewoner individueel en zelfstandig zou zijn verhuisd.

Het hof overwoog daaromtrent:

"9.2 Voorzover de grief ziet op de invordering van de kosten die de Gemeente heeft gemaakt omdat zij alle overgebleven woonwagens in één operatie binnen korte tijd wilde verplaatsen, is zij gegrond.

De Gemeente mag aan [verweerder] (en aan iedere andere bewoner) slechts de kosten in rekening brengen die zij redelijkerwijs voor het verplaatsen van de woonwagens van [verweerder] (respectievelijk van iedere andere bewoner) moest maken. Aan [verweerder] is alleen het verslepen van zijn woonwagens aangezegd. Van een groepsaanzegging is geen sprake en het dwangbevel kan daarop dus niet zien. Kosten

die de Gemeente heeft gemaakt omdat zij de woonwagens van de andere bewoners tegelijkertijd wilde verplaatsen, zijn kosten die weliswaar gemaakt zijn om het terrein op de Leyweg in één keer te ontruimen, maar die niet in zodanig direct verband staan met het verplaatsen van de enkele woonwagens van [verweerder], dat deze kosten redelijkerwijs onder de aanschrijving van [verweerder] kunnen worden gebracht. Te denken valt hierbij onder meer aan de kosten voor dag en nacht doorwerken, zoals het plaatsen van lichtmasten, het werken met (nacht)ploegen, het aanwezig houden van materiaal en hotelkosten."

Rov. 5.2 van het arrest van 20 oktober 2009 luidt:

"5.2 Het hof houdt zich aan hetgeen in het tussenarrest is overwogen en beslist. De stelling van de Gemeente dat het dag en nacht doorwerken een gunstig effect heeft gehad op de kosten van de verhuizing is onvoldoende om van de beslissing in het tussenarrest af te wijken. Dat enkele posten goedkoper zijn bij volcontinu werken aan de verplaatsing van alle wagens in één operatie, onderbouwt niet dat het totaal van één operatie goedkoper is dan 28 afzonderlijke verplaatsingen (...)."

Geklaagd wordt (onderdeel 1) dat het hof heeft miskend dat de wijze van uitoefening van de bestuursdwang in beginsel door het bestuursorgaan wordt bepaald. Volgens het onderdeel dient de vraag te worden beantwoord of de Gemeente de kosten van de bestuursdwang in redelijkheid op [verweerder] heeft kunnen verhalen. Daarbij dient het besluit van het bestuursorgaan om de kosten van de bestuursdwang te verhalen volgens het onderdeel slechts marginaal te worden getoetst, althans meer terughoudend dan het hof heeft gedaan. Onderdeel 2 klaagt dat, voor zover het hof in rov. 9.2 van het tussenarrest heeft geoordeeld dat van een groepsaanzegging geen sprake is en dat het dwangbevel daarop dus niet kan zien, het hof heeft miskend dat de Gemeente de bewoners, onder wie [verweerder], individueel bestuursdwang diende aan te zeggen, aangezien het bestuursrecht (handhavingsrecht) of de Woonwagenwet (oud) geen groepsaanschrijving kent of kende. Dat (om die reden) sprake is van individuele aanzeggingen betekent volgens het onderdeel niet dat niet gezegd kan worden dat de Gemeente in redelijkheid de kosten hiervan naar rato op [verweerder] kon verhalen op de wijze zoals zij heeft gedaan. Onderdeel 3 klaagt dat het hof met de hiervoor genoemde oordelen voorts van een onjuiste rechtsopvatting heeft blijk gegeven, omdat het heeft miskend dat de Gemeente, binnen de grenzen van evenredigheid en proportionaliteit, haar eigen wijze van effectuering van de bestuursdwang kon kiezen. De Gemeente heeft daarvoor, alle belangen afwegend, gekozen voor een groepsgewijze verhuizing in een 24-uurssysteem. Daartoe was de Gemeente feitelijk gedwongen, onder meer gelet op de belangen van openbare orde, veiligheid en effectiviteit.

3.4.2 Op de in deze zaak aan de orde zijnde bestuursdwang was, naast art. 61 van de toenmalige Woonwagenwet, art. 5:25 Awb van toepassing, zoals dat gold tot 1 juli 2009, doch waarin per die datum geen inhoudelijke wijziging is gebracht. Voor het verhaal van de kosten van toegepaste bestuursdwang geldt zowel voor als na die datum dat die voor rekening van de overtreder komen, tenzij die redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen. Van dit laatste kan sprake zijn onder meer indien kan worden geoordeeld dat de aangeschrevene geen verwijt valt te maken ten aanzien van de ontstane situatie en indien bij het ongedaan maken van de strijdige situatie het algemeen belang in die mate is betrokken, dat moet worden geoordeeld dat de kosten in redelijkheid niet of niet geheel voor rekening van de aangeschrevene zouden moeten komen. Daarnaast dient te worden afgewogen of in de hoogte van met het voldoen aan de aanschrijving gemoeide kosten, aanleiding zou moeten worden gezien om daar geheel of gedeeltelijk van af te zien. (Vgl. ABRS 21 september 2005, LJN AU2988, AB 2005/393).

3.4.3 Bij het bepalen van de wijze waarop toepassing aan aangezegde bestuursdwang wordt gegeven, komt het betrokken bestuursorgaan grote beleidsvrijheid toe, binnen de grenzen die de eisen van evenredigheid en proportionaliteit stellen. Waar het hof in dit geding niet heeft geoordeeld dat de door de Gemeente toegepaste bestuursdwang die grenzen te buiten is gegaan - en, in het licht van hetgeen dienaangaande door de Gemeente is aangevoerd, ook niet valt in te zien dat de Gemeente in de gegeven omstandigheden niet mocht kiezen voor het verplaatsen van de woonwagens in één doorlopende actie -

brengt het hiervoor in 3.4.2 overwogene mee dat de kosten van de bestuursdwang op [verweerder] verhaald kunnen worden, tenzij die redelijkerwijze niet of niet geheel te zijnen laste behoren te komen. Het hof heeft de beperking van het kostenverhaal evenwel doen steunen op zijn kennelijke oordeel dat de aanzegging van de bestuursdwang, dan wel het bestuursdwangbesluit, de omvang van de verhaalbare kosten bepaalt en dat de Gemeente, nu zij geen groepsaanzegging van bestuursdwang heeft doen uitgaan, de meerkosten van de gekozen doorlopende actie niet op [verweerder] kan verhalen. Die oordelen zijn onjuist. Voor de vraag of de redelijkheid meebrengt dat niet alle gemaakte kosten op de overtreder worden verhaald is de inhoud van de aanzegging of van het besluit niet van belang, terwijl onderdeel 2 terecht klaagt dat de toepasselijke wetsbepalingen geen groepsaanzegging kennen. De onderdelen 1-3 treffen dus in zoverre doel. Onderdeel 4 behoeft bij deze stand van zaken geen behandeling. De daarin vermelde stellingen van de Gemeente zullen na verwijzing aan de orde kunnen komen. De onderdelen 5 en 6, die voortbouwen op de gegrond bevonden onderdelen, zijn eveneens terecht voorgesteld.

3.5.1 Onderdeel 7, dat zich richt tegen rov. 10.1, luidende:

"10.1 De eerste incidentele grief van de Gemeente is gericht tegen de veroordeling tot vergoeding van 219.067,10 wegens schade aan de woonwagen van [verweerder]. De Gemeente heeft aangevoerd dat de woonwagen van [verweerder] op 2 november 2005, na de verhuizing, is gesloopt (na ontbinding van de huurovereenkomst met betrekking tot de standplaats wegens substantiële huurachterstand), zodat [verweerder] geen belang meer heeft bij zijn vordering tot vergoeding van woonwagenschade. Verder heeft de Gemeente naar voren gebracht dat [verweerder] zijn woonwagen, die te groot was voor de standplaats, aan de standplaats had moeten aanpassen, na welke - noodzakelijke - aanpassing alle schade zou zijn weggevallen.

Dit betoog van de Gemeente faalt. Tussen partijen staat vast dat de verplaatsing schade heeft veroorzaakt aan de woonwagen. Het feit dat later verdergaande schade aan de woonwagen is toegebracht (door sloop) of dat [verweerder] na de beschadiging bereid was zijn woonwagen aan de standplaats aan te passen, maakt niet dat de eerdere schade door de verplaatsing niet meer heeft bestaan - te meer niet nu is gesteld noch gebleken dat de gestelde huurachterstand de sloop van de woonwagen in onbeschadigde staat zou hebben gerechtvaardigd. Anders dan de Gemeente aanvoert, heeft [verweerder] wel belang bij vergoeding van deze schade."

klaagt, kort gezegd, dat het hof heeft miskend dat het slopen van de woonwagen van [verweerder] het gevolg is van omstandigheden die aan [verweerder] zelf zijn toe te rekenen en dat de Gemeente voor de sloop van de woonwagen een onherroepelijke vergunning had verkregen.

3.5.2 Het oordeel van het hof, waarin besloten ligt dat het hof in het door de Gemeente gestelde geen aanleiding heeft gevonden de door [verweerder] als gevolg van de beschadiging van zijn woonwagen geleden schade niet abstract te begroten, geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting, ook niet in het licht van de latere, aan [verweerder] toe te rekenen, sloop van de woonwagen, en kan overigens, als verweven met waarderingen van feitelijke aard, in cassatie niet op juistheid worden onderzocht. Onbegrijpelijk is het oordeel niet.

3.5.3 De klachten van de onderdelen 8 en 9 kunnen niet tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien art. 81 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. Beslissing

De Hoge Raad:

vernietigt de arresten van het gerechtshof te 's-Gravenhage van 8 november 2007 en 20 oktober 2009; verwijst het geding naar het gerechtshof te Amsterdam ter verdere behandeling en beslissing;

veroordeelt [verweerder] in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Gemeente begroot op 3.233,11 aan verschotten en 2.600,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de raadsheren E.J. Numann, als voorzitter, W.A.M. van Schendel, F.B. Bakels, W.D.H. Asser en C.E. Drion, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 8 juli 2011.