

W.H. van Boom, De onrechtmatige 'gedragslijn' van de gemeente Velsen jegens De Waard BV, in: Bedrijfsjuridische berichten, 1993/16, p. 136-138

De onrechtmatige `gedragslijn' van de gemeente Velsen jegens De Waard BV

Zijn kosten van juridische bijstand gemaakt vóór het nemen van de -later vernietigde- beschikking ook verhaalbaar?

Arr. Rb. Haarlem 23-04-1991, NJ 1993, 380 [De Waard BV vs. Gemeente Velsen] (vervolg van HR 17-11-1989, NJ 1990, 746)

Wat vooraf ging

Wanneer een beschikking van een overheidslichaam op verzoek van een belanghebbende door de Afdeling rechtspraak Raad van State wordt vernietigd, dan is het betreffende overheidslichaam jegens die belanghebbende in beginsel aansprakelijk uit onrechtmatige daad. De civiele rechter kan het lichaam tot betaling van schadevergoeding veroordelen. De schade die de belanghebbende lijdt als gevolg van de later vernietigde beschikking, komt voor vergoeding in aanmerking op voet van art. 6: 96 BW. Tot de schadeposten die voor vergoeding in aanmerking komen, behoren ook de kosten van juridische bijstand in de gevoerde procedure, mits het invoeren van deze bijstand en de kosten ervan redelijk zijn (de zgn. dubbele redelijkheidstoets). Dit is gevestigde rechtspraak.

In het arrest Velsen / De Waard (HR 17-11-1989, NJ 1990, 746 nt. JBMV) heeft de HR bovendien beslist dat zowel bijstandskosten gemaakt terzake van de gevoerde administratieve procedure als de extra-procedurele kosten van juridische bijstand voor vergoeding in aanmerking komen. De kosten van juridische bijstand die naar aanleiding van een onrechtmatige beschikking gemaakt worden, moeten bovendien *volledig* vergoed worden. Zolang de wetgever niet ingrijpt, is er dus geen plaats voor een `analoge' toepassing van de liquidatietarieven van de artt. 56 en 57 Rv. voor wat betreft de kosten die in de AROB-procedure zijn gemaakt.

In het kader van de Algemene wet bestuursrecht zal de wetgever overigens naar alle waarschijnlijkheid inderdaad voorzien in een, zij het discretionaire, bevoegdheid van de administratieve rechter tot een *gelimiteerde* proceskostenveroordeling (wetsvoorstel 22495). In zoverre zal de gang naar de civiele rechter dan onmogelijk worden. Voor wat betreft de *extra-procedurele* kosten zie men art. 8.2.6.7 Awb, dat een beroep op de civiele rechter niet uitsluit. Het is aan de belanghebbende om deze extra-procedurele kosten te vorderen in het administratieve geding of daarmee te wachten en naderhand de civiele rechter te adieren. Met recht kritisch over de uitgangspunten van het wetsvoorstel zijn o.m. G. Langedijk, AAE 1993, p. 157 en M.W.C. Feteris, FED 1992/933.

Ontbrekend causaal verband

Na dit arrest van de HR kon de rechtbank Haarlem eindelijk vaststellen welke kosten De Waard BV nu eigenlijk op de gemeente kon verhalen. Voor een bedrag van ongeveer f 7000,- aan advocatenkosten achtte de gemeente zich niet aansprakelijk. Waar ging het om? Bij brief van 5 sept. 1983 had de gemeente aan De Waard BV te kennen gegeven politiedwang te zullen toepassen als De Waard BV het aan haar door de gemeente verhuurde terrein in strijd met het bestemmingsplan zou gaan gebruiken (de zgn. waarschuwingsbrief). Na ontvangst van deze brief schakelde De Waard BV een advocaat in en voorzag zichzelf van advies omtrent haar rechtspositie. Deze advocatenkosten kwamen dus op aan de zijde van De Waard BV vóórdat de gemeente de later bestreden beschikking (aanschrijving) nam. Het was déze aanschrijving die aanleiding gaf tot de AROB-procedure. De gemeente stelde dan ook dat de

vóór de datum van de beschikking gemaakte kosten niet waren gemaakt als gevolg van de onrechtmatige beschikking, en het daarom aan causaal verband ontbrak.

In haar uitspraak omzeilt de rechtbank (de consequenties van) dit causaliteitsverweer door niet alleen het nemen van de later vernietigde beschikking, maar tevens het aanhouden van een bepaalde 'gedragslijn' die uiteindelijk zou culmineren in de betreffende beschikking, als onrechtmatig te beschouwen. Deze gedragslijn die, zo overweegt de rechtbank, de gemeente in de waarschuwingsbrief van 5 sept. 1983 ontwikkelde en heeft gevolgd totdat de Afdeling rechtspraak ingreep in 1985, "*kan worden omschreven als een herhaald en met toenemende indringendheid tot uiting brengen van het voornemen het (rechtmatige) gebruik dat De Waard van het onderhavige terrein zou gaan maken, en later maakte, feitelijk te beëindigen*" (r.o. 2.6).

Voor de kwalificatie 'onrechtmatig' van deze gedragslijn verwijst de rechtbank mede naar de procedure zoals die met betrekking tot de (latere) beschikking voor de Afdeling rechtspraak is gevoerd. De uitspraak van de Afdeling (sc. vernietiging van de beschikking houdende verwerping van de bezwaren gericht tegen de aanschrijving) heeft in die zin gevolgen voor het daaropvolgende civiele geding dat daarmee niet alleen over de rechtmatigheid van de materiële grondslag van het vernietigde besluit een oordeel is gegeven, "*maar evenzeer over de merites van de gedragslijn waarvan dat besluit een onmiddellijke en niet los te zien uitvloeisel is*" (r.o. 2.7).

De rechtbank laat in het midden wat de status is van een dergelijk (impliciet) oordeel van de Afdeling rechtspraak in het civiele proces. Het is weliswaar vaste jurisprudentie dat de civiele rechter gebonden is aan het oordeel van de AROB-rechter over rechtmatigheid van *beschikkingen*, maar nu de beoordeling van 'gedragslijnen' sec op rechtmatigheid niet aan de AROB-rechter is opgedragen, schijnt het mij toe dat een dergelijk oordeel niet bindend is voor de civiele rechter. De civiele rechter dient dus zijn eigen oordeel te vormen. Dat hij in zijn beoordeling evenwel argumenten betreft die ontleend zijn aan het rechtmatigheidsoordeel van de AROB-rechter over een beschikking die zeer nauw verbonden is met de betreffende 'gedragslijn', is uiteraard toegestaan. Zie over vergelijkbare problemen terzake afbakening van jurisdictie bijv. Hof 's-Hertogenbosch 9-11-1992, NJ 1993, 311.

Het belang van de uitspraak

De rechtbank heeft vergoeding van kosten van juridische bijstand toegestaan, alhoewel het kosten betreft die gemaakt waren vóórdat het bestuursorgaan de -later vernietigde- beschikking nam. Om vergoeding van die kosten mogelijk te maken, moest de rechtbank een onrechtmatige daad aannemen die ergens anders in gelegen was dan in het nemen van de bestreden beschikking. De onrechtmatige 'gedragslijn' die de gemeente ontwikkelde en aanhield en die uiteindelijk culmineerde in de bestreden beschikking, was volgens de rechtbank reeds grond voor aansprakelijkheid.

Men kan zich uiteraard wel afvragen of de kwalificatie van de gedragslijn als onrechtmatig de conclusie wettigt dat de als gevolg van de gedragslijn buiten proces gemaakte advocatenkosten voor vergoeding in aanmerking dienen te komen. Wat nu als er bijvoorbeeld na de waarschuwende brief van Velsen *geen* aanschrijving gevolgd zou zijn? Zou De Waard zijn advocatenkosten dan zondermeer voor de civiele rechter hebben kunnen vorderen? Een bevestigend antwoord volgt mijns inziens uit hetgeen de rechtbank overweegt: alhoewel na de waarschuwingsbrief een beschikking genomen is, die aanleiding gaf tot de bezwaar- en beroepsprocedure, is het aannemen van de onrechtmatige gedragslijn door het sturen van de waarschuwingsbrief, de daad die de aansprakelijkheid reeds vestigt.

Voor wat betreft het verhaal van de advocatenkosten mag men zich niet laten verleiden tot een retrospectieve beoordeling (ex nunc) van de brief. Men dient zich integendeel te beperken tot de vraag: mocht de brief *op het moment van ontvangst* voor De Waard aanleiding zijn om een advocaat in te schakelen (ex tunc)?

Met verwijzing naar het tussenvonnis (r.o. 4.2.3), dat aanleiding gaf tot de uitspraak van de HR in cassatie, beantwoordt de rechtbank deze vraag bevestigend. De belangen die voor het bedrijf van De Waard op het spel stonden alsmede het juridisch gecompliceerde karakter van de materie maken het immers alleszins begrijpelijk en aanvaardbaar dat De Waard zich direct na ontvangst van de brief van juridische bijstand voorzag (r.o. 2.9). Aldus past de rechtbank de aan art. 6: 96 lid 2 sub a ten grondslag liggende 'redelijkheidstoets' toe.

Art. 6: 96 lid 2 sub a doet *redelijke* kosten ter voorkoming of beperking van schade *die mocht worden verwacht* als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, voor vergoeding in aanmerking komen.

De onderhavige advocatenkosten dienen mijns inziens aangemerkt te worden als kosten gemaakt *ter voorkoming van verwachte schade*. De schade die De Waard mocht verwachten van deze bepaalde gebeurtenis (de brief) is de stilligschade als gevolg van het verwachte ingrijpen van de gemeente.

De vraag of de gemaakte kosten *redelijk* zijn, valt uiteen in twee subvragen. In de eerste plaats dient men te beoordelen of het *inroepen* van de bijstand redelijk was. Dat zal afhangen van gezichtspunten als: ging er voldoende dreiging van de brief uit, had De Waard wellicht zelf een terzake kundige jurist in dienst, was het een ongewoon ingewikkelde kwestie? In de tweede plaats zullen de kosten *binnen een redelijke omvang* moeten blijven: was het gedeclareerde bedrag terzake van de verleende juridische bijstand wellicht exorbitant hoog, waren de kosten proportioneel aan de te verwachten schade? Vgl. over e.e.a. *Parl. Gesch. Boek 6*, p. 336 en J.H. Nieuwenhuis e.a., *T & C NBW*, Deventer 1990, aant. 2 bij art. 6: 96 [Oosterveen].

Het is natuurlijk niet zo dat men in het algemeen bijvoorbeeld na ontvangst van een brief van onverschillig welke (beweerdelijke) crediteur waarin betaling van een geldsom geëist wordt, naar een advocaat kan rennen en de kosten van die advocaat kan verhalen op deze crediteur als de brief onrechtmatig blijkt te zijn. Het moet in ieder geval gaan om een serieus te nemen mededeling waar een ernstige dreiging van uit gaat. Als de briefschrijver bijvoorbeeld een bekende zakenrelatie is die naar aanleiding van een beweerdelijk gepleegde wanprestatie dreigt met beslaglegging op alle bedrijfsmiddelen, dan kan, als komt vast te staan dat er generlei vordering bestaat, de brief naar mijn mening als onrechtmatig bestempeld worden. De dreiging die op het moment van ontvangst van de brief uitgaat maakt het in dat geval redelijk een advocaat in te schakelen.

Die dreiging is naar mijn mening juist dan aanwezig te achten, als men zich geplaatst ziet tegenover een bestuursorgaan dat het in zijn macht heeft om het bedrijf stil te leggen en kenbaar maakt deze macht zonodig te zullen gebruiken. Dan is het inschakelen van een advocaat alleszins redelijk te achten. Als de dreiging onrechtmatig blijkt te zijn, komen de kosten van juridische bijstand voor vergoeding in aanmerking. Dus ook als De Waard na het sturen van de bewuste (onrechtmatige) brief niets meer zou hebben vernomen van de gemeente, zou hij de gemaakte advocatenkosten hebben kunnen verhalen.