

Overheidsaansprakelijkheid aansprakelijkheid voor schade toegebracht bij voorbereidingsprocedure; verhaal van kosten juridische bijstand

HR 26 november 1999, RvdW 1999, 184 C
Provincie Noord-Brabant / Janse BV

[verschenen in: Aansprakelijkheid en Verzekering 2000/2, p. 45-48]

Feiten en procesverloop

De onderneming die Janse BV te Steenberghe exploiteert, beschikt al enige decennia over de benodigde Hinderwetvergunningen wanneer GS van de provincie Noord-Brabant in 1991 aankondigen de vergunningen in te willen trekken. Conform de destijds geldende regelgeving¹ volgt een zogenaamde voorbereidingsprocedure. Op grond daarvan sturen GS aan Janse een kennisgeving van het voornemen tot intrekking, waartegen Janse bedenkingen inbrengt. GS volhardten niettemin in het voornemen; daarom volgt bekendmaking van het voornemen, opdat eenieder daar (wederom) bezwaren tegenin kan brengen. Janse brengt nogmaals bezwaren in. Niettemin nemen GS vervolgens in 1992 het besluit tot intrekking van de vergunning. Tegen dat besluit stelt Janse (kroon)beroep in. De Raad van State vernietigt in 1994 het intrekkingbesluit wegens strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel.

Door de administratieve procedure waar Janse zichzelf in verwickeld zag, heeft de onderneming schade geleden. De onderneming is inmiddels [46] naar België verplaatst. In de onderhavige civiele procedure vordert Janse schadevergoeding van de provincie. De gestelde schade betreft onder meer de kosten van rechtsbijstand gemaakt in de voorbereidingsprocedure (dat wil zeggen voorafgaand aan het intrekkingbesluit) en goodwill-schade door negatieve perspublicaties.

Onrechtmatigheid van het intrekkingbesluit en de aansprakelijkheid van de provincie voor de schade die daarvan het gevolg is, staan uiteindelijk niet ter discussie. Het debat spitst zich integendeel toe op de vraag of de schade die is ontstaan in de periode tussen de oorspronkelijke kennisgeving van het voornemen en het intrekkingbesluit, ook op de provincie kan worden verhaald. Janse stelt in dit verband dat de provincie een onrechtmatige daad heeft gepleegd door het voornemen tot intrekking te uiten en door uiteindelijk de intrekking te effectueren. Rechtbank en hof zijn van mening dat hiervan inderdaad sprake is omdat – kort gezegd – het totale besluitvormingsproces aan hetzelfde rechtmatigheidsmanco leed als het uiteindelijk vernietigde besluit. Het hof overweegt in dit verband nadrukkelijk dat de onrechtmatigheid, bestaande uit het nemen van een besluit dat later wordt vernietigd, zich ook uitstrekt over de aan dat besluit voorafgaande fase, en dat de civiele rechter zich voor wat betreft de beoordeling van deze voorfase dient aan te sluiten bij het oordeel van de bestuursrechter over de rechtmatigheid van het latere intrekkingbesluit.²

Dat op het rechtsoordeel van het hof het nodige valt af te dingen, blijkt in cassatie. De Hoge Raad overweegt dat het oordeel van de bestuursrechter dat het gewraakte besluit moet worden vernietigd, niet behoef te impliceren dat ook de handelingen van de provincie in de daaraan voorafgaande voorbereidingsprocedure onrechtmatig zijn. De vernietigingsgrond hoeft immers niet in gebrekkige voorbereiding te zijn gelegen en de bestuursrechter behoeft de gang van zaken voorafgaand aan het besluit slechts te beoordelen met het oog op de vraag of daarmee een solide basis voor het besluit is gelegd. En – *zelfs*, zou ik willen toevoegen – een ontkennende beantwoording van deze laatste

¹ Zie daarover A-G Mok, concl. 3.1.5.1/3 en HR r.o. 3.3.

² Arrest hof, r.o. 5.3.

vraag brengt niet zonder meer met zich dat handelingen in de voorbereidingsprocedure op zichzelf onrechtmatig zijn, aldus de Hoge Raad. De Raad vervolgt:

De burgerlijke rechter zal de onrechtmatigheid en toerekenbaarheid van handelingen die een bestuursorgaan in het kader van de voorbereidingsprocedure heeft verricht, derhalve in beginsel zelfstandig dienen te beoordelen. Hij zal daarbij, voorzover partijen daarop een beroep hebben gedaan, de uitspraak van de bestuursrechter over het besluit waartoe de voorbereidingsprocedure heeft geleid, in zijn overwegingen dienen te betrekken en daarbij in het bijzonder aandacht dienen te besteden aan in die uitspraak gegeven oordelen die van betekenis zijn voor de beoordeling van de onrechtmatigheid – en de toerekenbaarheid aan het bestuursorgaan – van handelingen die deel uitmaken van de voorbereidingsprocedure.

Het arrest van het hof wordt vernietigd en er volgt verwijzing naar een ander hof. Dit hof zal, zo neem ik aan, een zelfstandig onderzoek moeten verrichten naar de (beweerde) toerekenbare onrechtmatige daad in de voorbereidingsprocedure. Daarbij zal het verwijzingshof rekening moeten houden met de aard van de voorbereidingsprocedure. De Hoge Raad overweegt daarover namelijk:

Een dergelijke voorbereidingsprocedure strekt er onder meer toe om het bestuursorgaan informatie te verschaffen waarover het nog niet beschikt en om onjuiste inzichten die aan zijn kant mochten bestaan, te corrigeren, zulks teneinde zoveel mogelijk te bevorderen dat een juist besluit tot stand komt.

In vervolg daarop geeft de Hoge Raad een bijzondere aansprakelijkheidsregel voor het verhaal van kosten van deskundigenbijstand in de voorbereidingsprocedure:

De kosten die een belanghebbende maakt om in de voorbereidingsprocedure zijn standpunt aan het bestuursorgaan kenbaar te maken, moeten in de regel voor zijn rekening blijven. Dit is evenwel anders, indien (i) het bestuursorgaan niet de zorgvuldigheid in acht heeft genomen, die van hem gevergd mocht worden met het oog op de voor hem kenbare belangen van de belanghebbende, en het deswege onrechtmatig heeft gehandeld, en (ii) de bedoelde kosten behoren tot de door dat handelen veroorzaakte schade waarvoor het overheidslichaam waartoe het bestuursorgaan behoort, dientengevolge aansprakelijk is.³

Commentaar

Het voornemen tot intrekking van een vergunning kende op grond van de destijds geldende regelgeving een bijzondere administratieve procedure, waarbij als het ware twee “bezwaar”-rondes plaatsvonden.⁴ In de eerste ronde konden uitsluitend belanghebbenden bedenkingen uiten, terwijl in de tweede ronde *eenieder* hiertoe gerechtigd was. Thans treft men dergelijke voorbereidingsprocedures aan in afdeling 3.4 (openbare voorbereidingsprocedure) en 3.5 (uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure) Awb.⁵ Bij milieuvergunningen wordt bijvoorbeeld veel gebruik gemaakt van deze procedures.⁶ De uit-

³ HR r.o. 3.4. De plaatsing van deze alinea is overigens opmerkelijk, aangezien de HR hier oordeelt over het eerste cassatiemiddel, dat niet rept over kosten van rechtsbijstand maar integendeel de aansprakelijkheidsvraag in het algemeen aan de orde stelt.

⁴ Zie thans art. 3:30 Awb voor een vergelijkbare procedure in twee rondes. Er is overigens geen sprake van een bezwaarprocedure in eigenlijke zin omdat de mogelijkheid om bedenkingen in te brengen tegen het voorgenomen besluit, niet onderworpen is aan dezelfde procedurele en inhoudelijke eisen die bij het eigenlijke bezwaar gelden.

⁵ Is de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.5 Awb) van toepassing, dan wordt vervolgens op grond van art. 7:1 lid 1 sub d Awb de eigenlijke bezwaarfase overgeslagen. Zie Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, 11e druk Den Haag 1999, nr. 7-22, p. 337.

⁶ Zie bijv. art. 8.6 Wet Milieubeheer.

spraak van de Hoge Raad heeft derhalve betekenis voor het thans geldende recht. Het arrest bevat in ieder geval drie interessante elementen: 1) de status van een uitspraak van de administratieve rechter in de civiele procedure, 2) aansprakelijkheid voor handelingen samenhangend met, maar los van het besluit, en 3) verhaal van kosten van deskundigenbijstand in de “pre-besluitfase”.

Om te beginnen met de status van de administratiefrechterlijke vernietiging van een besluit in een eventuele civiele procedure waarin de onrechtmatigheid van *andere* bestuurshandelingen centraal staat: de civiele rechter dient zijn eigen oordeel te vormen als het gaat om aansprakelijkheid voor die handelingen. Dat geldt ook als die handelingen “samenhangen” met het vernietigde besluit. De bestuursrechtelijke [47] rechtsbescherming is immers beperkt tot besluiten van bestuursorganen, en dus dient de civiele rechter zelfstandig de rechtmatigheid te toetsen van andere bestuurshandelingen. Maar bij de beoordeling van die handelingen ligt het soms wel voor de hand dat de civiele rechter een eventuele uitspraak van de administratieve rechter over een samenhangend besluit wel in zijn overwegingen betreft, mits die uitspraak relevant is voor de aansprakelijkheidsvraag. De Hoge Raad bepaalt ook nog dat de administratiefrechterlijke uitspraak niet ambtshalve in de beoordeling kan worden betrokken. Het zal dus veelal aan de burger zijn om een beroep op de administratiefrechterlijke uitspraak te doen.

Afgezien van de onrechtmatigheid van het primaire besluit, kan ook op andere wijze onrechtmatig zijn gehandeld in de periode “rondom” (het nemen van) het primaire besluit. Allerlei varianten zijn denkbaar: van het verstrekken van onjuiste informatie over eventuele besluiten, het onzorgvuldig totstandbrengen van bestemmingsplannen, tot en met besluitvorming op grond van onverbindende regelgeving en het onzorgvuldig uitvoeren van besluiten.⁷ Steeds zal op grond van de specifieke omstandigheden moeten worden beoordeeld of de gedragingen van het overheidslichaam onbetamelijk én aan schuld te wijten zijn. Dat laatste volgt naar mijn mening uit de nadruk die de Hoge Raad in het onderhavige arrest legt op de toerekeningseis van art. 6:162 BW. Aannemelijk is dat in afwijking van hetgeen geldt bij aansprakelijkheid voor vernietigde beschikkingen⁸, hier een “echte” toerekenbaarheidstoets dient plaats te vinden. Dat wil in de regel zeggen dat de gewraakte handelingen aan de schuld van het overheidslichaam te wijten moeten zijn, wil men van een fout kunnen spreken. Maar er zijn ook gevallen denkbaar waarin toerekening buiten verwijtbaarheid moet plaatsvinden. Wanneer het overheidslichaam van meet af aan een onjuiste wetsuitleg aan zijn handelingen ten grondslag heeft gelegd, dan is niet alleen het (later vernietigde) besluit toerekenbaar onrechtmatig, maar ook – zo lijkt mij – de houding in de voorafgaande voorbereidingsprocedure. Dat heeft naar mijn mening ook te gelden wanneer de onjuiste uitleg verschoonbaar was.⁹

Wat betreft het verhaal van kosten van deskundigenbijstand (juridisch of anderszins) in de voorbereidingsprocedure, lijkt de Hoge Raad een nadere aansprakelijkheidsdrempel in te bouwen. De Hoge Raad stelt voorop dat dergelijke kosten in de regel voor eigen rekening moeten blijven en dat dit slechts anders is als aan twee nader geformuleerde vereisten is voldaan. Men zou deze overweging zo kunnen lezen dat de bedoelde kosten alleen kunnen worden verhaald indien het bestuursorgaan zich met het oog op voorkoming van die schadepost zorgvuldiger had moeten opstellen. Gegeven het door de Hoge Raad geformuleerde uitgangspunt (t.w., de burger draagt zijn eigen kos-

⁷ Zie het overzicht bij losbl. Onrechtmatige daad, V.B (Scheltema), aant. 304-305.

⁸ Bij vernietigde beschikkingen geldt in beginsel aansprakelijkheid op grond van art. 6:162 BW, ongeacht eventueel ontbreken verwijtbaarheid. Zie bijv. HR 26 september 1986, NJ 1987, 253 nt. MS, AB 1987, 70 nt. FHvdB (Staat/Hoffmann-La Roche) en HR 31 mei 1991, NJ 1993, 112 nt. CJHB (Van Gog/Nederweert). Zie uitgebreid B.J.P.G. Roozendaal, *Overheidsaansprakelijkheid in Duitsland, Frankrijk en Nederland*, diss. Rotterdam 1998, p. 245 e.v., p. 257 e.v., Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, par. 14-20, p. 744 e.v. en losbl. Onrechtmatige daad, V.B (Scheltema), aant. 202.

⁹ Zie voor vergelijkbare redenering bij de aansprakelijkheid in de bezwaarfase het arrest *Gemeente Castricum / Fatels* (ook in deze aflevering besproken).

ten), zal daarvan niet snel sprake zijn. De Hoge Raad lijkt van mening te zijn dat de burger niet onmiddellijk kosten van (rechts)bijstand behoort te maken om zijn standpunt in de voorbereidingsprocedure kenbaar te maken. Het effect hiervan zou kunnen zijn dat de burger inderdaad wacht met het inschakelen van deskundigen en in zoverre zijn kruit droog houdt tot de bezwaarfase (of zelfs de beroepsfase). Een dergelijk effect zou niet bijdragen aan een efficiënte afwikkeling van de administratieve rechtsgang. Bovendien wordt, wanneer de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure (afdeling 3.5 Awb) van toepassing is, de bezwaarfase overgeslagen (art. 7:1 lid 1 sub d Awb). In die gevallen neemt de voorbereidingsprocedure een prominente plaats in; moet in dergelijke gevallen dan niet de civiele rechtspraak inzake kosten van bijstand in de *bezwaarfase*¹⁰ (analoog) worden toegepast?

De nadruk die de Hoge Raad legt op het uitgangspunt dat de burger in de voorbereidingsprocedure zijn eigen kosten moet dragen, is naar mijn idee misleidend. De aansprakelijkheidsregel die de Hoge Raad formuleert, kent per saldo namelijk geen bijzondere drempels. Het komt er op neer dat er sprake moet zijn van een toerekenbare onrechtmatige daad van het overheidslichaam (art. 6:162 BW) en dat de gemaakte kosten in redelijkheid kunnen worden toegerekend als een gevolg van deze daad (art. 6:98 BW). De nuance zal moeten worden gezocht in de vraag of het in de gegeven omstandigheden een redelijke beslissing van de burger is om reeds in de voorbereidingsfase alle registers open te trekken wat betreft bijstand van (juridische) deskundigen (zie art. 6:96 BW). En dat hangt mede af, zo lijkt mij, van de aard van de belangen die op het spel staan en de aard van de voorbereidingsprocedure.

W.H. van Boom.

¹⁰ Zie HR 20 februari 1998, NJ 1998, 526 nt. ARB, AB 1998, 247 nt. ThGD, A&V 1998/3, p. 71 nt. TH, NTBR 1998/7, p. 250 nt. A.A. van Rossum (B/Staat), alsmede HR 17 december 1999, NJ 2000, 88 nt. ARB (Gemeente Castricum / Fatels), elders in deze aflevering besproken.