

Overheid en Aansprakelijkheid, Annotatie Roland Mans bij het arrest HR 29 november 2013, Samson/De Ronde Venen

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	O&A 2014/28	Bijgewerkt tot:	15-05-2014
Auteur:	R.C.V. Mans ^[1]		

Annotatie Roland Mans bij het arrest HR 29 november 2013, Samson/De Ronde Venen

1. Dit arrest is belangrijk, omdat het, dankzij enkele overwegingen ten overvloede, een definitief antwoord geeft op een rechtsvraag die nog leek open te staan: is voor de civiele rechter een rol weggelegd als aan hem een vordering wordt voorgelegd die strekt tot een bovenforfaitaire vergoeding van proceskosten, die zijn gemaakt in bestuursrechtelijke procedures?
2. Artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in samenhang met artikel 2, lid 3, van het Besluit proceskosten bestuursrecht (BPB) brengt met zich dat de bestuursrechter “in bijzondere omstandigheden” een hogere proceskostenvergoeding kan toekennen dan de forfaitaire. Dat geldt ook voor proceskostenvergoedingen die in de bezwaarfase door het bestuursorgaan zijn toegekend op basis van artikel 7:15 Awb.
3. In artikel 8:75 Awb staat bovendien dat de bestuursrechter “bij uitsluiting” bevoegd is “een partij te veroordelen in de kosten die een andere partij in verband met de behandeling van het beroep bij de bestuursrechter, en van het bezwaar of administratief beroep, redelijkerwijs heeft moeten maken.”
4. Gelet op deze bepalingen lijkt helemaal geen sprake geweest van een nog openstaande rechtsvraag. Het antwoord daarop leek immers allang door de Awb-wetgever te zijn gegeven, namelijk: er is geen rol weggelegd voor de civiele rechter als aan hem een vordering wordt voorgelegd die strekt tot een bovenforfaitaire vergoeding van proceskosten, die zijn gemaakt in bestuursrechtelijke procedures. De bestuursrechter is ter zake immers exclusief bevoegd.
5. Waarom is in deze zaak dan toch tot en met de Hoge Raad geprocedeerd over deze kwestie? En wat maakt het arrest nu precies zo interessant? Voor het antwoord op deze vervolgvragen is het goed om eerst de casus en vervolgens de gevoerde procedure onder de loep te nemen.
6. Eerst de casus. Een dame bewoont in haar eentje een groot pand in het buitengebied van Vinkeveen. In overleg besluiten dochter en schoonzoon bij haar in te trekken. Het huis moet daarvoor wel worden aangepast. De eigenaar van het pand, de (schoon)vader, vraagt een bouwvergunning aan bij B&W van de gemeente De Ronde Venen en krijgt die. In de zomer van 2008 is de bouw gereed en trekken dochter en schoonzoon in bij hun (schoon)moeder. De bouwinspecteur doet een eindcontrole en rapporteert dat conform de bouwvergunning is gebouwd. De gemeente vertrouwt het echter niet. Zij vermoedt dat in strijd met het bestemmingsplan voor het buitengebied een tweede zelfstandige woning is gerealiseerd en in gebruik is genomen. Handhavingsambtenaren brengen twee keer een bezoek aan het pand. Na het eerste bezoek verstuurt de gemeente een vooraanschrijving bestuursdwang, waartegen zienswijzen worden ingediend. De gemeente legt desondanks bij besluit van 12 mei 2009 een last onder dwangsom op, waarin dochter en schoonzoon, inmiddels ouders van hun eerste kind, worden gesommeerd het pand te verlaten en alle woonvoorzieningen te verwijderen. (Schoon)vader, dochter en schoonzoon – hierna: de familie – dienen daartegen een bezwaarschrift in. Na een voor hen positief advies van de commissie bezwaarschriften besluit de gemeente in heroverweging om het handhavingsbesluit te herroepen en een forfaitaire proceskostenvergoeding voor de bezwaarfase toe te kennen.
7. Daarmee lijkt het geschil voorbij. De hele affaire zit de familie echter flink dwars. Zij is van mening dat haar onrecht is aangedaan. Naar haar overtuiging had de gemeente nooit in actie mogen komen. Zij vindt dat de gemeente onnodig materiële en immateriële schade heeft aangericht. Materiële schade doordat zij een advocaat heeft moeten inschakelen om te voorkomen dat het jonge gezin uit de woning werd gezet. Immateriële

schade, omdat diverse inbreuken zijn gemaakt op artikel 8 EVRM, zoals het recht op respect voor het privé- of familielevens en het recht op respect voor de woning.

8. De familie voert in dit verband aan dat de gemeente De Ronde Venen tegen beter weten in onbevoegd tot de inzet van handhavingsmiddelen en het nemen van een handhavingsbesluit is overgegaan. Daarbij verwijst zij in elke instantie naar de onherroepelijke bouwvergunning, het eindrapport van de bouwinspecteur en naar ABRvS 19 december 2007, 200604190/1, uit welke uitspraak zou blijken dat hun wijze van bewoning van het huis zonder meer is toegestaan. De gemeente had moeten weten dat geen sprake was van een overtreding en zonder overtreding bestaat geen bevoegdheid tot handhavend optreden, aldus de familie. Daar denkt de gemeente heel anders over. Zij is van mening dat er tal van aanwijzingen bestonden op grond waarvan zij er redelijkerwijs vanuit mocht gaan dat in strijd met de regels een tweede zelfstandige woning was gerealiseerd, hetgeen, onder meer, een overtreding van het bestemmingsplan mee zou brengen.
9. De familie ziet twee manieren om haar schade te verhalen. De eerste methode bestaat eruit in beroep te gaan tegen het op zichzelf positieve heroverwegingsbesluit, met als doel een hogere proceskostenvergoeding te verkrijgen. De tweede methode is de gemeente te dagvaarden vanwege een onrechtmatige overheidsdaad.
10. De eerste weg zou betekenen dat de familie de bestuursrechter vraagt om het bestreden besluit, waarmee zij het op zichzelf wel eens is, te vernietigen, vanwege het feit dat de toegekende, forfaitaire proceskostenvergoeding te laag is.
11. Gekozen wordt echter voor de tweede methode, de civielrechtelijke weg. Dat gebeurt met als uitgangspunt dat jegens de familie een onrechtmatige daad is gepleegd. Die heeft niet alleen materiële schade opgeleverd, geheel bestaande uit kosten voor rechtsbijstand, maar ook immateriële. De vordering tot vergoeding van deze laatste schade, waarbij een beroep wordt gedaan op artikel 8 EVRM en wordt verwezen naar EHRM 24 november 1986, appl. No. 9063/80, (*Gillow/United-Kingdom*), laat ik in het kader van deze noot buitenbeschouwing. Het arrest van de HR is immers alleen interessant vanwege zijn oordeel met betrekking tot het verhalen van schade, voor zover die bestaat uit bestuursrechtelijke proceskosten.
12. Zoals aan het begin van deze noot al is opgemerkt, heeft de familie bij de civiele rechter voor het succesvol invorderen van de advocaatkosten in de zienswijzen- en bezwaarfase een flinke hobbel te nemen, nu artikel 8:75 (en 7:15) Awb jo. artikel 2, lid 3, van het BPB lijken mee te brengen dat de bestuursrechter bij uitsluiting van de civiele rechter bevoegd is om te oordelen over schade die enkel en alleen bestaat uit bestuursrechtelijke proceskosten.
13. In de visie van de familie is echter het arrest HR 17 december 2004, AB 2005/111, m.nt. Widdershoven (*De Haan/Staat*) van toepassing op haar zaak. In dat arrest kwam de Hoge Raad tot het oordeel dat de burgerlijke rechter bevoegd was te oordelen over een vordering met betrekking tot een bovenforfaitaire proceskostenvergoeding, omdat de vordering gebaseerd was op onrechtmatig handelen van de Staat en ertoe strekte een schadevergoeding te verkrijgen. Daarbij ging het in *De Haan/Staat* ook om bestuursrechtelijke proceskosten, zij het in een fiscale procedure, en speelde de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken en het Besluit proceskosten fiscale procedures een rol, equivalenten van thans de Awb en het BPB. Het arrest (*De Haan/Staat*) sloot aan op de lijn die de Hoge Raad al inzette met zijn arrest HR 31 december 1915, NJ/1916 (*Guldemonde/Noordwijkerhout*).
14. Steun voor deze visie wordt verder gevonden in de volgende opmerking van Widdershoven in de annotatie bij *De Haan/Staat*: 'Wil de wetgever de bevoegdheid van de burgerlijke rechter ten aanzien van bestuursrechtelijke proceskosten werkelijk uitschakelen, dan zal men ergens in boek 6 BW expliciet moeten bepalen dat deze proceskosten niet als schade in de zin van het BW kunnen worden opgevat (ook niet wanneer zij het forfaitaire tarief van artikel 8:75 Awb te boven gaan.)'
15. In *De Haan/Staat* oordeelt de Hoge Raad bovendien als volgt: 'Voorts bestaat in geval van bijzondere omstandigheden de mogelijkheid een hogere vergoeding voor proceskosten toe te kennen dan volgens het forfaitaire tarief geldt.' Dit sluit aan op de conclusie van A-G Wattel bij dit arrest, waarin hij redeneert dat onder bijzondere gevallen waarin van het forfaitaire tarief kan worden afgeweken, zeer schrijnende gevallen moeten worden verstaan. Daarbij zou, aldus Wattel, moeten worden gedacht aan kennelijk chicaneus of onredelijk procesgedrag. De familie vindt dat in haar geval sprake is van dergelijke bijzondere omstandigheden, nu de gemeente volgens haar tegen beter weten in onbevoegd heeft gehandhaafd.
16. De gemeente reageert op de principale dagvaarding met een exceptie van onbevoegdheid. In het vonnis in

incident wijst de Rechtbank deze incidentele vordering van de hand en verwijst daarbij naar de arresten *Guldemon/Noordwijkerhout* en *De Haan/Staat*. In het eindvonnis wijst de rechtbank de vordering van de familie toe voor zover het om haar kosten in de zienswijzefase (voorbereidingsprocedure) gaat. De proceskosten in de bezwaarfase komen echter niet voor vergoeding in aanmerking, aldus de rechtbank, omdat er geen sprake is van bijzondere omstandigheden als bedoeld in *De Haan/Staat*.

17. In hoger beroep worden vonnissen van de rechtbank bekrachtigd, behalve voor zover het eindvonnis van de rechtbank betrekking heeft op de kosten voor rechtsbijstand in de voorbereidingsfase. Het hof overweegt dat 'kosten die een belanghebbende maakt om in de voorbereidingsprocedure zijn standpunt aan het bestuursorgaan kenbaar te maken, in de regel voor zijn rekening moeten blijven'. Een uitzondering zou zijn dat een bestuursorgaan niet zorgvuldig is omgesprongen met de 'kenbare belangen van de belanghebbende en het daarom onrechtmatig heeft gehandeld'. Het hof komt echter tot het oordeel dat de vooraanschrijving van de gemeente niet onzorgvuldig en dus niet onrechtmatig was.
18. De familie gaat in cassatie. A-G Keus ziet niets in de argumenten van de familie, zo blijkt uit zijn conclusie: 'Bij het doortrekken van de lijn van *X/Staat* (red: *De Haan/Staat*) zouden, ondanks de uitsluitende bevoegdheid van de bestuursrechter, vanwege de onrechtmatigheid van het herroepen besluit steeds twee sporen openstaan om vergoeding van de kosten van de bezwaarprocedure te claimen.'
19. De Hoge Raad wijst het cassatieberoep van de familie af. Haar klachten kunnen volgens de Hoge Raad niet tot cassatie leiden en dat oordeel behoeft gelet op artikel 81, eerste lid, van de Wet op de rechterlijke organisatie (RO), ook geen nadere motivering 'nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.'
20. Vervolgens richt de Hoge Raad zich op het incidentele cassatieberoep van de gemeente. De gemeente voert daarin aan dat het hof in zijn arrest heeft 'miskend dat de bestuursrechter exclusief bevoegd is te oordelen over een vordering tot vergoeding van proceskosten in de bezwaarfase, en dat een vordering uit onrechtmatige daad bij de burgerlijke rechter ter zake van de kosten in de bezwaarfase daarom in zoverre niet ontvankelijk is.' De Hoge Raad oordeelt echter dat dit middel niet tot cassatie kan leiden, 'nu het hof de vordering van de familie heeft afgewezen en het daartegen gerichte principale beroep niet tot cassatie leidt.'
21. De lezers van het arrest en zeker degenen onder hen die zich met deze procedure hebben beziggehouden, zullen op dit punt even een anticlimax hebben gevreesd, maar de Hoge Raad komt gelukkig met de uitsmijter die dit arrest zo interessant maakt. De Hoge Raad oordeelt namelijk in een aantal overwegingen ten overvloede dat de burgerlijke rechter de eiser die vergoeding van de kosten van een bestuursrechtelijke bezwaar- of beroepsprocedure vordert, in beginsel niet-ontvankelijk dient te verklaren, ook als die vordering gegrond is op een onrechtmatige daad. Voor aanvullende rechtsbescherming door de burgerlijke rechter ter zake van een vergoeding voor kosten van bezwaar of beroep is in zijn ogen geen plaats, tenzij het een aanspraak betreft die de belanghebbende redelijkerwijs niet op de voet van artikel 8:75 Awb aan de bestuursrechter (dan wel op de voet van artikel 7:15 Awb aan het bestuursorgaan) heeft kunnen voorleggen.
22. Welke lering kan uit dit arrest worden getrokken? Als het om bestuursrechtelijke proceskosten gaat, is het een duidelijke waarschuwing: daarvoor hoeft niemand meer bij de burgerlijke rechter aan te kloppen, ook niet als de vordering tot vergoeding daarvan is gebaseerd op een onrechtmatige daad. Degene die dat toch doet wordt niet-ontvankelijk verklaard. Het arrest bevat dus ook een instructie voor de civiele rechterlijke macht: handjes af van schadeclaims die uit bestuursrechtelijke advocaatkosten bestaan. Natuurlijk houdt de Hoge Raad nog een slag om de arm met de zinsnede 'in beginsel', (zie punt 22) maar ik raad de rechtszoekende af daarop zijn hoop te vestigen. De Hoge Raad verwijst in de meteen daarop volgende overweging immers uitdrukkelijk naar de bestuursrechter als het goede adres in zaken waarin een bovenforfaitaire procesvergoeding op zijn plaats zou kunnen zijn. Bovendien overweegt hij dat voor aanvullende rechtsbescherming door de burgerlijke rechter geen plaats is, tenzij de belanghebbende een aanspraak op een bovenforfaitaire vergoeding redelijkerwijs niet aan de bestuursrechter of het bestuursorgaan heeft kunnen voorleggen. Die situatie zal zich, vermoed ik, hoogstzelden voordoen.
23. Met dit arrest lijkt de lijn *Guldemon/Noordwijkerhout* verder te worden genuanceerd: bij een vordering tot vergoeding van schade die uit bestuursrechtelijke advocaatkosten bestaat, is de civiele rechter misschien wel bevoegd, maar hij zal de eiser hoe dan ook heen moeten zenden, omdat die niet-ontvankelijk is. *De Haan/Staat* kan bovendien in het juridische rareitenkabinet worden bijgeplaatst. Overigens bewijst de lijn die de Hoge

Raad in het onderhavige arrest heeft gekozen daarmee ook het gelijk van Widdershoven (zie punt 14). Immers, artikel 8:75 Awb heeft het over de *exclusieve bevoegdheid* van de bestuursrechter. Logisch zou dan zijn als de Hoge Raad zou hebben geoordeeld dat civiele rechters zich in claims als de onderhavige onbevoegd dienen te verklaren. Maar de Hoge Raad wil daar niet aan en houdt het op niet-ontvankelijkheid van de eisers, zodat de civiele rechter als restrechter nog steeds een rol speelt. Ik ben het dan ook eens met Widdershoven voor zover hij stelt dat een civiele rechter zich in zaken als deze alleen niet-bevoegd zou kunnen verklaren als dat niet alleen in de Awb, maar ook in het burgerlijke recht wordt geregeld.

24. Degene overigens die over het arrest *Guldemon/Noordwijkerhout* en zijn sporen in de juridische geschiedenis meer wil lezen, verwijst ik naar W. Konijnenbelt, 'Guldemon-Noordwijkerhout', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek*, Deventer: Kluwer, 2009, p. 25.
25. Tot slot nog een enkele opmerking over het leerstuk van de formele rechtskracht. Uiteraard speelt dat leerstuk, dat er kort gezegd op neerkomt dat de civiele rechter dient uit te gaan van de juistheid van een besluit dat bestuursrechtelijk overeind is gebleven, een rol in het duel tussen de cassatieadvocaten. Daarbij werd namens de familie verwezen naar het arrest HR 17 december 1999, *NJ 2000/87 (Groningen/Raatgever)* om de stelling te onderbouwen dat de familie een keuze had bij het kiezen van het forum waaraan zij haar schadeclaim voorlegde, ook al bestaat die de facto uit advocaatkosten. Namens de gemeente werd echter in dupliek betoogd, onder verwijzing naar het arrest HR 30 januari 1987, *NJ 1988/90*, m.nt. Scheltema (*Nieubourg/Zuidwolde*) en het arrest HR 26 februari 1988, *NJ 1988/528*, m.nt. Scheltema (*Hot Air/Staat*), dat de civiele rechter ook in het geval dat om een hogere proceskostenvergoeding wordt verzocht geen uitzondering op het leerstuk van de formele rechtskracht mag maken. De Hoge Raad gaat in zijn arrest aan deze discussie echter voorbij, omdat hij langs andere weg al tot het oordeel dat in een zaak als deze geen rol voor de civiele rechter is weggelegd.

Voetnoten

Voetnoten

- [1] Mr. R.C.V. Mans, is advocaat bij De Clercq (Leiden) en stond de familie bij in eerste aanleg en hoger beroep. Zijn cliënte was voor aanvang van de procedure op de hoogte van het risico dat zij liep en dat zich verwezenlijkte.