

Noot onder HR 23 mei 2014, 13/02198 (Music/Staat)

1. Deze beslissing bevat drie oordelen. Voor de onrechtmatigheid van het handelen van de Staat (Bureau Bibob), dat onafhankelijk moet worden beoordeeld van het op basis daarvan door de gemeente genomen besluit, geldt 'gewoon' de maatschappelijke zorgvuldigheid, en geen hogere drempel, als toetssteen (rov. 3.5). Dat de kosten die Music heeft gemaakt mede het gevolg zijn van het handelen van de gemeente staat er niet aan in de weg dat zij (ook) als gevolg van het handelen van de Staat aan de Staat worden toegerekend (rov. 3.6.2). En het proceskostenforfait van 8:75 Awb staat er niet aan in de weg dat kosten die daarboven uitstijgen worden verhaald op een hoofdelijk verbonden derde, i.c. de Staat (rov. 3.7). Tot dat laatste oordeel – m.i. het meest markante – beperk ik mij hierna.
2. Music, die 'prostitutie-inrichtingen' exploiteert in Groningen, is geconfronteerd met een besluit van de gemeente tot intrekking van zijn vergunningen. Dat besluit is mede gebaseerd op adviezen van het 'Bureau Bibob', dat ressorteert onder het Ministerie van Veiligheid en Justitie ('de Staat'). De Bibob-adviezen waren – beweerdelijk; na verwijzing kan dat nog onderwerp van geschil zijn – niet zorgvuldig en het besluit van de gemeente was dat – beweerdelijk mede daardoor – evenmin. Music vecht het besluit met succes aan (ABRvS 27 februari 2008, BC5265, AB 2008/182) en houdt in de onderhavige procedure de gemeente en de Staat uit onrechtmatige daad aansprakelijk voor de schade die hij in verband daarmee heeft geleden, bestaande uit – kort gezegd – kosten van juridische en fiscale advisering in de voorbereidingsfase, de bezwaar-, beroeps- en hoger beroepsfase. In de procedure (tegen de gemeente) tot vernietiging van het besluit is de gemeente als in het ongelijk gestelde partij krachtens art. 8:75 Awb en het Besluit proceskosten bestuursrecht veroordeeld tot vergoeding van de forfaitair vastgestelde proceskosten van Music. Het gaat in cassatie in de kern om de vraag of dit eraan in de weg staat dat Music van de Staat uit onrechtmatige daad vergoeding vordert van de kosten van juridische en fiscale advisering (advocaatkosten) die de forfaitaire proceskostenveroordeling overstijgen.
3. Hier moet worden onderscheiden tussen enerzijds de vraag onder welke omstandigheden *jegens de wederpartij* in rechte aanspraak bestaat op vergoeding van volledige kosten en anderzijds de vraag of het 'surplus' (de kosten die de forfaitaire vergoeding te boven gaan) op *een derde* kan worden verhaald.
4. Ten aanzien van de eerste vraag (verhaal van volledige kosten *op de wederpartij*) geldt als hoofdregel dat dit niet mogelijk is. De veroordeling tot vergoeding in de proceskosten berust niet op onrechtmatige daad, en iemand enkel ten onrechte betrekken in een procedure is ook niet onrechtmatig (HR 18 februari 2005, AR6164, NJ 2005/216 en HR 8 september 2006, AV3384, NJ 2006/492), maar op de gedachte dat het (nog) onbevredigend(er) is ze (geheel) te laten waar zij vallen. De forfaitering van de proceskostenvergoeding op grond van art. 241 Rv moedigt – in het belang van beide procespartijen – ertoe aan de kosten en daarmee het procesrisico binnen de perken te houden en aldus niet de toegang tot de rechter te ontmoedigen. Afgezien van de wettelijke uitzonderingen op deze hoofdregel (vgl. art. 1019h Rv voor IE-zaken en 1019aa Rv voor deelgeschillen) is als uitzondering waarin wel de volledige kosten voor vergoeding in aanmerking komen genoemd de situatie waarin het procederen als zodanig (wel) onrechtmatig is (zie MvT Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 36). Voor het bestuursrecht geldt in wezen hetzelfde: de bestuursrechter oordeelt krachtens art. 8:75 Awb exclusief over de proceskosten en doet deze af met

forfaitaire vergoedingen, tenzij sprake is van een 'bijzonder geval' in de zin van art. 2 lid 3 Besluit proceskosten bestuursrecht, waaronder begrepen een situatie waarin een bestuursorgaan tegen beter weten in een onjuist standpunt heeft gehandhaafd (vgl. onder meer HR 29 november 2013, HR:2013:1456, NJ 2014/8).

5. De tweede vraag (verhaal van het 'surplus' op een derde) beantwoordt art. 241 Rv a contrario bevestigend door de woorden 'jegens de wederpartij'. Dit laat verhaal van de volledige kosten op een ander dan de wederpartij onverlet (MvT, PG Inv. Boek 6, p. 1263, waar wordt verwezen naar art. 6:10 en 6:102 BW inzake hoofdelijkheid en MvA II Inv., Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6), p. 37). Voor kosten gemaakt in verband met een bestuursrechtelijke procedure was deze vraag niet uitdrukkelijk beantwoord (zie de conclusie van de A-G onder 2.24 e.v.). De Advocaat-Generaal bepleit hier bij gebrek aan aanwijzingen uit de wetsgeschiedenis het civiele recht te volgen, vanwege het perspectief van 'slachtofferbescherming' en om de rechtseenheid te dienen. Beide argumenten vind ik steekhoudend en tezamen dragen zij de keuze eens temeer. De Hoge Raad kiest voor een meer technische motivering: Afdeling 6.1.10 BW noch art. 8:75 Awb biedt een aanknopingspunt voor het vervallen van de schadevergoedingsplicht van de 'derde' als gevolg van een forfaitaire proceskostenveroordeling van de wederpartij.
6. Wanneer de kosten uit onrechtmatige daad op een derde worden verhaald, hoe moet die vordering dan meer precies worden geduid, en wat betekent dat voor de vergoedingsmaatstaf? In casu gaat het om de kosten die Music heeft gemaakt in het geschil met de gemeente, waarvan hij stelt dat hij ze niet had hoeven maken als de Staat (Bureau Bibob) niet onrechtmatig had gehandeld. Dat geldt voor alle advieskosten die hij heeft gemaakt in het geschil met de gemeente, omdat het onjuiste advies van de Staat – beweerdelijk – *condicio sine qua non* was voor het (voornemen tot een) besluit van de gemeente, nu – beweerdelijk – niet aannemelijk is dat de gemeente zonder het advies van de Staat tot dit besluit was gekomen. Hoewel de procedure over het besluit werd gevoerd tegen de gemeente (en niet tegen de Staat), kunnen de kosten daarvan in verhouding tot de Staat m.i. worden aangemerkt als kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid in de zin van art. 6:96 lid 2 sub b BW, maar ook het bepaalde onder a (kosten ter beperking van schade) is in een voorkomend geval als grondslag denkbaar, evenals de meer algemene bepaling van art. 6:98 BW. In alle gevallen zal de dubbele redelijkheidstoets (het maken alsook de omvang moet redelijk zijn) als maatstaf hebben te gelden.
7. Voor de kosten van de bestuursrechtelijke procedure geldt dus, net als voor die van de civiele procedure, dat hun vergoeding door de processuele wederpartij door het forfait (van art. 8:75 Awb, resp. art. 241 Rv) wordt beheerst, maar dat een civielrechtelijke vordering uit onrechtmatige daad jegens een hoofdelijk verbonden derde ter zake van dezelfde kosten niet door dat forfait wordt gekeerd. Voor het civiele recht is dat niet nieuw, maar het lijkt daar niet vaak een rol te spelen. Zie voor een sporadisch voorbeeld Hof 's-Gravenhage 17 maart 2009, BI2136. In theorie zou elk geval van hoofdelijkheid zich evenwel in beginsel lenen voor het ophalen van de surplus boven de proceskosten bij een hoofdelijk verbonden medeschuldenaar. Herinnert deze uitspraak ons nu terloops aan een te ontginnen terrein? Met name in vrijwaringsprocedures en in procedures (als deze) waarin van een derde ook nog vergoeding van andere schade wordt gevorderd, lijkt dat het geval.
8. Van de hier aan de orde zijnde kwestie kan worden onderscheiden de categorie van gevallen waarin, naast proceskosten, de kosten van een *andere* procedure worden verhaald op de

aansprakelijke. Men denke aan het geval waarin de overheid aansprakelijk is voor onterechte detentie en de kosten van bijstand in de strafrechtelijke procedure op de overheid worden verhaald. In een voor de praktijk belangrijke categorie van gevallen, de kosten van een tuchtrechtelijke procedure, heeft de Hoge Raad verhaal overigens telkens (in beginsel) van de hand gewezen (vgl. HR 10 januari 2003, *NJ* 2003/537 m.nt. W.M. Kleijn en HR 3 juni 2005, *NJ* 2005/324 m.nt. J.B.M. Vranken).

Prof. mr S.D. Lindenbergh