

63. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en privaatrechtelijk overheidshandelen

MR. R.J. BOOGERS

Sinds het Ikon-arrest uit 1987 is het vaste rechtspraak dat ook de burgerlijke rechter privaatrechtelijk overheidshandelen direct toetst aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Onder meer naar aanleiding van genoemd arrest, is zowel het Burgerlijk Wetboek (BW) als de Algemene wet bestuursrecht (Awb) aangevuld met een bepaling waaruit volgt dat privaatrechtelijk optreden van de overheid niet in strijd mag zijn met (on)geschreven regels van publiekrecht. Dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dus gelden in het kader van privaatrechtelijk overheidshandelen staat daarmee vast. Interessant is de vraag op welke wijze de burgerlijke rechter deze beginselen toepast. Is er een verschil waarneembaar tussen de toepassing van deze beginselen door de bestuursrechter en de burgerlijke rechter? En zo ja, in hoeverre is dat verschil dan verklaarbaar? In dit artikel staan deze vragen centraal. Aan de hand van rechtspraak is een drietal algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb) onder de loep genomen en is de wijze waarop de burgerlijke rechter die beginselen definieert en aan die beginselen inhoud geeft vergeleken met de wijze waarop de bestuursrechter dat doet. In het jurisprudentieonderzoek is niet ingegaan op de vraag of de civiele rechter de feiten en omstandigheden ook op dezelfde wijze aan een beginsel toetst als de bestuursrechter. In zoverre is dit artikel een eerste analyse en zou nader onderzoek mogelijk voornoemde vraag kunnen beantwoorden.

1. Inleiding

De overheid kan aan het privaatrechtelijk rechtsverkeer deelnemen door het verrichten van rechtshandelingen. Ook kan zij onrechtmatige daden begaan. In beginsel is dan het privaatrecht van toepassing.¹ Echter zal de burgerlijke rechter zich ook rekenschap moeten geven van geldende rechtsnormen uit het bestuursrecht.

Allereerst om de eenvoudige reden dat ook het Burgerlijk Wetboek in artikel 3:14 voorschrijft dat *“een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, niet mag worden uitgeoefend in strijd met geschreven of ongeschreven rechten van publiekrecht”*.² De tweede reden is dat de Awb

in artikel 3:1 lid 2 voorschrijft dat *“op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten, de afdelingen 3.2 tot en met 3.4 van overeenkomstige toepassing zijn, voor zover de aard van de handelingen zich daartegen niet verzet”*.³ Dat betekent dat een aantal gecodificeerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur (hierna ook wel beginselen genoemd) daardoor van toepassing is in het geval van privaatrechtelijk overheidshandelen. Hoewel artikel 3:14 BW grotendeels de privaatrechtelijke spiegelbeeldbepaling is van artikel 3:1 Awb, vullen de artikelen elkaar ook aan. Op grond van artikel 3:14 lid 2 Awb staat buiten twijfel dat de geschreven publiekrechtelijke regels opgenomen in genoemde afdelingen ook gelden voor het overheidshandelen op grond van het privaatrecht. Artikel 3:14 BW is echter ruimer geformuleerd, nu dat artikel expliciet spreekt van *ongeschreven* publiekrecht.⁴ De burgerlijke rechter heeft zich dus ook rekenschap te geven van niet in de Awb gecodificeerde publiekrechtelijke rechtsbeginselen. Op de

¹ Parlementaire Geschiedenis Awb 1, p. 85.

² Artikel 3:14 BW zelf geeft overigens niet de normen die in het publiekrecht worden gesteld aan privaatrechtelijk optreden. In de noot onder het arrest HR 4 april 2003, «JB» 2003/121 schrijft Peters: *“Genereert het publiekrecht geen norm, dan verwijst art. 3:14 BW naar niets. In het bestuursrecht worden die normen langs twee wegen gegeneerd: verschillende geschreven regels komen met de toepassing van de schakelbepaling in art. 3:1 lid 2 Awb en de werking van ongeschreven beginselen berust op jurisprudentie zoals HR 27 juni 1986, NJ 1987, 726 (Tolkentarieven) en HR 27*

maart 1987, NJ 1987, 729 en AB 1987, 273 (Amsterdam-Ikon).”

³ Bijvoorbeeld Rb. Den Haag 3 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA3806.

⁴ P.J.J. van Buuren e.a., Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht, toelichting bij artikel 3:1 Awb.

derde plaats speelt de ontwikkeling in de rechtspraak een belangrijke rol. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat deze ontwikkeling voor een belangrijk deel het gevolg is van het feit dat het niet meer zo van belang is of de bestuursrechter of de burgerlijke rechter het overheidshandelen toetst, en is het evenmin van grote betekenis of de overheid bij dat optreden gebruik maakt van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtsnormen. Niet zozeer deze factoren, als wel de specifieke situatie waarin de overheid optreedt, behoort te bepalen met welke belangen de overheid rekening dient te houden.⁵ Er is dan ook de nodige civiele rechtspraak ontwikkeld waarin publiekrechtelijke beginselen centraal staan.

2. Rechtspraak

Voor het genoemde Ikon-arrest toetste de burgerlijke rechter in onder meer de Landsmeearresten uit 1964⁶ de algemene beginselen van behoorlijk bestuur slechts marginaal. De Hoge Raad overwoog dat een rechtstreekse toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur buiten de taak van de burgerlijke rechter viel. Tegelijkertijd stond de deur nog wel op een kier, nu de beginselen wel een rol zouden kunnen spelen bij de vraag of het bestuursorgaan in redelijkheid tot haar oordeel is gekomen. In daaropvolgende arresten, waaronder het Ockenburg-arrest⁷ en het Ontvangers-arrest,⁸ werd toetsing door de Hoge Raad aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur aanzienlijk minder marginaal. In het Ikon-arrest⁹ heeft de Hoge Raad ook daadwerkelijk expliciet erkend dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook voluit als toetsingscriterium gelden voor privaatrechtelijke rechtshandelingen van de overheid. De Hoge Raad overwoog:

“Een overheidslichaam behoort bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden uit een erfpachtsverhouding de algemene beginselen van behoorlijk bestuur – en derhalve ook het gelijkheidsbeginsel als één van die beginselen – in acht te nemen.(...) Dat het gelijkheidsbeginsel hier slechts aan de orde zou kunnen komen in het kader van de toepassing van een aan de overheid meer ruimte latende redelijkheidsmaatstaf en daarom hier een zwakkere werking dan in het bestuursrecht zou hebben, gaat uit van een onjuiste rechtsopvatting”.

De Hoge Raad overweegt dat de werking van een beginsel in het civiele recht niet zwakker is dan in het bestuursrecht. De vraag is of de werking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het privaatrecht in de praktijk ook daadwerkelijk dezelfde kracht heeft als in het bestuursrecht en of de burgerlijke rechter de beginselen op eenzelfde wijze uitlegt als de bestuursrechter.

5 Parlementaire Geschiedenis Awb 1, p. 85.

6 HR 4 januari 1963, NJ 1964, 202 e.v.

7 HR 13 maart 1981, NJ 1981, 346 m.nt. CJHB, AB 1981, 396 m.nt. CLR.

8 HR 23 november 1984, NJ 1985, 816 m.nt. MS, AB 1985, 119 m.nt. J.R.St.

9 27 maart 1987, NJ 1987, 727 m.nt. SC en BR 1987, p. 533 m.nt. DH.J

Hoewel in dit artikel privaatrechtelijk overheidshandelen centraal staat, maak ik voor de helderheid een korte opmerking over het beroep op een schending van een bestuursrechtelijk beginsel bij de burgerlijke rechter als gevolg van bestuursrechtelijk overheidsoptreden. Dit om aan te geven wat het belang is van de aard van het overheidshandelen. Uit het jurisprudentieonderzoek dat is verricht, blijkt dat met regelmaat in een civiele procedure de schending van een publiekrechtelijk beginsel wordt aangevoerd, terwijl het betreffende overheidshandelen van publiekrechtelijke aard is.¹⁰

Een bevoegdheid die iemand krachtens het burgerlijk recht toekomt, mag niet worden uitgeoefend in strijd met het publiekrecht.

3. De formele rechtskracht van een besluit

Voordat de burgerlijke rechter überhaupt kan toekomen aan de toetsing van een bepaald overheidshandelen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zal de rechter eerst moeten vaststellen of de (onderliggende) overheids-handeling van publiekrechtelijke of privaatrechtelijke aard is. Uit het door de Hoge Raad ontwikkelde beginsel van de formele rechtskracht van besluiten volgt dat over de wijze van totstandkoming en de inhoud van het besluit in een civiele procedure niet meer gediscussieerd kan worden indien het besluit onherroepelijk is geworden.¹¹ Dat betekent dat de burgerlijke rechter overheidsbesluiten voor rechtmatig moet houden indien zij onherroepelijk zijn geworden. Die formele rechtskracht strekt zich in beginsel ook uit over schendingen van algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de voorbereiding van dat besluit. In dit verband is het arrest Kuijpers/Valkenswaard van belang.¹² Het betrof hier de gestelde schending van het vertrouwensbeginsel doordat een ambtenaar aan een burger inlichtingen had gegeven met het oog op het door het bestuursorgaan te nemen besluit. In dit arrest heeft de Hoge Raad de ruimte voor de burgerlijke rechter om feitelijk handelen zelfstandig op (on)rechtmatigheid te beoordelen genuanceerd c.q. beperkt:

“Het – om diverse redenen onontbeerlijke – beginsel van de formele rechtskracht zou onaanvaardbaar worden uitgehouden als inlichtingen die door een overheidsorgaan aan een burger worden gegeven met het oog op een door het overheidsorgaan te nemen besluit, steeds of in de regel aan de formele rechtskracht van dat later gevolgde besluit onttrokken zouden worden geacht. Daarom heeft de Hoge Raad in zijn arresten (...) geoordeeld dat een over-

10 Bijvoorbeeld Rb. Zwolle-Lelystad 29 augustus 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BX7614.

11 HR 16 mei 1986, AB 1986, 573.

12 HR 9 september 2005, «JB» 2005/275. Zie voor een nadere uitleg van het ‘samenhangcriterium’, J.H.A. van der Grinten, ‘Het samenhangcriterium van Kuijpers, Valkenswaard’, O&A 2008, 101.

heidsorgaan slechts aansprakelijk kan zijn op grond van onjuiste of onvolledige inlichtingen die aan een burger zijn gegeven, vooruitlopend op een beschikking die inmiddels formele rechtskracht heeft gekregen, indien het geven van die inlichtingen onafhankelijk van de inhoud van de desbetreffende beschikking onrechtmatig is. Inlichtingen die zozeer samenhangen met het beoogde besluit, dat zij ten opzichte daarvan een onzelfstandig karakter dragen, hoezeer ook onjuist, worden in beginsel echter “gedekt” door de formele rechtskracht van dat besluit”.

Die formele rechtskracht strekt zich in beginsel ook uit over schendingen van algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de voorbereiding van dat besluit.

Het voert te ver om in dit artikel in te gaan op de vraag wanneer inlichtingen “zozeer samenhangen met het beoogde besluit, dat zij ten opzichte daarvan een onzelfstandig karakter dragen”. Het is desondanks van belang om vast te stellen dat – vaak in het kader van de schending van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur – de formele rechtskracht verder strekt dan enkel het betreffende besluit. Het gaat hier, als gezegd, om bestuursrechtelijk overheids-optreden dat later, bij de civiele rechter, bij wijze van sleutel in het slot van de onrechtmatige daad wordt geplaatst als gevolg van een schending van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Dat is dus een wezenlijk andere situatie dan de schending van een beginsel in het kader van privaatrechtelijk overheidshandelen. In dergelijke gevallen geldt het leerstuk van de formele rechtskracht niet omdat er geen besluit (in de zin van de Awb) aan dat handelen ten grondslag ligt.

4. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Niet alle algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn in de wet gecodificeerd. Vanwege de omvang van dit artikel, beperk ik mij tot een drietal algemene beginselen van behoorlijk bestuur: het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Beginselen die in het civiele recht met enige regelmaat aan de orde zijn. Per beginsel zijn tientallen civiele uitspraken, waarin het betreffende beginsel centraal stond, vergeleken met de uitleg van dat beginsel in het bestuursrecht. Per beginsel wordt eerst het bestuursrechtelijke toetsingskader geschetst om vervolgens het toetsingskader te vergelijken met het toetsingskader van de burgerlijke rechter.¹³

4.1 Vertrouwensbeginsel

Het vertrouwensbeginsel is, behoudens het bepaalde in artikel 4:50 lid 2 Awb, niet (expliciet) gecodificeerd in de Algemene wet bestuursrecht maar is in de rechtspraak

ontwikkeld.¹⁴ Het is in zowel de civiele als de bestuursrecht-spraak een van de meest voorkomende beginselen, maar het is tegelijkertijd ook een beginsel waarvan schending niet snel wordt aangenomen. De algemene lijn in de jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) is, dat geen rechten kunnen worden ontleend aan toezeggingen die zijn gedaan door niet ter zake beslissings-bevoegden.¹⁵ De rechtspraak stelt als eis, dat aannemelijk moet worden gemaakt dat er namens het college concrete toezeggingen zijn gedaan door een daartoe bevoegd persoon.¹⁶ De rechtspraak levert een beeld op dat een persoon die werkzaam is binnen een overheidsorganisatie maar niet op enige wijze beschikt over een wettelijke bevoegdheid, feitelijk én juridisch uitspraken, toezeggingen en beloften kan doen richting burger en bedrijf zonder dat sprake is van enige vorm van juridische gebondenheid.¹⁷ De vraag is of de burgerlijke rechter dit beginsel ook zo strikt uitlegt.¹⁸

Schending van het vertrouwensbeginsel is ook in de civiele rechtspraak eerder uitzondering dan regel. Opvallend is het feit dat in weinig van de onderzochte rechtspraak, (expliciet) bovengenoemd criterium terugkomt. Uit de rechtspraak volgt, in tegenstelling tot bestuursrechtelijke jurisprudentie, ook geen eenduidig toetsingskader waaraan getoetst wordt. Onder meer de Rechtbank Noord-Holland overwoog in haar vonnis van 13 november 2013 dat “*een toezegging, die inhoudt dat bestaande initiatieven worden gerespecteerd, niet als een ondubbelzinnige en ongeclausuleerde toezegging kan worden aangemerkt.*”¹⁹ Daarin lijkt in ieder geval sterke inspiratie te zijn ontleend aan het bestuursrechtelijke toetsingskader.

Datzelfde geldt ook voor het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 4 juni 2013²⁰ waarin het hof het betoog van de gemeente volgten overweegt dat een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel vereist (a) een concrete en individuele mededeling, (b) gedaan door een bevoegd bestuursorgaan, (c) en degene die een beroep doet op het gewekte vertrouwen redelijkerwijs mocht afgaan op die verwachting. Vervolgens wordt daar nog een vierde criterium aan toegevoegd: in

¹³ Vanwege de specifieke regelgeving in het aanbestedingsrecht, heb ik ervoor gekozen rechtspraak in het kader van aanbestedingen buiten beschouwing te laten.

¹⁴ In de literatuur en jurisprudentie wordt in de plaats van het vertrouwensbeginsel ook wel het rechtszekerheidsbeginsel gebruikt. In dit artikel wordt rechtszekerheidsbeginsel gebruikt als vereiste voor een heldere, duidelijke formulering van overheidshandelingen. Artikel 4:50 lid 2 Awb ziet enkel op subsidies.

¹⁵ O.a. ABRvS 12 december 2007, zaaknummer 200702322/1 en 26 februari 2014, zaaknummer 201304200/1/A1.

¹⁶ O.a. ABRvS 23 mei 2008, zaaknummers 200801396/1 en 200801396 en 12 februari 2014, zaaknummer 201308051/1/R6.

¹⁷ O. Schuwer, ‘Het vertrouwensbeginsel anno 2012: dode mus of hellend vlak?’, *Gst.* 2012/56.

¹⁸ Ik ben niet expliciet ingegaan op het leerstuk van toerekening van uittalingen door (bijvoorbeeld) wethouders aan de gemeente. Ik volsta met een verwijzing naar de standaardarresten Reuvers/Gemeente Zwolle (HR 6 april 1979, *NJ* 1980, 34) en Felix/Aruba (HR 27 november 1992, *NJ* 1993, 287) in het kader van de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid.

¹⁹ Rb. Noord-Holland 13 november 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:12971, in gelijke zin Rb. Utrecht 12 september 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX8478.

²⁰ Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:3989.

hoeverre de gewekte verwachtingen gedragsbepalend zijn geweest voor de betrokkenen en het niet nakomen van de verwachtingen heeft geleid tot schade. Dat is een toevoeging die in de bestuursrechtelijke rechtspraak ten aanzien van het vertrouwensbeginsel niet wordt gesteld. Vermoedelijk is voornoemd criterium toegevoegd om de schending met succes te kunnen plaatsen in de sleutel van de onrechtmatige daad (artikel 6:162 BW). Immers, voor eengeslaagd beroep op artikel 6:162 BW is schade en causaliteit eveneens vereist. De onder a tot en met c genoemde eisen, zijn echter sterk gelijkend op de eisen die de bestuursrechter hanteert.²¹

In algemene zin geeft het arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch van 13 november 2012 een tamelijk representatief beeld van de toetsing van het vertrouwensbeginsel in het civiele recht.²² Vaak volgt uit de vaststelling van de feiten dat het beroep op het vertrouwensbeginsel niet slaagt, zonder dat (expliciet) het toetsingskader wordt bepaald.²³ In ieder geval is er in het civiele recht een beduidend minder vastomlijnd toetsingskader ten aanzien van toetsing aan het vertrouwensbeginsel dan in het bestuursrecht. De bestuursrechter hanteert in zowel de 'lage' rechtspraak als de rechtspraak van de ABRvS hetzelfde toetsingskader, zij het ook niet altijd expliciet. Die uniformiteit mist het civiele recht. Of toetsing aan het vertrouwensbeginsel door de burgerlijke rechter uiteindelijk tot een andere uitkomst leidt dan de toetsing door de bestuursrechter, is moeilijk te zeggen. Immers, ook in het privaatrecht wordt een beroep op schending van het vertrouwensbeginsel niet snel aangenomen.²⁴ Indien er een verschil zou worden waargenomen, dan kan de oorzaak daarvan zijn gelegen in de aard van de beide rechtssystemen. De aard van het privaatrecht is, zowel materieel als procesrechtelijk, wezenlijk verschillend van het bestuursrecht waardoor verschillende uitkomsten vanuit de aard van het systeem verklaarbaar zijn. Zelfs indien de burgerlijke rechter eenzelfde inhoud aan een beginsel zou geven als de bestuursrechter.

In het kader van het vertrouwensbeginsel is het vonnis van de Rechtbank Zeeland-West Brabant van 29 mei 2013 opmerkelijk. Het betrof het verlenen van een bouwvergunning voor de aanleg van een speelkooi, waarin

de rechtbank overwoog dat door het bestuursorgaan gedane toezeggingen en inlichtingen buiten de leer van de formele rechtskracht vallen.²⁵ Die stelling lijkt mij gezien het bepaalde in het arrest Kuijpers/Valkenswaard niet zonder meer juist, in ieder geval onvolledig. Wat daar verder ook van zij, interessant is dat de rechtbank in het kader van het vertrouwensbeginsel spreekt van 'vaste rechtspraak':

“Door een bestuursorgaan gedane toezeggingen en gegeven inlichtingen vallen buiten de leer van de formele rechtskracht. De stelling van (eisers) dat de gemeente heeft gehandeld in strijd met gewekt vertrouwen (en daarmee in strijd met het vertrouwensbeginsel) kan derhalve wel worden beoordeeld. Van dergelijk gewekt vertrouwen is volgens vaste rechtspraak alleen dan sprake indien mededelingen zijn gedaan waaraan rechtens te honoreren verwachtingen kunnen worden ontleend”.

In ieder geval is er in het civiele recht een beduidend minder vastomlijnd toetsingskader ten aanzien van schendingen van beginselen dan in het bestuursrecht.

Gelet op de context neem ik aan dat de rechtbank doelt op de rechtspraak uit het bestuursrecht, nu vaste rechtspraak dienaangaande in het civiele recht, voor zover ik heb kunnen vaststellen, ontbreekt. Dan rijst de vraag of die verwijzing is gelegen in het feit dat er in dat geval sprake was van een aangelegenheid van publiekrechtelijke aard en niet van privaatrechtelijke aard. Het zou in ieder geval niet meer dan logisch zijn dat de civiele rechter in een dergelijk geval, waarin het een overheidsoptreden van publiekrechtelijke aard betreft, ook wordt getoetst naar de geldende bestuursrechtelijke maatstaf. Indien de rechtbank dat in casu voor ogen had, dan heeft zij in ieder geval een vereenvoudigde definitie gegeven van het vertrouwensbeginsel.

4.2 Zorgvuldigheidsbeginsel

Het zorgvuldigheidsbeginsel is gecodificeerd in artikel 3:2 Awb: *“bij de voorbereiding van een besluit vergaart het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen”*. In het navolgende ga ik in op de wijze waarop de burgerlijke rechter het zorgvuldigheidsbeginsel toetst.

De Hoge Raad overweegt in zijn recente arrest van 14 maart 2014²⁶ dat de gemeente op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel gehouden is tot een afweging van de betrokken belangen. De Rechtbank Den Haag verwijst in haar vonnis van 3 mei 2013 expliciet naar artikel 3:2 Awb. Op grond hiervan, zo overweegt de rechtbank, dient bij de boordeling van een besluit onder meer de nodige kennis vergaard te worden omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen. De rechtbank neemt dus letterlijk artikel 3:2 Awb

21 Dus aanvullen: beroep op vertrouwensbeginsel in civiele procedure is dus wat zwaarder omdat je geen vergunning kan krijgen maar wel schadevergoeding. Dan ook aan die laatste twee vereisten voldoen.

22 Gerechtshof 's-Hertogenbosch 24 december 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:6330.

23 O.a. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5591; Gerechtshof 's-Hertogenbosch 13 november 2012 ECLI:NL:GHSHE:2012:BY3882; Rb. 's-Gravenhage 3 oktober 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BX8921; Rb. Arnhem 25 januari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV3801; Gerechtshof Arnhem 1 februari 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BP7319; Rb. Amsterdam 5 januari 2011, ECLI:NL:RBAMS:2011:BO9943. Zie ook annotatie Van Ommeren bij HR 25 juni 2010, AB 2010, 334: *“De bestuursrechter vaart ten aanzien van toezeggingen een strengere koers dan de burgerlijke rechter, (...)”*.

24 Daarbij opgemerkt dat een schending ook wordt afgewezen omdat er geen sprake is van schade of de schade niet in causaal verband staat met de gestelde schending. In dat geval kan er naar bestuursrechtelijke maatstaven nog steeds sprake zijn van een schending van het vertrouwensbeginsel.

25 Rb. Zeeland-West-Brabant 29 mei 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:4844.

26 HR 14 maart 2013, ECLI:NL:HR:2014:624.

als toetsingskader.²⁷ Datzelfde doet ook het Gerechtshof 's-Gravenhage in zijn arrest van 21 februari 2012²⁸ en de Rechtbank Amsterdam in haar vonnis van 11 september 2013.²⁹ In het arrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 11 juni 2013 overweegt het hof dat de gemeente niet heeft voldaan aan het in artikel 3:2 Awb gestelde zorgvuldigheidsbeginsel.³⁰

In het civiele recht leidt de enkele vaststelling dat (bijvoorbeeld) het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden, niet direct tot schadevergoeding. Voor een schadevergoeding is immers meer vereist. Zoals de Rechtbank Noord-Holland in haar vonnis van 13 november 2013³¹ overweegt, “*kan er geen causaal verband worden aangenomen tussen de gestelde schade door het doen van investeringen en het gestelde onzorgvuldig handelen door de provincie of de gemeente*”.

Op basis van de beperkte rechtspraak moet worden vastgesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel door de burgerlijke rechter op dezelfde wijze wordt uitgelegd als door de bestuursrechter. Dat zou het gevolg kunnen zijn van het feit dat het zorgvuldigheidsbeginsel, in tegenstelling tot bijvoorbeeld het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel, expliciet in de Awb is gecodificeerd.

4.3 Gelijkheidsbeginsel

Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat ‘gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden’. Volgens vaste rechtspraak van de ABRvS vergt het gelijkheidsbeginsel een consistent en dus doordacht bestuursbeleid. Het veronderstelt dat het bestuur welbewust richting geeft en derhalve een algemene gedragslijn volgt ten aanzien van zijn optreden in individuele vergelijkbare gevallen. Het bewaken van de consistentie van het eigen optreden is bij uitstek de eigen verantwoordelijkheid van het bestuur. Indien een betrokkene zich op het gelijkheidsbeginsel beroept en daartoe vergelijkbare gevallen noemt, ligt het op de weg van het bestuursorgaan om aannemelijk te maken dat geen sprake is van rechtens vergelijkbare gevallen.³² De burgerlijke rechter definieert het gelijkheidsbeginsel anders. Het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden overweegt in het arrest van 4 juni 2013:³³

“Een beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt als sprake is van gelijke gevallen die door een overheidsorgaan ongelijk worden behandeld op basis van (toerekenbare schijn

van) begunstigend beleid of op basis van een oogmerk tot begunstiging, zonder dat voor die ongelijke behandeling een redelijke en objectieve rechtvaardigingsgrond aanwezig is.”

De Rechtbank Arnhem kwam in haar vonnis van 25 januari 2012 tot eenzelfde definitie.³⁴ Gelet op het ontbreken van meerdere uitspraken in dezelfde zin, gaat het wat mij betreft te ver om te concluderen dat het vaste rechtspraak van de burgerlijke rechter betreft. Het Gerechtshof Den Haag overweegt in zijn arrest van 29 januari 2013 dat “*van schending van het gelijkheidsbeginsel slechts sprake is als zonder objectieve en gerechtvaardigde gronden gelijke gevallen niet gelijk worden behandeld. Of sprake is van gelijke gevallen moet worden beoordeeld met inachtneming van alle relevante omstandigheden, voor zover deze rechtens in aanmerking mogen worden genomen.*”³⁵

Uit veel vergeleken uitspraken ontstaat een beeld waarin op basis van alle feiten en omstandigheden wordt bepaald of er sprake is van een gelijk geval.³⁶ Indien een geval afwijkt van vergelijkbare gevallen is er slechts sprake van schending van het gelijkheidsbeginsel voor zover daarvoor geen redelijke en objectieve rechtvaardiging is. Zeker niet in alle gevallen wordt het gelijkheidsbeginsel zo uitvoerig gemotiveerd als reeds genoemd. Het is desalniettemin opmerkelijk dat er zowel in het bestuurs- als privaatrecht verschillende definities worden gehanteerd die – in ieder geval in theorie – tot andere uitkomsten kunnen leiden. In het kader van de potentiële schending van het gelijkheidsbeginsel verdient het vonnis van de Rechtbank Utrecht van 9 november 2011 nog aandacht.³⁷ De rechtbank overweegt: “*eiser heeft nog een beroep gedaan op schending van het gelijkheidsbeginsel door de gemeente. Nu hij daar geen schade aan gekoppeld heeft, zal de rechtbank dit verder niet beoordelen.*” Uit dit vonnis blijkt duidelijk dat de burgerlijke rechter niet aan de inhoudelijke toets van gelijkheidsbeginsel kan toekomen, aangezien niet aan alle vereisten van artikel 6:162 BW is voldaan. Afwijzing van de vordering is dus het gevolg van een andere grondslag en niet het gevolg van een eventuele andere uitleg van het gelijkheidsbeginsel.

5. Verklaring voor verschillen publiek- en privaatrecht

Er is een aantal mogelijke verklaringen voor het feit dat er verschillen ontstaan ten aanzien van de wijze waarop de burgerlijke rechter en de bestuursrechter toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en invulling geven aan die beginselen. Overheidsoptreden in publiekrecht

27 Rb. Den Haag 3 mei 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA3806.

28 Gerechtshof 's-Gravenhage 21 februari 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BV6940.

29 Rb. Amsterdam 11 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:5490.

30 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 11 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:CA2457. Afwijkend is het arrest van de HR van 9 april 1999, AB 2000, 36 waarin de Hoge Raad tamelijk eenvoudig (‘koelbloedig’ volgens annotator Drupsteen) voorbij gaat aan het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 6:248 BW.

31 Rb. Noord-Holland 11 november 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:12971.

32 O.a. ABRvS 19 oktober 2005, AB 2006, 59 en ABRvS 11 juni 2008, AB 2008, 228, ABRvS 17 september 2009, zaaknummer 200806602/1/V1 en Rb. Utrecht 18 december 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BY6570.

33 Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 juni 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5591.

34 Rb. Arnhem 25 januari 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BV3801.

35 Gerechtshof 's-Gravenhage 29 januari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2014. Zie ook in ongeveer dezelfde zin HR 18 maart 2005, NJ 2005, 163 waarin onderscheid mogelijk is indien daarvoor een “redelijke en objectieve rechtvaardiging is”.

36 O.a. Rb. Rotterdam 23 januari 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:BZ0504; Gerechtshof Amsterdam 4 oktober 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT8434.

37 Rb. Utrecht 9 november 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BV0195.

telijke zin is gebonden aan publiekrechtelijke regelgeving. Vaak spelen in geschillen belangen van derden. Het type zaken leidt ertoe dat de ABRvS bijvoorbeeld het vertrouwensbeginsel contra-legem niet erkent.³⁸ Een dergelijke honorering levert strijdigheid met publiekrechtelijke regels op. Daar komt bij dat er in bestuursrechtspraak, vooral in het kader van omgevingsrecht, belangen van derden spelen en er al snel een precedent is geschapen. Om voornoemde redenen heeft de ABRvS bijvoorbeeld geoordeeld dat het gelijkheidsbeginsel niet zo ver strekt dat een gemaakte fout moet worden herhaald.³⁹ In de civiele rechtspraak lijkt overigens eenzelfde standpunt te worden ingenomen, hoewel dat wel genuanceerder ligt.⁴⁰

In het civiele recht is de partijenverhouding ook anders. Er zijn in de regel geen belangen van derden betrokken in het geschil en gelden er minder (beleids)regels die het bestuursorgaan voorschrijven op welke wijze zij moet handelen. Met name het belang van derden lijkt een belangrijke rol te spelen. De Centrale Raad van Beroep erkent namelijk in financiële geschillen, waarin er sprake is van een tweepartijenverhouding, wel het vertrouwensbeginsel contra-legem. Er worden dan immers geen belangen van derden geschaad.⁴¹ Datzelfde argument kan ook opgaan in civiele rechtspraak.⁴²

Daar komt bij dat de aard van het bestuursrecht wezenlijk anders is dan het privaatrecht. Niet alleen in materiële zin, maar ook in formele zin. In het bestuursrecht is het uitgangspunt dat de bestuursrechter op grond van artikel 8:69a lid 2 en 3 Awb rechtsgronden en feiten mag aanvullen. De bestuursrechter heeft meer ruimte om ambtshalve tot toetsing van algemene beginselen van behoorlijk bestuur over te gaan en daarmee ook het toetsingskader kenbaar te maken.

De rol van de civiele rechter is een meer lijdelijke.⁴³ Partijen bepalen de omvang van het debat en op grond van artikel 146 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) moet de burgerlijke rechter feiten en gronden die onvoldoende zijn betwist als vaststaand beschouwen. Illustratief in dat kader is het vonnis van de Rechtbank Arnhem van 27 januari 2012 waarin de rechtbank overweegt: *“Ook het beroep op schending van het gelijkheidsbeginsel wordt afgewezen. De Gemeente heeft onvoldoende weersproken gesteld dat zij (...)”*⁴⁴ Hoewel ook het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een bepaling kent die strekt tot het aanvullen van rechtsgronden (artikel 25 Rv), strekt de werking van dat artikel minder ver dan artikel 8:69 Awb. Dat kan als gevolg

hebben dat uitleg van algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het civiele recht (groten)deels wordt bepaald door hetgeen partijen daaromtrent al dan niet hebben gesteld. Als gevolg daarvan kan er een minder consistent beeld ontstaan van de toepassing en toetsing van algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het civiele recht.

Tot slot gaat het bij de bestuursrechter in de regel over binding van het bestuur aan bijvoorbeeld de toezegging, terwijl in de civiele procedure vaak geen nakoming van die toezegging wordt gevorderd, maar schadevergoeding. Vanuit die optiek kan een burgerlijke rechter op geheel andere gronden een beroep op schending van het vertrouwensbeginsel afwijzen en ten aanzien van de gestelde schending met een meer algemene opmerking volstaan.⁴⁵

6. Conclusie

In zowel de Awb als het Burgerlijk Wetboek is bepaald dat de burgerlijke rechter privaatrechtelijk overheidshandelen in beginsel moet toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In de rechtspraak is bepaald dat de burgerlijke rechter die beginselen ook rechtstreeks moet toetsen. In dit artikel is onderzocht in hoeverre de burgerlijke rechter die beginselen op dezelfde wijze uitlegt en definieert als de bestuursrechter. In het civiele (proces) recht wordt minder consistent omgegaan met de definiëring van de onderzochte algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Bovendien wijken de definities en toetsingskaders in een aantal gevallen af van de definities en toetsingskaders die gelden in het bestuursrecht. De beantwoording van de vraag of die verschillende definities en toetsingskaders ook tot andere uitkomsten hebben geleid in vergelijkbare zaken in het bestuursrecht, maakte geen deel uit van dit onderzoek. De reden dat er verschillende toetsingskaders worden gebruikt en de burgerlijke rechter eenvoudiger een (potentiële) schending kan passeren, kan gelegen zijn in het feit dat het bestuursrecht een wezenlijk ander rechtstelsel is (zowel materieel als formeel) dan het burgerlijk recht. Desondanks zou het aanbevelingswaardig zijn om de beginselen van behoorlijk bestuur ook in het civiele recht, al dan niet op basis van artikel 25 Rv, op een consistente en eenduidige wijze toe te passen, alleen al vanuit de rechtszekerheidsgedachte.

38 ABRvS 31 oktober 1977, AB 1978, 92 en ABRvS 11 februari 2004, NJB afl. 12, 20.

39 ABRvS 17 juli 2013, zaaknummer ECLI:NL:RVS:2013:293.

40 Rb. Amsterdam 28 juni 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX4350.

41 CRvB 19 maart 1987, TAR 1987, 131; CRvB 3 oktober 2001, AB 2001, 377; CRvB 14 mei 2009, RVS 2008, 235 en CRvB 10 augustus 2011, RVS 2011, 367.

42 Bijvoorbeeld Rb. Rotterdam 13 mei 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BI6102.

43 Men zou zich overigens wel kunnen afvragen over het verschil in lijdelijkheid anno 2014 nog zo groot is.

44 Rb. Arnhem 27 januari 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BL4374.

45 HR 25 juni 2010, AB 2010, 334 m.nt. Van Ommeren.



Over de auteur

Rutger Boogers is advocaat bij Bogaerts & Groenen advocaten en tevens vaste medewerker van dit blad.