

Mr. dr. S.A.L. van de Sande

STAATS- EN BESTUURSRECHT PRAKTIJK

Titel 8.4 Awb. De onrechtmatige overheidsdaad bij de bestuursrechter

INHOUDSOPGAVE

Afkortingen / IX

Aangehaalde literatuur / XI

HOOFDSTUK 1

Het nieuwe en het oude recht / 1

- 1.1 Inleiding / 1
- 1.2 De oude wegen naar schadevergoeding / 2
 - 1.2.1 Algemeen / 2
 - 1.2.2 Burgerlijke rechter en groeimodel bestuursrechter / 2
 - 1.2.3 Zelfstandig schadebesluit en art. 8:73(a) Awb (oud) / 3
 - 1.2.4 Onzelfstandig schadebesluit / 4
- 1.3 De redenen voor de invoering van Titel 8.4 Awb / 5
- 1.4 Een nieuwe schadevergoedingsprocedure / 6
- 1.5 Het overgangsrecht van de Wns / 8
 - 1.5.1 Het algemene overgangsrecht / 8
 - 1.5.2 Het overgangsrecht voor de Belastingdienst / 9
- 1.6 Het materiële onrechtmatigedaads- en schadevergoedingsrecht / 12

HOOFDSTUK 2

De hoofdrolspelers / 15

- 2.1 Inleiding / 15
- 2.2 De belanghebbende / 15
- 2.3 Het bestuursorgaan / 17
- 2.4 De bestuursrechter / 19

HOOFDSTUK 3

De schadeoorzaken / 21

- 3.1 Inleiding / 21
- 3.2 De a-grond: onrechtmatige besluiten / 23
 - 3.2.1 Algemeen / 23
 - 3.2.2 Formele rechtskracht / 23
 - 3.2.3 Vernietigde besluiten / 25
 - 3.2.4 Herroepen of ingetrokken besluiten / 26

- 3.2.5 Erkenning / 28
- 3.3 De b-grond: onrechtmatige voorbereidingshandelingen / 28
- 3.3.1 Algemeen / 28
- 3.3.2 Wat is een voorbereidingshandeling? / 29
- 3.3.3 De dubbele onrechtmatigheidseis / 30
- 3.4 De AVG-grond: onrechtmatige verwerking persoonsgegevens / 32
- 3.5 De c-grond: het niet tijdig nemen van een besluit / 33
- 3.6 De d-grond: ambtenarenrecht / 34
- 3.7 Vreemdelingenrecht / 35
- 3.8 Schending van de redelijke termijn / 37
- 3.9 Het besluit moet appellabel zijn (connexiteitseis) / 38

HOOFDSTUK 4

De bevoegde rechter / 39

- 4.1 Inleiding / 39
- 4.2 Twee hoofdregels en één uitzondering / 40
- 4.3 De 'gevraagde vergoeding' is bepalend / 43
- 4.4 De bevoegdheid van de vreemdelingenrechter / 45
- 4.5 Voorschot via kort geding en/of voorlopige voorziening? / 46
- 4.6 De samenloopbepalingen / 47

HOOFDSTUK 5

De verzoekschriftprocedure / 49

- 5.1 Inleiding / 49
- 5.2 Het zelfstandige verzoek aan de bestuursrechter / 50
- 5.3 De kennisgeving van het bestuursorgaan / 51
- 5.4 De reactie van het bestuursorgaan – het schadebesluit / 52
- 5.5 Een onzelfstandig verzoek aan de bestuursrechter / 53
- 5.6 De conversie / 55

HOOFDSTUK 6

De indieningsvereisten / 57

- 6.1 Inleiding / 57
- 6.2 Het vereiste van schriftelijkheid / 58
- 6.3 De aanduiding van de schadeoorzaak / 58
- 6.4 Een opgave van de schade / 59
- 6.5 De gronden van het verzoek / 60
- 6.6 De bijlagen bij het verzoek / 61
- 6.7 Vreemde taal / 62

HOOFDSTUK 7

Verjaring / 63

- 7.1 Inleiding / 63
- 7.2 De civielrechtelijke hoofdregels / 64
 - 7.2.1 De korte verjaringstermijn van vijf jaar / 64
 - 7.2.2 De lange verjaringstermijn van twintig jaar / 65
- 7.3 De bestuursrechtelijke uitzonderingen / 66
 - 7.3.1 Algemeen / 66
 - 7.3.2 Na een onherroepelijke vernietiging / 67
 - 7.3.3 Na een erkenning / 68
- 7.4 Regels voor niet beschreven gevallen / 68
- 7.5 Stuiting en verlenging / 70
- 7.6 Samenloop met andere verjaringsregels / 71

HOOFDSTUK 8

Toepasselijk procesrecht / 73

- 8.1 Inleiding / 73
- 8.2 Enkele relevante bepalingen uit hoofdstuk 6 Awb / 74
 - 8.2.1 Algemeen / 74
 - 8.2.2 Herstel verzuim / 74
 - 8.2.3 Doorzendplicht / 74
 - 8.2.4 Geen verzoek van rechtswege / 75
 - 8.2.5 Intrekking van het verzoek / 76
 - 8.2.6 Overeenkomstige toepassing in hoger beroep / 76
- 8.3 Enkele relevante bepalingen uit hoofdstuk 8 Awb / 77
 - 8.3.1 Algemeen / 77
 - 8.3.2 Enkelvoudige of meervoudige behandeling / 77
 - 8.3.3 Griffierecht / 78
 - 8.3.4 Het vooronderzoek en het verweerschrift / 79
 - 8.3.5 Het onderzoek ter zitting / 80
 - 8.3.6 Het AWR-procesrecht / 80
 - 8.3.7 Procesreglementen / 81
- 8.4 Het bewijsrecht / 82

HOOFDSTUK 9

De afloop / 85

- 9.1 Inleiding / 85
- 9.2 Heropening en tussenuitspraak / 86
- 9.3 Einduitspraak en dictum / 87
- 9.4 De afwijzing van het verzoek / 88
 - 9.4.1 Gronden voor afwijzing / 88
 - 9.4.2 De afwijzing met aanwijzing – verlengde besluitvorming / 90
 - 9.4.3 Proceskosten bij afwijzing / 91

9.5	De toewijzing van het verzoek / 92
9.5.1	Gronden en vorm van toewijzing / 92
9.5.2	Griffierecht en proceskosten bij toewijzing / 93
9.6	De bindende kracht van de uitspraak / 95
9.6.1	Subjectieve omvang bindende kracht / 96
9.6.2	Objectieve omvang bindende kracht / 96
9.7	De tenuitvoerlegging / 97
9.8	Hoger beroep / 98
9.8.1	De bevoegdheid om hoger beroep in te stellen / 98
9.8.2	Procedurale aspecten van het hoger beroep / 99
9.9	Cassatieberoep / 100
9.10	Herziening / 101

Aangehaalde rechtspraak / 103

Trefwoordenregister / 117

Het nieuwe en het oude recht

1.1 Inleiding

Op 1 juli 2013 is het onrechtmatigedaadsdeel van de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (Wns) in werking getreden.¹ Dit deel is neergelegd in Titel 8.4 Algemene wet bestuursrecht (Awb). In deze titel is geregeld in welke gevallen de bestuursrechter kennisneemt van verzoeken om vergoeding van schade als gevolg van een onrechtmatige overheidsdaad en welke procedurele regels daarvoor gelden. Het probleem dat de Wns-wetgever hiermee heeft willen oplossen, is de onoverzichtelijkheid van de bevoegdheidsverdeling bij schadevergoeding uit onrechtmatige overheidsdaad. In de memorie van toelichting werd gesignaleerd dat de competentieverdeling tussen de bestuursrechter en de burgerlijke rechter in de praktijk problematisch was.² Voor de benadeelde was zonder gespecialiseerde (en dus dure) juridische bijstand in de meeste gevallen niet goed te bepalen bij welke rechter hij in een bepaald geval terecht kon. Zelfs met juridische bijstand lukte dat niet altijd. Met Titel 8.4 Awb werd beoogd een duidelijke competentieverdeling te realiseren en de procedure bij de bestuursrechter te vereenvoudigen. Hiertoe zijn de oude – elkaar niet uitsluitende – bestuursrechtelijke wegen naar schadevergoeding vervangen door een verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter. Deze verzoekschriftprocedure kan zowel onzelfstandig (tegelijk met een aanhangig beroep of hoger beroep over de rechtmatigheid van een besluit) als zelfstandig (los van de bestuursrechtelijke (hoger)beroepsprocedure) worden doorlopen. Volgens de memorie van toelichting is het voordeel hiervan dat de benadeelde zijn schadeclaim op snelle en eenvoudige wijze bij de bestuursrechter aanhangig kan maken en dat hij relatief snel een definitief oordeel krijgt over zijn schadevergoedingsverzoek.³

Deze publicatie beoogt te voorzien in een lacune door een systematisch overzicht te geven van (de opbouw en achtergrond van) Titel 8.4 Awb en de rechtspraak daarover. In de algemene bestuursrechtelijke handboeken wordt noodzakelijkerwijs volstaan met het weergeven van de hoofdlijnen van de bevoegdheidsverdeling en procedure.⁴ In de

1 Stb. 2013, 162. Het nadeelcompensatiedeel (de nieuwe Titel 4.5 Awb) treedt – naar verwachting – tegelijk met de Omgevingswet in werking. De inwerkingtreding van de Omgevingswet wordt, zoals bekend, telkens uitgesteld.

2 Kamerstukken II 2010/11, 32621, nr. 3, p. 2, 32 en 41.

3 In de memorie van toelichting wordt consequent gesproken over ‘schadeverzoeken’. Dat is uiteraard onjuist, omdat de benadeelde niet verzoekt om schade maar om schadevergoeding.

4 Zie bijvoorbeeld Schlössels, Schutgens & Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Band 2 (HSB)* 2019, p. 486 e.v., Scheltema & Scheltema, *Gemeenschappelijk recht (HSB)* 2013, p. 332-342, Van Angeren, *De gewone rechter en de bestuursrechtspraak (SBR Praktijk)* 2019, p. 250-253 en Van Wijk/Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 673-678. Zie ook Keirse 2021, p. 202-203.

artikelsgewijze toelichtingen wordt de geschiedenis van de totstandkoming van Titel 8.4 Awb geordend naar bepaling weergegeven, waaraan hier en daar een belangrijke uitspraak wordt toegevoegd.⁵ In de kronieken ligt de nadruk op de meest recente jurisprudentie⁶ en in de rest van de literatuur, waaronder artikelen in tijdschriften, bundelbijdragen en annotaties, wordt veelal (al dan niet na een algemene inleiding) ingezoomd op een specifiek deelonderwerp. De meerwaarde van deze publicatie is dat zij een geïntegreerd overzicht van al deze onderwerpen bevat. Dat de eerste druk in 2023 verschijnt, terwijl Titel 8.4 Awb op 1 juli 2013 in werking is getreden, ligt mede aan het overgangsrecht (zie par. 1.5). Het zwaartepunt van Titel 8.4 Awb ligt, zoals in de volgende hoofdstukken zal blijken, niet in de wet maar in de jurisprudentie. Doordat het oude recht van toepassing is gebleven op oude gevallen en het overheidsaansprakelijkheidsrecht altijd een paar jaar achterloopt op de werkelijkheid, duurde het even voordat de rechtspraak over de procedurele aspecten van Titel 8.4 Awb op gang kwam.

1.2 De oude wegen naar schadevergoeding

1.2.1 Algemeen

Voor de inwerkingtreding van het onrechtmatigedaadsdeel van de Wns op 1 juli 2013 waren er vier sporen waarlangs een uitspraak van een rechter kon worden verkregen over de vergoeding van schade als gevolg van een onrechtmatig overheidsbesluit.⁷ Het was mogelijk om:

- a) een vordering in te stellen bij de burgerlijke rechter;
- b) een rechtstreeks verzoek om schadevergoeding te doen aan de bestuursrechter op grond van art. 8:73 Awb (oud) of art. 8:73a Awb (oud);
- c) een verzoek om schadevergoeding te richten aan het bestuursorgaan en rechtsmiddelen aan te wenden tegen de beslissing die op dat verzoek werd genomen (zelfstandig schadebesluit); en
- d) in bezwaar en/of beroep tegen het schadeveroorzakende besluit te betogen dat dit besluit niet genomen had mogen worden zonder schadevergoeding aan te bieden (onzelfstandig schadebesluit).

De volgende paragrafen zijn grotendeels ontleend aan de (probleem)schets van deze procedurele mogelijkheden die in de memorie van toelichting bij de Wns is opgenomen.⁸

1.2.2 Burgerlijke rechter en groeimodel bestuursrechter

Vanaf het moment waarop de algemene bestuursrechtspraak in Nederland tot ontwikkeling kwam, was de bevoegdheidsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter

5 Zie bijvoorbeeld Borman & De Poorter, *T&C Awb*, art. 8:88-8:95 Awb, Di Bella & Pluis, in: *Commentaar Awb 2021*, art. 8:88-8:95 Awb, en Kortmann, in: *Module Algemeen bestuursrecht 2020*, art. 8:88-8:95 Awb. Zie ook Sietses 2013.

6 Zie de halfjaarlijkse kronieken 'Overheidsaansprakelijkheid' van Franssen & Van de Sande in het NTB en het vijfjaarlijkse artikel van Van Ettekoven e.a. in O&A over de stand van de rechtsontwikkeling in het overheidsaansprakelijkheidsrecht. Zie ook het overzichtsartikel Planken & Tjepkema 2020.

7 Zie hierover uitvoerig Schueler 2005 en Schueler 2013.

8 *Kamerstukken II 2010/11*, 32621, nr. 3, p. 3-4 en p. 32 e.v.

duidelijk.⁹ De bestuursrechter kon een besluit vernietigen maar was niet bevoegd te oordelen over vergoeding van de daardoor veroorzaakte schade. De burgerlijke rechter gaf geen eigen oordeel over de rechtmatigheid van een besluit waartegen kon worden opgekomen bij de bestuursrechter maar was wel de enige rechter die bevoegd was de overheid te veroordelen tot vergoeding van schade. Hierbij achtte de burgerlijke rechter zich gebonden aan het oordeel van de bestuursrechter over de rechtmatigheid van een besluit. Daarvan uitgaande stond 'slechts' ter beoordeling of was voldaan aan de overige vereisten voor de toekenning van schadevergoeding op grond van onrechtmatige daad en wat de omvang van de schadevergoedingsplicht was.

De burger moest dus, als de overheid niet 'vrijwillig' overging tot vergoeding van schade, steeds twee procedures voeren. Eerst moest de bestuursrechtelijke procedure over de rechtmatigheid van het besluit worden gevoerd en afgerond. Daarna moest een civielrechtelijke procedure over de schadevergoeding worden gestart. Vanuit een oogpunt van efficiënte rechtsbedeling en rechtsbescherming werd het op enig moment aantrekkelijk gevonden dat de burger in een en dezelfde procedure zijn schade vergoed zou kunnen krijgen. Aan de andere kant werd het, gelet op de bijzondere expertise van de burgerlijke rechter op het terrein van het schadevergoedingsrecht, niet wenselijk gevonden de mogelijkheid van een schadevergoedingsactie bij de burgerlijke rechter uit te sluiten. Er werd een geleidelijke ontwikkeling geprefereerd waarbij de bestuursrechter meer en meer zelf het schadevergoedingsaspect zou afdoen. Een soort groeimodel dus.¹⁰ Tegen deze achtergrond werd de bevoegdheidsverdeling steeds een beetje ingewikkelder. Dat was de schuld van de wetgever maar ook van de rechter zelf.

1.2.3 Zelfstandig schadebesluit en art. 8:73(a) Awb (oud)

Met ingang van 1 januari 1994 beschikte de bestuursrechter, indien hij het beroep tegen een besluit gegrond verklaarde, over de bevoegdheid om het bestuursorgaan op verzoek van een partij te veroordelen tot vergoeding van de schade die deze partij lijdt, indien daarvoor gronden waren. Deze bevoegdheid werd neergelegd in art. 8:73 Awb (oud) en kon, zoals uit de tekst van deze bepaling blijkt, uitsluitend gelijktijdig met de gegrondverklaring van het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit worden benut (of na intrekking van het beroep op grond van art. 8:73a Awb (oud)).¹¹ Dit betekent dat de belanghebbende zich gedurende de procedure van beroep en/of hoger beroep, die primair ging over de (on)rechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit, al moest afvragen of hij een schadevergoedingsverzoek wilde doen aan de bestuursrechter. De regeling van art. 8:73 Awb (oud) was niet exclusief bedoeld. De benadeelde kon een verzoek achterwege laten en (achteraf) een vordering instellen bij de burgerlijke rechter, en ook de bestuursrechter kon tot de conclusie komen dat de burgerlijke rechter beter over de vordering kon oordelen.¹²

9 Zie hierover bijvoorbeeld Hartlief 2015, p. 551-555.

10 Zie hierover Hartlief 2015.

11 Zie bijvoorbeeld ABRvS 9 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:682, rov. 22 (*Staatssecretaris van Financiën*), en CRvB 10 december 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:3137, rov. 4.8 (*Uwv*).

12 Zie HR 17 december 1999, NJ 2000/87, rov. 3.5.3 (*Groningen/Raatgever*). Zie ook HR 15 november 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE8464 (*Staat/Zevenbergen*) voor het ambtenarenrecht. Vgl. art. 361 lid 3 Sv voor het strafrecht.

Eveneens in de jaren negentig van de vorige eeuw werd de figuur van het zelfstandig schadebesluit gecreëerd.¹³ Deze route naar schadevergoeding komt niet uit de koker van de wetgever maar komt voort uit de jurisprudentie van de hoogste bestuursrechters. Een zelfstandig schadebesluit is een beslissing van een bestuursorgaan over zijn eigen aansprakelijkheid. De hoogste bestuursrechters aanvaardden dat een dergelijke beslissing kon worden aangemerkt als een besluit als bedoeld in art. 1:3 lid 1 Awb, (onder meer) indien de gestelde schade werd veroorzaakt door een besluit. Dit wordt het vereiste van materiële connexiteit genoemd. Als tegen het schadeveroorzakende besluit beroep openstond, konden ook tegen het zelfstandig schadebesluit rechtsmiddelen worden aangewend. Dit wordt het vereiste van processuele connexiteit genoemd. Hieruit volgt dat, als aan de vereisten van materiële en processuele connexiteit werd voldaan, bezwaar kon worden gemaakt tegen een zelfstandig schadebesluit, bijvoorbeeld als daarbij geen of te weinig schadevergoeding werd toegekend. Over het algemeen – enkele uitzonderingen daargelaten – kon vervolgens beroep worden ingesteld bij de rechtbank en daarna hoger beroep.

Over de band van art. 8:73(a) Awb (oud) en via de route van het zelfstandig schadebesluit kon – in beginsel – alleen vergoeding van schade *als gevolg van appellabele besluiten* worden verkregen. Voor overige schadeoorzaken bleef de burgerlijke rechter exclusief bevoegd. De ontwikkeling van de schadevergoedingsmogelijkheden van art. 8:73(a) Awb (oud) en het zelfstandig schadebesluit gaven aanleiding tot allerlei processuele verwickelingen. De bevoegdheid van de bestuursrechter werd verruimd, terwijl de burgerlijke rechter optrad als restrechter en uitging van de juistheid van besluiten waartegen kon worden opgekomen bij de bestuursrechter. In het arrest *Groningen/Raatgever* heeft de Hoge Raad duidelijk gemaakt dat de burger steeds keuzevrijheid heeft.¹⁴ Hij mag kiezen of hij zich tot de burgerlijke rechter of tot de bestuursrechter wendt. Een zelfstandig schadebesluit, waarbij het bestuursorgaan zijn eigen aansprakelijkheid van de hand wijst, blokkeert de toegang tot de burgerlijke rechter niet. Op het beginsel van de formele rechtskracht geldt zogezegd een uitzondering voor zelfstandige schadebesluiten. Wel is het zo dat de toegang tot de burgerlijke rechter vervalt indien het beroep tegen zo'n besluit ongegrond is verklaard door de bestuursrechter, want dan heeft de (bestuurs)rechter zich immers al inhoudelijk over de aanspraak op schadevergoeding gebogen.¹⁵

1.2.4 Onzelfstandig schadebesluit

Het vierde spoor is dat van het onzelfstandig schadebesluit. Een onzelfstandig schadebesluit is een onderdeel van een discretionair hoofdbesluit dat primair gaat over iets anders dan schadevergoeding. Het is een beschikking waarbij het schadeaspect deel uitmaakt van de belangenafweging. De belanghebbende die nadeel ondervindt van het hoofdonderwerp van het besluit, zoals de weigering van een vergunning of de oplegging van een last onder dwangsom, stelt zich dan op het standpunt dat het rechtsgevolg van dat hoofdbesluit niet rechtmatig tot stand kan worden gebracht zonder zijn schade (al dan niet gedeeltelijk)

13 CRvB 28 juli 1994, ECLI:NL:CRVB:1994:ZB0806 (*BGGMB*), CRvB 24 september 1997, AB 1997/431 (*Svb*), CBb 19 februari 1997, ECLI:NL:CBB:1997:ZG2071 (*Minister van LNV*), en ABRvS 6 mei 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AA6762 (*Van Vlodrop*).

14 Zie hierover Van Ettehoven & Schueler 2000, p. 203-213.

15 HR 17 december 1999, NJ 2000/87, rov. 3.5.4 en 3.5.5 (*Groningen/Raatgever*).

te vergoeden. Als afzonderlijk wordt beslist op een schadevergoedingsverzoek is van een onzelfstandig schadebesluit dus geen sprake.¹⁶ Een onzelfstandig schadebesluit kan bovendien slechts worden genomen als het bestuursorgaan over beleidsruimte beschikt, omdat de schadevergoedingsvraag anders geen element in de belangenafweging kan vormen.¹⁷ De (on)mogelijkheden van de route van het onzelfstandig schadebesluit kwamen recent uitgebreid aan de orde in de uitspraak over de Stint.¹⁸ Daaruit blijkt onder meer dat het schadebesluit ook kan zien op schade als gevolg van eerdere onrechtmatige besluitvorming.

1.3 De redenen voor de invoering van Titel 8.4 Awb

In de toelichtende stukken op Titel 8.4 Awb wordt als (verder niet empirisch onderbouwd) vertrekpunt gekozen dat het bestaan van alle verschillende schadevergoedingsprocedures naast elkaar als verwarrend en onduidelijk werd ervaren. Extra onduidelijkheid werd veroorzaakt door het feit dat de verschillende wegen waarlangs schadevergoeding kan worden verkregen, elkaar niet uitsloten. In de praktijk werd ook regelmatig veranderd van procedure gedurende een procedure. Het arrest *Groningen/Raatgever* maakte het mogelijk om een dagvaardingsprocedure te beginnen nadat het bestuursorgaan bij beslissing op bezwaar een afwijzend schadebesluit had gehandhaafd.¹⁹ Men kon ook nog een zelfstandig schadebesluit uitlokken gedurende een dagvaardingsprocedure of een dagvaarding uitbrengen tijdens de bezwaarprocedure. Het was zelfs mogelijk om in een civielrechtelijk kort geding een voorschot te vorderen terwijl de bodemprocedure aanhangig was bij de bestuursrechter.²⁰ De benadeelde had dus erg veel keuzemogelijkheden.

In de ogen van de wetgever had dit stelsel verschillende nadelen.²¹ In de eerste plaats was onduidelijk tot welk moment men nog van spoor kon wisselen dan wel meer sporen tegelijkertijd kon volgen. Ten tweede was het vaak niet mogelijk om in dezelfde procedure (ex art. 8:73 Awb (oud)) een oordeel te verkrijgen over de rechtmatigheid van het bestreden besluit én over de toewijsbaarheid van het schadevergoedingsverzoek, onder meer omdat het bestuursorgaan na een vernietiging vaak nog een nieuw besluit moest nemen. Ten derde deden zich complicaties voor indien hoger beroep werd ingesteld tegen de uitspraak op het beroep terwijl de schadevergoedingsprocedure nog (ex art. 8:73 lid 2 Awb (oud)) aanhangig was bij de rechtbank. Ten vierde kon de bevoegdheid van art. 8:73 Awb (oud) alleen worden gebruikt als het beroep gegrond was, waardoor in bezwaar herroepen besluiten en besluiten waarvan de onrechtmatigheid was erkend, hier niet onder vielen. Ten vijfde moest een verzoek om schadevergoeding op grond van art. 8:73 Awb (oud) al gedurende het beroep worden gedaan, terwijl soms meer tijd nodig was om zicht te krijgen op de omvang van de schade, bewijs te verzamelen en een (kostbaar en tijdrovend) onderzoek daarnaar te verrichten.

16 Zie bijvoorbeeld ABRvS 5 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1824, rov. 6.1 (*Staatssecretaris van J&V*).

17 Zie Van de Sande 2019, p. 85, waaraan deze alinea deels is ontleend.

18 ABRvS 22 december 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2899, rov. 22.1 e.v. (*Stint*).

19 HR 17 december 1999, NJ 2000/87, rov. 3.5.4 en 3.5.5 (*Groningen/Raatgever*).

20 HR 27 april 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1334 (*Leers/Staat*).

21 *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 35-38.

Aan de procedure van het zelfstandig schadebesluit kleven ook (andere) nadelen. Zo was niet altijd duidelijk wanneer er sprake was van een verzoek tot het nemen van een appellabel schadebesluit dan wel van een civielrechtelijke aansprakelijkstelling. Verder werd de bevoegdheid van de bestuursrechter beperkt door de in paragraaf 1.2.3 genoemde connexiteitseisen. Hierdoor kon schade als gevolg van andere handelingen dan appellabele besluiten niet aan de bestuursrechter worden voorgelegd. Als de schade het gevolg was van een complex van gebeurtenissen (waaronder voorbereidingshandelingen, onjuiste mededelingen of juist een nalaten) dan moest de schade die niet het gevolg was van een besluit aan de burgerlijke rechter worden voorgelegd. Dat het zelfstandig schadebesluit (in plaats van de vordering) werd beoordeeld in de bestuursrechtelijke procedure werd ook als een nadeel gezien. Tot slot werd de bezwaar- en beroepstermijn van zes weken als onnodig en te kort ervaren en werd het eerst moeten uitlokken van een schadebesluit (en daartegen bezwaar moeten maken) als omslachtig en tijdrovend gezien, aldus de regering.

1.4 Een nieuwe schadevergoedingsprocedure

Tegen deze achtergrond was de tijd rijp voor de invoering van een verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter, waarvoor overigens al veel eerder was gepleit in de literatuur.²² Deze verzoekschriftprocedure is neergelegd in Titel 8.4 Awb. De bedoeling van de stelselherziening is dat schadevergoeding als gevolg van onrechtmatig overheidshandelen kan worden verkregen door:

- a) indiening van een verzoekschrift bij de bestuursrechter; óf
- b) het uitbrengen van een dagvaarding voor de burgerlijke rechter.

Onder het huidige recht is de bestuursrechter bij sommige schadeoorzaken exclusief bevoegd (zie art. 8:88 lid 1 jo. art. 8:89 lid 1 Awb). Over sommige schadevergoedingsvorderingen kan alleen de burgerlijke rechter oordelen en bij sommige schadevergoedingsbedragen bestaat een gedeelde bevoegdheid. Van de vier oude routes naar schadevergoeding zijn er enkele verdwenen. Er kan geen beroep meer worden ingesteld tegen een zelfstandig schadebesluit over onrechtmatig bestuurshandelen (zie art. 8:4 lid 1, aanhef en onderdeel f, Awb) en art. 8:73 Awb alsook art. 8:73a Awb zijn komen te vervallen. Hiervoor in de plaats is de verzoekschriftprocedure gekomen, die zowel tijdens de (hoger)beroepsprocedure als los daarvan kan worden gestart. Aan de mogelijkheden van het onzelfstandige schadebesluit is niets veranderd.²³

In zijn opzet is Titel 8.4 Awb overzichtelijk. De opbouw van dit boek volgt die opzet zoveel mogelijk.

De titel bevat vooral bepalingen met een procesrechtelijk karakter. In art. 8:88 Awb is geregeld welke onrechtmatige overheidshandelingen aan een schadevergoedingsverzoek bij

²² In *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 40 wordt verwezen naar Van Male & Van Ravels 1993, p. 669, Polak 1999, p. 85-87, Verheij 1999, p. 48-51, het rapport van de VAR-Commissie Rechtsbescherming 2004 en Huismans 2006, p. 76-84.

²³ Na een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is het onzelfstandig schadebesluit springlevend. Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694 (*Amsterdamse dakopbouw*) en ABRvS 24 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:638, rov. 10.4 (*Enkhuizen*).

de bestuursrechter ten grondslag kunnen worden gelegd. De ingangsvereisten van art. 8:88 Awb worden besproken in hoofdstuk 2. In hoofdstuk 3 worden de daarin genoemde (en andere relevante) schadeoorzaken aan de orde gesteld. In art. 8:89 Awb is vervolgens bepaald welke schadevergoedingsverzoeken aan de bestuursrechter *kunnen* respectievelijk *moeten* worden voorgelegd. Afhankelijk van de schadeoorzaak en het bedrag van de gevraagde schadevergoeding heeft de bestuursrechter namelijk een exclusieve, een gedeelde of geen enkele bevoegdheid. Deze aspecten worden in hoofdstuk 4 besproken. In hoofdstuk 5 komen art. 8:90 en 8:91 Awb aan de orde, waarin is geregeld op welk moment en bij welke instantie een zelfstandig dan wel een onzelfstandig schadevergoedingsverzoek kan c.q. moet worden ingediend. Art. 8:92 Awb bevat de formele eisen die aan de inhoud van een verzoekschrift worden gesteld. Daarover gaat hoofdstuk 6. Hoofdstuk 7 besteedt aandacht aan de verjaringsregeling van art. 8:93 Awb. De resterende bestuursprocesrechtelijke aspecten van de schadevergoedingsprocedure bij de bestuursrechter, die voortvloeien uit art. 8:94 Awb, worden besproken in hoofdstuk 8. In hoofdstuk 9 komt, tot slot, de (inhoud van de) uitspraak op het schadevergoedingsverzoek aan bod, mede aan de hand van art. 8:95 Awb.

Uit deze opzet blijkt al dat Titel 8.4 Awb over veel relevante onderwerpen geen regels bevat. Het overgangsrecht is bijvoorbeeld niet opgenomen in de Awb maar volgt uit de Wns zelf (zie par. 1.5). Daaruit blijkt dat het oude – vóór 1 juli 2013 geldende – recht van toepassing is gebleven op een groot aantal geschillen. Het oude recht is hiervoor reeds besproken (zie par. 1.2). Een van de wegen naar schadevergoeding onder het oude recht was de mogelijkheid om bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aan te wenden tegen een zelfstandig schadebesluit, waarin het bestuursorgaan een oordeel velde over zijn eigen aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Een besluit inzake vergoeding van schade wegens onrechtmatig bestuurshandelen is – anders dan voorheen – niet langer appellabel. Dit volgt uit art. 8:4 lid 1 onderdeel f Awb. Dit artikellid is onderdeel van afd. 8.1.1 Awb over de bevoegdheid van de bestuursrechter om kennis te nemen van beroepen. Dat geen beroep meer openstaat tegen dergelijke zelfstandige schadebesluiten heeft verschillende procesrechtelijke consequenties, die verspreid over dit boek worden besproken (zie bijvoorbeeld par. 5.4). Verder is relevant dat de bevoegdheid van de bestuursrechter om kennis te nemen van een schadevergoedingsverzoek niet altijd volgt uit de Awb maar soms ook uit de Vw 2000 (zie par. 3.7 en 4.4) en dat de bevoegdheid van de bestuursrechter soms voortkomt uit zijn eigen jurisprudentie (zie par. 3.4 en 3.8). Naar het materiële schadevergoedingsrecht kan, tot slot, ook tevergeefs worden gezocht in de Awb. Daarvoor moet worden teruggevallen op het BW en de jurisprudentie van de burgerlijke rechter (zie par. 1.6).

Het is bepaald niet zo dat alle in paragraaf 1.3 genoemde complicaties van het oude recht als sneeuw voor de zon zijn verdwenen na de invoering van Titel 8.4 Awb. Met art. 8:88 lid 1 Awb zijn lang niet alle ‘bestuursrechtelijke schadeoorzaken’ onder de bevoegdheid van de bestuursrechter gebracht. De bevoegdheidsverdeling van art. 8:89 Awb is ook nog steeds niet erg praktisch en doorzichtig, laat staan voor de gemiddelde burger. Veel van de voornoemde nadelen die kleefden aan de procedure van art. 8:73 Awb (oud) kleven ook aan de onzelfstandige verzoekschriftprocedure van art. 8:91 Awb die daarvoor in de plaats is gekomen. Het komt nog steeds vaak voor dat de benadeelde verschillende procedures bij verschillende rechters moet voeren en jarenlang aan het procederen is voordat zijn

totale schade is vergoed. Dit is bijvoorbeeld het geval indien sprake is van meerdere elkaar opvolgende beroepsprocedures bij de bestuursrechter, indien de schade meer beloopt dan € 25.000 in art. 8:89 lid 2 Awb-gevallen en/of indien de schade het gevolg is van een complex van gebeurtenissen die niet allemaal ineens aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd. De Titel 8.4 Awb-wetgever had bovendien de gelegenheid te baat kunnen nemen om ook het toepasselijke bestuursprocesrecht te verdiepen, maar heeft dat niet gedaan. De regeling van Titel 8.4 Awb bevat, zoals in de volgende hoofdstukken zal blijken, veel procesrechtelijke gaten die door de rechter (zullen moeten) worden gedicht.

In de literatuur is – terecht – veel en stevige kritiek geuit op de inhoud van de Wns, zowel in de (voor)ontwerpfase van de wet als na de inwerkingtreding daarvan. In de woorden van Van Ettekoven & Schueler is de nieuwe competentieverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter wel anders dan de oude, maar valt deze niet meteen op door eenvoud.²⁴ De ratio erachter is niet overtuigend en in de literatuur is ook de opzet en vormgeving van de verzoekschriftprocedure bekritiseerd. Voor de inhoudelijke motivering van deze kritiek wordt verwezen naar de literatuur.²⁵ Deze publicatie gaat over het geldende recht en heeft dus een positiefrechtelijke insteek. Voor een overwegend negatief verhaal is dan ook geen plaats. In de literatuur is daarnaast gepleit voor de uitbreiding van het bereik van Titel 8.4 Awb. Het gaat dan met name om het uitbreiden van de competentie van de bestuursrechter door meer schadeoorzaken onder zijn bevoegdheid te brengen dan onder het huidige recht zijn opgesomd in art. 8:88 lid 1 Awb of om het loslaten van de grens van € 25.000.²⁶ Ook daarvoor wordt naar de literatuur verwezen.

1.5 Het overgangsrecht van de Wns

1.5.1 Het algemene overgangsrecht

De nieuwe wet is niet direct van toepassing op alle schadevergoedingsprocedures, ongeacht het moment waarop de schadeoorzaak zich heeft voorgedaan. De wetgever heeft er namelijk voor gekozen om enkele overgangsbepalingen op te nemen in art. IV en V Wns. Het algemene overgangsrecht is neergelegd in art. IV Wns.²⁷ In art. IV lid 1 Wns is bepaald dat op schade, veroorzaakt door een besluit dat werd bekendgemaakt of een handeling die werd verricht voor het tijdstip waarop de Wns voor dat besluit of die handeling in werking is getreden, het recht van toepassing blijft zoals dat gold voor dat tijdstip. Nu het onrechtmatigedaadsdeel van de Wns op 1 juli 2013 in werking is getreden, is het oude recht dus van toepassing gebleven op bekendgemaakte besluiten en handelingen van voor die datum.²⁸

²⁴ Van Ettekoven & Schueler 2013, par. 1.

²⁵ Zie bijvoorbeeld Backes 2009, Barkhuysen 2007, De Graaf & Marseille 2007a en 2007b, Kortmann 2007, Polak 2007, Schlössels 2007, Schueler & Van Ettekoven 2013, De Graaf, Marseille & Sietses 2014 en 2015 en Hartlief 2015.

²⁶ Zie Polak 2014, p. 171, Polak 2019, p. 59-60, Van de Sande, *Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie (SteR nr. 45)* 2019, par. 8.3 en Planken & Tjepkema 2020, p. 45 en 116. Verzet uit civiele hoek is er natuurlijk ook altijd, zie bijvoorbeeld Jansen 2019, p. 145-146.

²⁷ Zie hierover Verheij 2013, p. 59-60.

²⁸ Zie bijvoorbeeld Cbb 18 mei 2021, ECLI:NL:CBB:2021:508, rov. 5.2 (AFM).

De nieuwe wet geldt alleen voor nieuwe gevallen. Dit wordt eerbiedigende werking genoemd.²⁹ Uit de memorie van toelichting blijkt dat hiervoor is gekozen omdat de inwerkingtreding van Titel 8.4 Awb meebrengt dat de rechterlijke bevoegdheid en het procesrecht veranderen. Onder het oude recht konden vele wegen bewandeld worden om schadevergoeding te verkrijgen. De voorbereiding van elk daarvan heeft een verschillend karakter, en kan in verschillende activiteiten tot uitdrukking komen. Om te voorkomen dat (voorbereidende) handelingen onder het oude recht en het procesrecht van het nieuwe recht op onoverzichtelijke wijze met elkaar gaan interfereren, is ervoor gekozen het nieuwe recht uitsluitend van toepassing te doen zijn op schade, veroorzaakt door een handeling die na inwerkingtreding van de nieuwe wet heeft plaatsgevonden.³⁰ Deze – abstract gemotiveerde – keuze heeft tot gevolg dat de bestuursrechter nog lang na 1 juli 2013 geconfronteerd kan worden met schadevergoedingszaken waarop het oude procesrecht van toepassing is.

Wanneer de oorzaak van de schade is gelegen in het nemen van een besluit, is het tijdstip waarop dat besluit is bekendgemaakt beslissend voor de vraag welk schadevergoedingsrecht van toepassing is.³¹

Deze ogenschijnlijk eenvoudige hoofdregel kan tot complicaties leiden indien het besluit in primo is genomen vóór 1 juli 2013 en het besluit op bezwaar dateert van na 1 juli 2013. In dit geval hangt het toepasselijke recht af van de gestelde schadeoorzaak.³² Als de schade is veroorzaakt door het besluit in primo, zal het oude recht van toepassing zijn op het schadevergoedingsverzoek.³³ Als de beslissing op bezwaar de schadeoorzaak is, geldt daarvoor het nieuwe recht. Dit kan ertoe leiden dat de benadeelde door het overgangsrecht meerdere wegen moet bewandelen om alle schade vergoed te krijgen, terwijl de bedoeling van het nieuwe recht juist is om de wegen naar schadevergoeding te stroomlijnen. Als hij in de voornoemde situatie schade heeft geleden als gevolg van het primaire besluit én schade heeft geleden als gevolg van de beslissing op bezwaar, zal de verzoekschriftprocedure slechts kunnen leiden tot vergoeding van laatstgenoemde schade. Voor de eerstgenoemde schade is hij aangewezen op de mogelijkheden onder het oude recht (zie par. 1.2).

Het algemene overgangsrecht heeft in de praktijk tot op heden tot weinig problemen geleid.

1.5.2 *Het overgangsrecht voor de Belastingdienst*

Vanaf het moment van inwerkingtreding van de Wns op 1 juli 2013 is in art. V lid 1 Wns neergelegd dat Titel 8.4 Awb niet van toepassing is op schade veroorzaakt door besluiten of andere handelingen van:

- a) de Belastingdienst/Toeslagen; of
- b) van andere bestuursorganen voor zover genomen of verricht in het kader van aan de Belastingdienst opgedragen taken.

Op deze besluiten en handelingen blijft voorlopig het oude recht van toepassing. Uit art. V lid 2 Wns volgt namelijk – in afwijking van art. IV Wns – dat het recht zoals dat gold vóór het tijdstip waarop de Wns in werking is getreden van toepassing blijft op schade veroorzaakt

²⁹ Zie (de toelichting bij) Aanwijzing 5.64 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

³⁰ *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 57.

³¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 57.

³² Aldus ook Verheij 2013, p. 59: de vraag naar het toepasselijke recht is dan een causaliteitsvraag. In gelijke zin Van Ettehoven e.a. 2018, par. 3.

³³ Zie bijvoorbeeld CRvB 27 mei 2021, ECLI:NL:CRVB:2021:1293 (*Uwv*). Zie ook CRvB 24 september 2020, ECLI:NL:CRVB:2020:2274 (*ONHN*) over een zorgplichtschending.

door een besluit of andere handeling als hiervoor bedoeld. Dit betekent (onder meer) dat de verzoekschriftprocedure nog niet kan worden gebruikt in rijksbelasting- en toeslagen-zaken. Er geldt op grond van art. V lid 3 Wns een uitzondering voor besluiten en andere handelingen ter uitvoering van de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Op schade als gevolg hiervan is Titel 8.4 Awb wel van toepassing. Ditzelfde geldt in belastingzaken over lokale heffingen, die immers niet onder art. V Wns vallen, en voor verzoeken om vergoeding van schade wegens overschrijding van de redelijke termijn in die zaken.³⁴ In art. V lid 4 Wns is, tot slot, bepaald dat het artikel drie jaren na de inwerkingtreding van art. 4:126 Awb vervalt, tenzij voor het verstrijken van deze termijn een voorstel van wet zou worden ingediend dat in het onderwerp van dit artikel voorziet. De oorspronkelijke bedoeling was dus dat de onrechtmatigedaadstitel 8.4 Awb drie jaar na de inwerkingtreding van de nadeelcompensatietitel 4.5 Awb van toepassing zou worden op het complete belastingrecht.

Als reden voor deze bijzondere overgangsvoorziening vermeldt de memorie van toelichting bij de Wns dat de regering de gevolgen van de invoering van Titel 8.4 Awb voor de werklast van bestuursorganen vooraf niet exact kon inschatten. Deze onzekerheid rijpt bij de Belastingdienst aanzienlijk meer dan bij andere bestuursorganen. Dat komt doordat de Belastingdienst veel meer besluiten neemt dan andere bestuursorganen: naar schatting zo'n 50 miljoen per jaar. Dit betekent dat zelfs een percentueel gezien geringe toename van het aantal schadeclaims zou kunnen leiden tot een in absolute termen forse verzwaring van de werklast van de Belastingdienst. Schadeclaims lenen zich, anders dan veel van de besluiten die de Belastingdienst neemt, naar hun aard niet voor geautomatiseerde verwerking. Voorzichtigheidshalve is ervoor gekozen om de Wns in eerste instantie slechts in te voeren op een beperkt deel van het werkkterrein van de Belastingdienst, te weten de Wet op de vennootschapsbelasting 1969. Na inwerkingtreding zal gedurende drie jaar het effect van de wet op de aard en het aantal van de schadeclaims worden gemonitord.³⁵ Op basis van die gegevens kan dan vervolgens een verantwoorde beslissing worden genomen over verdere invoering op het terrein van de Belastingdienst, aldus de memorie van toelichting.³⁶

De formulering van art. V Wns is gewijzigd bij de wet van 3 maart 2021, die nog niet in werking is getreden.³⁷ Ingevolge het nieuwe art. V lid 2 Wns wordt Titel 8.4 Awb eerst van toepassing op het complete belastingrecht met ingang van vijf jaar na de inwerkingtreding van Titel 4.5 Awb. Nu deze nadeelcompensatietitel nog niet in werking is getreden, is deze vijfjaarstermijn nog niet gaan lopen. Het oude recht blijft dus ook de komende jaren nog van toepassing op niet-Vpb-zaken.

Als reden voor het (nog verder) verlengen van de overgangstermijn vermeldt de memorie van toelichting dat bij de Belastingdienst sprake is van een stapeling van ICT-werkzaamheden en een stapeling van werkzaamheden bij de vennootschapsbelasting (Vpb) ontstaan als gevolg van de implementatie van een reeks (Europese) voorstellen, die een zeer groot beroep doet op de beschikbare uitvoerings- en handhavingscapaciteit.³⁸ De Vpb is een massaal proces (800.000 aangiften per jaar) met een groot financieel belang (€ 25 miljard belastingopbrengst). De effecten van de introductie van de Wns worden zodoende door de Belastingdienst in dit stadium als te belastend en te risicovol gezien met het oog op de continuïteit van dit massale proces, aldus de regering. In de memorie van toelichting heeft de regering derhalve

34 HR 17 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:440, rov. 2.2.1 (*Hondenbelasting*).

35 Of dit is gebeurd en, zo ja, wat daarvan de uitkomst is, is mij niet bekend.

36 *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 58.

37 Wet van 3 maart 2021 tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele andere wetten in verband met het nieuwe omgevingsrecht en nadeelcompensatierecht, *Stb.* 2021, 135.

38 *Kamerstukken II* 2018/19, 35256, nr. 3, p. 50-51.