

MASTER'S THESIS

De verzoekschriftenprocedure voor geschillen over de bevoegdhedenovereenkomst:
één stap verder?

van Schoonhoven, R.

Award date:

2023

Awarding institution:

Department of Public Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 25. Jun. 2024

Open Universiteit
www.ou.nl



**De verzoekschriftenprocedure voor geschillen
over de bevoegdhedenovereenkomst:
één stap verder?**

Masterscriptie Bestuursrecht Open Universiteit

Naam student: Renée van Schoonhoven
E-mailadres: rvanschoonhoven@actisadvies.nl
Studentnummer: 835816368
Cursuscode: RM9906222344M (Scriptie)
Begeleider: mr. Rick Bronsema
Examinator: prof. mr. dr. Rolf Ortlep
Aantal woorden: 13.949
Inleverdatum: 12 november 2023

Inhoudsopgave

1. Inleiding	3
1.1 Aanleiding.....	3
1.2 Probleemstelling en deelvragen.....	4
1.3 Beschrijving kernbegrippen.....	6
1.4 Afbakening van het onderzoek.....	7
1.5 Methode.....	8
1.6 Leeswijzer	8
2. De bevoegdhedenovereenkomst	9
2.1 Overheidsovereenkomsten	9
2.2 Nadere typering.....	11
2.3 Het toepasselijk recht.....	12
2.4 Criteria ten aanzien van geldigheid.....	13
2.5 Rechtsmachtsverdeling bij geschillen.....	13
2.6 Tussenconclusie.....	15
3. Voorstel tot regeling van de bevoegdhedenovereenkomst.....	16
3.1 Aandachtspunten	16
3.2 Een regeling in de Awb?	17
3.3 De contouren van een regeling	18
3.4 Tussenconclusie.....	20
4. Welke geschillen komen in aanmerking voor de verzoekschriftprocedure?	21
4.1 Fase 1: het aangaan van de bevoegdhedenovereenkomst.....	21
4.2 Fase 2: de bevoegdhedenovereenkomst als zodanig.....	22
4.3 Fase 3: de uitvoering van de overeenkomst	24
4.4 Tussenconclusie.....	24
5. Verzoekschriftprocedure bij schadevergoeding voor onrechtmatige besluiten.....	26
5.1 Doel en inhoud van Titel 8.4 Awb	26
5.2 Ervaringen met Titel 8.4 Awb	28
5.3 Tussenconclusie.....	30

6. Een verzoekschriftprocedure voor de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb.....	31
6.1 Uitgangspunten bij het ontwerp	31
6.2 Het ontwerp	32
6.3 Tussenconclusie.....	35
7. Conclusie	36
Literatuurlijst	38

1. Inleiding

1.1 Aanleiding

In het kader van het uitoefenen van de publieke taak komt het voor dat de overheid met burgers of medeoverheden zogeheten ‘bevoegdhedenovereenkomsten’ aangaat. Dit zijn geen overeenkomsten waarmee de meeste mensen veelvuldig in aanraking komen. Daarom volgen hierna ter introductie enkele actuele voorbeelden, ontleend aan de database van rechterlijke uitspraken.

Om te beginnen de overeenkomst tussen Gemeente Voorschoten en het ontwikkelingsbedrijf Deltaplein.¹ Deze partijen kwamen overeen dat het bedrijf een winkelcentrum met parkeergarage zou ontwikkelen en dat de gemeente via een subsidie een eventueel exploitatietekort achteraf zou compenseren. Het project werd gerealiseerd, maar was volgens Deltaplein verlieslijdend. De gemeente kwam vervolgens niet over de brug met het subsidiebesluit. Deltaplein vorderde vervolgens voor de burgerlijke rechter alsnog uitbetaling van het bedrag. De burgerlijke rechter oordeelde dat Deltaplein echter nakoming vorderde van de uit de bevoegdhedenovereenkomst voortvloeiende verplichting tot het nemen van een subsidiebesluit; Deltaplein moest deze vordering volgens de rechter aan de bestuursrechter voorleggen. Het gerechtshof ging daar in mee.

In een andere zaak, die speelde bij de bestuursrechter, was aan de orde dat Gemeente Woerden een bevoegdhedenovereenkomst had gesloten met burgers over de kap van een aantal bomen in hun straat.² Toen een deel van de kap uitbleef, legden de burgers aan de bestuursrechter een vordering tot nakoming van de verplichting aan de bestuursrechter voor. Deze verklaarde zichzelf echter onbevoegd omdat de burgers geen (weigering tot het nemen van een) besluit aan hun vordering ten grondslag hadden gelegd.

In weer een andere casus eiste Windpark Goyerburg, in kort geding bij de burgerlijke rechter, van Gemeente Houten nakoming van de bevoegdhedenovereenkomst.³ Daarin stond dat in het kader van de ontwikkeling van het windpark, de gemeente binnen een gestelde termijn zou afkomen met de noodzakelijke vergunningen. Dat laatste gebeurde echter niet in verband met, kort gezegd, een succesvol beroep van derde-belanghebbenden tegen het besluit tot afgifte van de vergunning. In kort geding eiste de firma onder meer nakoming van de overeenkomst. De rechter oordeelde dat hiertoe een bestuursrechtelijke procedure openstond en verklaarde de vordering niet-ontvankelijk.

Drie voorbeelden van zaken waaruit naar voren komt dat de overheid overeenkomsten kan afsluiten met burgers, waarin afspraken staan over de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden. In deze gevallen zien die bevoegdheden op respectievelijk het toekennen van subsidie, het besluit tot het kappen van bomen en het afgeven van vergunningen voor de aanleg van een windpark. Ook op andere terreinen dan ruimtelijke ordening zijn bevoegdhedenovereenkomsten mogelijk. Bovendien kan niet alleen over besluiten in de zin van artikel 1:3 Awb worden gecontracteerd, zoals in de genoemde voorbeelden, maar ook over het realiseren van formele wetgeving en over feitelijke overheidshandelingen.⁴

Zoals hierna nog aan de orde komt, dragen bevoegdhedenovereenkomsten een gemengd karakter. Zij worden naar geldend recht gezien als privaatrechtelijk van aard; de afspraken in kwestie zien echter op de inzet van een publiekrechtelijke bevoegdheid.⁵ Aan dit gemengde karakter worden in de literatuur drie aandachtspunten verbonden.⁶ Ten eerste is lang niet altijd duidelijk dat

¹ Hof Den Haag 21 maart 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:797.

² Rechtbank Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3861.

³ Rechtbank Midden-Nederland 9 augustus 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3200.

⁴ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 581.

⁵ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 627.

⁶ Deze aandachtspunten worden nader geduid in Hoofdstuk 3 van deze scriptie.

bevoegdhedenovereenkomsten überhaupt mogelijk zijn; daardoor blijven mogelijkheden onbenut of rijzen juist vragen over de legaliteit van de gemaakte afspraken. Ten tweede rijzen bij deze overeenkomsten regelmatig onduidelijkheden over de rechtsposities van betrokken. Onder meer: is aan overheidszijde nu de publiekrechtelijke rechtspersoon en/of het bestuursorgaan de contractspartij? En: moeten in de fase van totstandkoming niet ook derde-belanghebbenden bij de overeenkomst worden betrokken? In de derde plaats is de rechtsmacht bij geschillen over de bevoegdhedenovereenkomst verdeeld tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter; deze verdeling wordt in de literatuur gekarakteriseerd als ‘versnipperd’.

Deze drie aandachtspunten zijn in het recente verleden voor enkele auteurs reden geweest te pleiten voor het nader regelen van de bevoegdhedenovereenkomst in de Algemene wet bestuursrecht (Awb).⁷ De door hen voorgestelde regeling houdt kort samengevat in dat in Hoofdstuk 4 Awb:

- een *definitie* van de bevoegdhedenovereenkomst wordt opgenomen,
- een *hoorplicht* wordt opgenomen in geval bij de bevoegdhedenovereenkomst derde-belanghebbenden betrokken zijn,
- dat de *bekendmaking* van de bevoegdhedenovereenkomst wordt geregeld,
- en dat de *binding* voor het bestuursorgaan wordt geëxpliciteerd, waaraan tevens een schadevergoedingsbepaling kan worden verbonden.

De beoogde regeling komt met name tegemoet aan de twee eerste aandachtspunten: (1) onzekerheden rond de mogelijkheid en status van bevoegdhedenovereenkomsten, en (2) onduidelijkheden en zwakheden in de rechtsposities van betrokken partijen. Met betrekking tot het derde aandachtspunt – versnippering van rechtsmacht – geven de auteurs aan dat, als bij de uitvoering van de bevoegdhedenovereenkomst appellabele besluiten zijn betrokken, dat dan alle geschillen rondom het contract voorgelegd zouden moeten worden aan de bestuursrechter. Dit deel van hun voorstel werken zij echter in eerste aanleg niet verder uit, om redenen die in Hoofdstuk 3 hierna nog aan de orde komen. Wel voegen zij in een recente bron toe dat: “Een eerste stap op dit terrein gezet (zou) kunnen worden door Titel 8.4 Awb uit te breiden met een verzoekschriftprocedure met betrekking tot schadevergoeding wegens toerekenbare tekortkoming in de nakoming (‘wanprestatie’) van een bevoegdhedenovereenkomst.”⁸ Auteurs werken dit element van hun voorstel ook daarin niet verder uit.

1.2 Probleemstelling en deelvragen

Bevoegdhedenovereenkomsten zijn kortom mogelijk, maar door het gemengde karakter ervan leven in rechtspraak en literatuur de nodige vragen over deze rechtsfiguur. Daarom is reeds eerder gepleit voor een verankering van deze overeenkomsten in algemene wetgeving, waaronder de Awb. Deze verankering zou leiden tot meer zekerheid over de status en mogelijkheid van bevoegdhedenovereenkomsten en zou de rechtsposities van betrokkenen kunnen verduidelijken en versterken. De voorstelde regeling voor de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb is echter niet compleet, aangezien daarin de regeling van geschillen over deze overeenkomsten niet nader wordt geconcretiseerd.

⁷ Van Ommeren 2010; Huisman 2012a en 2012b; Huisman & Van Ommeren 2019. Hierbij moet worden aangetekend dat andere auteurs niet enthousiast zijn over een wettelijke regeling in de Awb; dit komt in Hoofdstuk 3 nader aan bod.

⁸ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 689.

Gelet op het voorgaande wordt in het onderzoek de volgende probleemstelling gehanteerd:

Hoe kan de verzoekschriftprocedure voor geschillen inzake bevoegdhedenovereenkomsten een plaats krijgen in de Awb?

Bij deze probleemstelling wordt het hiervoor aangestipte voorstel tot regeling in de Awb als uitgangspunt genomen.⁹ In lijn daarmee wordt verkend hoe, uitgaande van Titel 8.4 Awb, een verzoekschriftprocedure voor geschillen inzake bevoegdhedenovereenkomsten een plaats kan krijgen in de Awb.

Bij het onderzoek worden de volgende deelvragen gebruikt.

(1) Hoe kan de bevoegdhedenovereenkomst naar geldend recht worden gekwalificeerd?

Om te beginnen wordt op basis van het geldend recht de bevoegdhedenovereenkomst gekwalificeerd. Aan de orde komen onder meer: de (on)toelaatbaarheid van privaatrechtelijk overheidshandelen in het algemeen, typen overeenkomsten waaronder bevoegdhedenovereenkomsten, en contractspartijen bij de bevoegdhedenovereenkomst. Tevens wordt ingegaan op de positie van derde-belanghebbenden en op de rechtsmachtsverdeling bij bevoegdhedenovereenkomsten.

(2) Welke regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb is eerder voorgesteld?

Uit deze kwalificatie volgen drie aandachtspunten rond bevoegdhedenovereenkomsten: (1) onzekerheden rond de mogelijkheid en status ervan, (2) onduidelijkheden en zwakten in de rechtsposities van betrokkenen, en (3) versnippering van rechtsmacht. Eerder is een voorstel gedaan om aan deze aandachtspunten tegemoet te komen. Dit voorstel is hiervoor al kort aangestipt, maar verdient in het kader van het onderzoek nadere toelichting. Daarbij komt aan de orde dat in deze voorstellen het onderdeel 'reductie versnippering van rechtsmacht' door middel van 'een verzoekschriftprocedure' wel is benoemd, maar niet is geconcretiseerd. Daarmee blijft dit derde aandachtspunt in het voorstel onderbelicht.

(3) Welk typen geschillen over de bevoegdhedenovereenkomst krijgen een plaats in een verzoekschriftprocedure?

Een verzoekschriftprocedure die de versnippering van rechtsmacht bij geschillen over de bevoegdhedenovereenkomst zoveel mogelijk moet tegengaan, dient logischerwijze een zo breed mogelijk bereik te hebben. Wat omvat dan dat bereik? Anders gezegd: betreft het dan alle geschillen rond bevoegdhedenovereenkomsten of moet wellicht een bepaald deel daarvan buiten de verzoekschriftprocedure blijven?

(4) Wat is het doel en de inhoud van Titel 8.4 Awb en wat is de ontwikkelingslijn in de jurisprudentie die sinds 2013 op grond van deze titel is ontstaan?

Gelet op de suggestie in voornoemd voorstel om voor een verzoekschriftprocedure voor bevoegdhedenovereenkomsten Titel 8.4 Awb uit te breiden, wordt vervolgens beschreven wat de wetgever beoogde met deze titel en wat deze inhoudt; tevens wordt ingegaan op de jurisprudentie die na invoering over deze titel is ontstaan.

⁹ De probleemstelling is geformuleerd naar aanleiding van het onderwerp op de in deze master gehanteerde keuzelijst: 'Een regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb? Zo ja, hoe?'. De formulering van dit onderwerp (en dan met name de toevoeging: 'hoe?') leidt tot een ontwerpgericht onderzoek, aansluitende op het geldend recht en de relevante literatuur ter zake. Dit impliceert dat meer rechtstheoretische vragen rond onder meer de rechtsfiguur van de overeenkomst en de positionering daarvan in privaatrecht en/of bestuursrecht in deze scriptie in minder mate aan de orde komen.

(5) Hoe kan uitgaande van Titel 8.4 Awb een verzoekschriftprocedure voor geschillen inzake bevoegdhedenovereenkomsten een plaats krijgen in de Awb?

Ten slotte wordt ingegaan op de vraag of en zo ja hoe, met de kennis over het eerdere voorstel en Titel 8.4 Awb als basis, een verzoekschriftprocedure voor geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten een plaats kan krijgen in de Awb. Hiertoe wordt een ontwerp gemaakt.

Na de beantwoording van de deelvragen wordt teruggekeerd naar de probleemstelling.

1.3 Beschrijving kernbegrippen

De volgende kernbegrippen worden in deze scriptie gebruikt.

Overheidsovereenkomsten

Overeenkomsten van de overheid met burgers of medeoverheden, die gebaseerd zijn op de bevoegdheid waarover de overheid beschikt op basis van het privaats- of het publiekrecht. Deze kunnen naar het object waarover wordt gecontracteerd worden onderscheiden in privaatrechtelijke en publiekrechtelijke overheidsovereenkomsten.¹⁰

Privaatrechtelijke overheidsovereenkomsten

Een overeenkomst over het gebruik van een bevoegdheid die de overheid op grond van het privaatrecht toekomt.¹¹

Publiekrechtelijke overheidsovereenkomsten¹²

Overeenkomsten die verband houden met de uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid.¹³ Deze overeenkomsten kunnen worden onderscheiden in bevoegdhedenovereenkomsten en uitvoeringsovereenkomsten.

Bevoegdhedenovereenkomst

Een publiekrechtelijke overheidsovereenkomst waarin de overheid met een burger of medeoverheid afsprekt hoe zij haar publiekrechtelijke bevoegdheid in de toekomst zal gebruiken.¹⁴

Uitvoeringsovereenkomst

Een publiekrechtelijke overeenkomst waarin de overheid contracteert ter uitvoering van het besluit dat reeds is genomen op grond van de publiekrechtelijke bevoegdheid.¹⁵

Verzoekschriftprocedure

In een verzoekschriftprocedure wordt aan een rechter een verzoek voorgelegd binnen de daartoe opengestelde procedure. Het verzoek is geen dagvaarding (burgerlijk recht) of beroepschrift (bestuursrecht). Titel 8.4 Awb maakt het bijvoorbeeld mogelijk de rechter een verzoek voor te leggen om schadevergoeding toe te kennen in geval van een onrechtmatig besluit.¹⁶

¹⁰ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 578; voor wat betreft de term 'publiekrechtelijke overheidsovereenkomst' zie ook voetnoot 11 hierna.

¹¹ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 579.

¹² Het gebruik van deze term kan worden bekritiseerd, aangezien de overeenkomst als zodanig enkel in het privaatrecht bestaat. Op dit punt wordt in paragraaf 2.1 nader ingegaan.

¹³ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 580.

¹⁴ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 581.

¹⁵ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 583.

¹⁶ Schlössels & Zijlstra 2019, p. 486-491.

1.4 Afbakening van het onderzoek

De primaire focus van deze scriptie ligt op de beslechting van geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten. Gegeven die focus is het onderzoek als volgt afgebakend.

Beperking tot bevoegdhedenovereenkomsten met besluiten

Het onderzoek richt zich op bevoegdhedenovereenkomsten en niet op uitvoeringsovereenkomsten. Voorts wordt in beginsel alleen gekeken naar bevoegdhedenovereenkomsten waarbij het nemen van een Awb-besluit aan de orde is. Bevoegdhedenovereenkomsten betreffende feitelijke handelingen of het komen tot regelgeving blijven buiten beschouwing; dit omdat in die gevallen de rechtsmacht bij geschillen niet geldt als zijnde versnipperd (zie ook § 2.5).¹⁷

Beperking tot bevoegdhedenovereenkomsten met burgers

Voorgaande twee keuzen beperken het onderzoek op grond van het *object* waarover wordt gecontracteerd. Nadere afbakening is ook nodig voor wat betreft de *partijen* die bij deze bevoegdhedenovereenkomsten zijn betrokken:

- het onderzoek toegespitst op bevoegdhedenovereenkomsten tussen overheden enerzijds en particulieren (burgers, private rechtspersonen) anderzijds; bevoegdhedenovereenkomsten tussen overheden komen niet aan de orde;
- ten slotte wordt vooral gekeken naar bevoegdhedenovereenkomsten waarbij tevens derde-belanghebbenden betrokken kunnen zijn; louter bilaterale versies zoals fiscale vaststellingsovereenkomsten vallen buiten de scope van dit onderzoek.

Dit impliceert dat de conclusies van het onderzoek enkel betrekking hebben op de specifieke vorm van de bevoegdhedenovereenkomst die resulteert uit deze afbakening.

Een wederkerige rechtsbetrekking?

Zoals hiervoor is aangestipt en hierna in Hoofdstuk 2 nader wordt beschreven, draagt de bevoegdhedenovereenkomst een gemengd karakter: het betreft naar geldend recht een privaatrechtelijke overeenkomst tussen overheid en burger, die ziet op de inzet van een publiekrechtelijke bevoegdheid. Tegen deze achtergrond kan bij onderdelen van deze scriptie de vraag rijzen hoe het hierin gestelde zich verhoudt tot het debat over de (vermeende) wederkerigheid van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking tussen overheid en burger. Daarover alvast het volgende.

Genoemd debat voert terug op de Memorie van Toelichting bij de invoering van de Awb, waarin is aangegeven dat burger en overheid voortdurend met elkaar in een rechtsrelatie staan en dat zij daarom ook rekening hebben te houden met elkaars belangen.¹⁸ De wederkerigheidsgedachte die daarin tot uiting kwam houdt in dat overheid en burger, als waren zij gelijkwaardige partijen, transacties met elkaar aangaan bij het realiseren van een besluit. In de literatuur is erop gewezen dat van dergelijke gelijkwaardigheid bij het nemen van besluiten door een bestuursorgaan geen sprake is, omdat het daarbij de overheid is die – met medeneming van relevante belangen – eenzijdig beslist over de rechten en plichten van de burger.¹⁹

De vraag naar de (vermeende) wederkerigheid van de rechtsrelatie overheid-burger hoeft echter in het kader van de bevoegdhedenovereenkomst niet te worden gesteld. Dit omdat zoals aangegeven deze overeenkomst per definitie wederkerig van aard is: in ruil voor een tegenprestatie door de burger zegt de overheid iets toe ten aanzien van een nog te nemen besluit. De

¹⁷ Daar waar in deze scriptie wordt gesproken over ‘bevoegdhedenovereenkomst’ wordt steeds bedoeld de variant die ziet op een nog te nemen Awb-besluit, tenzij anders is aangegeven.

¹⁸ Over dit debat, zie onder meer Schlössels 1998, p. 41; Schlössels e.a. 2019, p. 99; Schlössels 2021, p. 90; Scheltema 2008, p. 208.

¹⁹ Zie voor deze bronnen, voorgaande voetnoot.

bevoegdhedenovereenkomst is privaatrechtelijk; partijen zijn bij het aangaan van de overeenkomst elkaars wederpartij; wederkerigheid is inherent aan deze rechtsfiguur. Bij het nemen van het *besluit* waarover is gecontracteerd daarentegen, is van die wederkerigheid geen sprake.

Er moet voor wat betreft de relevantie van het debat derhalve onderscheid worden gemaakt tussen de bevoegdhedenovereenkomst als zodanig en het besluit dat daaruit voortvloeit. Bij de bevoegdhedenovereenkomst is sprake van wederkerigheid. Bij het nemen van het besluit waarover is gecontracteerd, is dat niet het geval. Dit verschil wordt verderop in deze scriptie zichtbaar, daar waar het de rechtsbescherming betreft die ten aanzien van de bevoegdhedenovereenkomst respectievelijk het besluit open staat.

1.5 Methode

Dit onderzoek is juridisch-dogmatisch van aard.²⁰ Dit betekent dat het geldende recht rond de bevoegdhedenovereenkomst in kaart wordt gebracht, evenals het voorstel dat is gedaan om te komen tot een regeling ervan in algemene wetgeving. Het bronnenonderzoek dat hiervoor wordt verricht levert de basis voor het aanvullen van een reeds eerder voorgestelde regeling.

Anders gezegd: in het onderzoek fungeren de bronnen over de (regeling van de) bevoegdhedenovereenkomst enerzijds en Titel 8.4 Awb anderzijds als het relevante kader. Het onderzoek beoogt bij te dragen aan uitbreiding, anders gezegd: de ontwikkeling en verdere verbetering, van dat kader.

Voor de beantwoording van de deelvragen 1 tot en met 4 wordt literatuuronderzoek gebruikt. Meer specifiek worden voor deelvraag 1 tot en met 3 als zoektechniek ingezet: een digitale search en de sneeuwbalmethode.

Daarop aanvullend worden voor deelvraag 4 enkele specifieke publicaties over overheidsaansprakelijkheid geanalyseerd, met name daar waar deze publicaties verslag leggen van de ervaringen die sinds 2013 in de rechtspraak zijn opgedaan met Titel 8.4 Awb.²¹

Voor de beantwoording van deelvraag 5 wordt op al deze bronnen voortgebouwd, om te bezien hoe uitgaande van deze titel en voortbouwend op het eerdere voorstel, een verzoekschriftprocedure voor geschillen inzake bevoegdhedenovereenkomsten een plaats kan krijgen in de Awb. Dit hoofdstuk bevat een concrete aanvulling op het eerdere voorstel.

Na beantwoording van de deelvragen wordt teruggekeerd naar de probleemstelling en wordt de conclusie van het onderzoek geformuleerd.

1.6 Leeswijzer

Na dit inleidende hoofdstuk wordt in Hoofdstuk 2 de bevoegdhedenovereenkomst nader gekwalificeerd. In Hoofdstuk 3 wordt het eerdere voorstel voor een algemene regeling van deze overeenkomst in de Awb uiteengezet. Hoofdstuk 4 geeft een overzicht van het typen geschillen dat, uitgaande van het eerdere voorstel dat wordt besproken in Hoofdstuk 3, in een verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter een plaats krijgt. Daaropvolgend is Hoofdstuk 5 gewijd aan de in 2013 ingevoerde Titel 8.4 Awb. Wat houdt deze titel in en welke ervaringen zijn daar inmiddels in de rechtspraak mee opgedaan? In Hoofdstuk 6 komt de ontwerpvrage aan de orde: hoe kan, uitgaande van Titel 8.4 Awb en het eerdere voorstel, een verzoekschriftprocedure voor geschillen over de bevoegdhedenovereenkomst een plaats krijgen in de Awb? In het laatste hoofdstuk wordt met de conclusie de hoofdvraag van het onderzoek beantwoord.

²⁰ Van Dijk, Snel & Van Golen 2018, p. 84-85.

²¹ Het betreft: Planken & Tjepkema 2020, Van de Sande 2023, Van Ettehoven e.a. 2023 en Franssen, Van der Heijden & Procee 2023.

2. De bevoegdhedenovereenkomst

Dit hoofdstuk gaat in op de vraag hoe de bevoegdhedenovereenkomst kan worden gekwalificeerd. Daartoe wordt in § 2.1 eerst een uiteenzetting gegeven over overheidsovereenkomsten. Aansluitend wordt in § 2.2 de bevoegdhedenovereenkomst nader getypeerd. Aan de hand van een fasering komt vervolgens in § 2.3 de hoofdlijn van het toepasselijk recht aan bod. De vereisten waaraan de bevoegdhedenovereenkomst dient te voldoen, staan centraal in § 2.4. Na de verdeling van rechtsmacht bij geschillen (§ 2.5) volgt ter afsluiting in § 2.6 een tussenconclusie.

2.1 Overheidsovereenkomsten

De overheid handelt bij het realiseren van de publieke taak veelal publiekrechtelijk, op basis van een specifieke bevoegdheid die door de wetgever als zodanig in een wettelijk voorschrift is bepaald en is toebedeeld aan een bestuursorgaan.²² De overheidsrechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort, kan in het kader van de publieke taak echter ook privaatrechtelijk handelen.²³

Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Op grond van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) berust de publiekrechtelijke bevoegdheid om een bestemmingsplan vast te stellen bij de gemeenteraad (art. 3.1 eerste lid en art. 3.8 eerste lid sub e Wro). De gemeenteraad is een bestuursorgaan van de gemeente (art. 6 Gemeentewet). De gemeente is op grond van artikel 2:1 Burgerlijk Wetboek (BW) een publiekrechtelijke rechtspersoon. Zij kan op basis van artikel 2:5 BW privaatrechtelijke rechtshandelingen verrichten, waaronder het aangaan van overeenkomsten.

Als nu bij een gemeente de wens bestaat een windpark aan te leggen, dan kan de gemeente als rechtspersoon daartoe een overeenkomst sluiten met een projectontwikkelaar.²⁴ In de overeenkomst zelf staat vervolgens bijvoorbeeld dat in ruil voor het bouwrijp maken van het terrein door de projectontwikkelaar, de gemeenteraad vaart zal maken met de wijziging van het bestemmingsplan. Bij deze overeenkomst is de gemeente (rechtspersoon) zelf de contractspartij; het besluit tot wijziging van het bestemmingsplan is echter aan de gemeenteraad (bestuursorgaan).

Kan en mag de overheid privaatrechtelijk handelen?

Het hiervoor geschetste voorbeeld gaat uit van de *mogelijkheid* van privaatrechtelijk handelen door de overheid. Die mogelijkheid wordt in de zogeheten ‘tweewegen-leer’ erkend, en door de ‘doorkruisingsleer’ nader ingeperkt.²⁵

In de tweewegen-leer wordt ervan uitgegaan dat het bestuursorgaan publiekrechtelijk kan handelen op basis van bestuursbevoegdheden én dat de overheid in beginsel tevens het publiek belang mag dienen door de inzet van de privaatrechtelijke bevoegdheid die toekomt aan de overheidsrechtspersoon.²⁶ Er kunnen dus in beginsel ‘twee wegen’ worden bewandeld. Deze leer is met het *Windmill*-arrest door de Hoge Raad ingeperkt met de doorkruisingsleer.²⁷ De Hoge Raad bepaalde daarin dat als de privaatrechtelijke route niet of niet duidelijk in de wet is uitgesloten, dat het gebruik ervan de publiekrechtelijke bevoegdheid niet op onaanvaardbare wijze mag doorkruisen. In dat verband zijn bepalend de inhoud en strekking van de regeling, de wijze waarop en mate waarin door die regeling de belangen van burgers zijn beschermd, en of de overheid met de

²² Huisman & Van Ommeren 2019, p. 371.

²³ Schlössels & Zijlstra 2017, p. 457.

²⁴ Hiertoe neemt eerst de gemeenteraad een besluit tot het aangaan van de overeenkomst (zie ook hierna).

²⁵ Helaas kunnen deze ‘leren’ in het kader van deze scriptie niet nader aan de orde komen. Het navolgende betreft enkel de hoofdlijn en is gebaseerd op: Huisman 2012a, p. 157-158; Huisman & Van Ommeren 2019, p. 367; Schlössels & Zijlstra 2017, p. 459-470; Hennekens 2022; HR 26 januari 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AC0965, *NJ* 1991/393 (*Windmill*).

²⁶ Schlössels & Zijlstra 2017, p. 460.

²⁷ HR 26 januari 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AC0965, *NJ* 1991/393 (*Windmill*).

publiekrechtelijke route een aan de inzet van het privaatrechtelijk middel vergelijkbaar resultaat kan bereiken. Als deze criteria niet opgaan dan is het gebruik van de privaatrechtelijke route geoorloofd. Aangenomen wordt kortom dat de overheid, binnen het kader van de Windmill-criteria, privaatrechtelijk kan handelen bij het realiseren van haar publieke taak. Ook het sluiten van overeenkomsten is een mogelijkheid.²⁸

Een indeling van overheidsovereenkomsten

Bij privaatrechtelijk overheidshandelen kan kortom sprake zijn van overeenkomsten. Deze overheidsovereenkomsten worden in de literatuur op verschillende wijzen ingedeeld en getypeerd. Hierna volgt ook een indeling. Voorafgaand daaraan zij echter benadrukt dat, hoe de rubricering ook luidt, het naar geldend recht te allen tijde privaatrechtelijke overeenkomsten betreft.²⁹

De indeling die hierna volgt, gaat uit van een onderscheid naar het *object* waarover wordt gecontracteerd. De overeenkomsten worden aldus ingedeeld in privaatrechtelijke en publiekrechtelijke overeenkomsten.³⁰ Met de aanduiding 'privaatrechtelijke overeenkomst' wordt dan bedoeld dat het gaat om bijvoorbeeld de aanschaf of verkoop van grond of materieel door een gemeentelijke dienst. Bij 'publiekrechtelijke overeenkomsten' wordt daarentegen bedoeld dat de overheid daarin een afspraak met een burger of medeoverheid maakt over de inzet van een publiekrechtelijke bevoegdheid. Let wel en nogmaals: ook publiekrechtelijke overheidsovereenkomsten zijn naar geldend recht privaatrechtelijk van aard.

Vervolgens kan de categorie 'publiekrechtelijke overeenkomsten' worden onderverdeeld in uitvoeringsovereenkomsten en bevoegdhedenovereenkomsten. Een *uitvoeringsovereenkomst* bevat afspraken over (overheids-)handelingen in de periode nadat het besluit tot de inzet van een publiekrechtelijke bevoegdheid al is genomen. Onder deze subcategorie vallen onder meer subsidieovereenkomsten zoals bedoeld in artikel 4:36 Awb.³¹ Het kan echter ook zo zijn dat de overeenkomst op de inzet van bevoegdheid vooruitloopt; meestal houdt de afspraak dan in dat de overheid een bepaald appellabel besluit gaat nemen. Dit zijn *bevoegdhedenovereenkomsten*: de overheid contracteert met een burger of een medeoverheid over de toekomstige inzet van een publiekrechtelijke bevoegdheid, waarbij over en weer afspraken worden gemaakt.³² Voorbeelden van bevoegdhedenovereenkomsten zijn onder meer te vinden op het terrein van het omgevingsrecht en belastingrecht.³³

Convenanten, toezeggingen, onderhandelingsresultaten

Bevoegdhedenovereenkomsten moeten worden onderscheiden van convenanten, toezeggingen en onderhandelingsresultaten.³⁴ Convenanten zijn afspraken tussen een overheid en één of meerdere wederpartijen over het voorbereiden of realiseren van overheidsbeleid. Een convenant kan soms (op onderdelen) een bevoegdhedenovereenkomst zijn, maar is daaraan niet gelijk te stellen. Een toezegging over de inzet van publiekrechtelijke bevoegdheid door de overheid is echter geen overeenkomst omdat dit een eenzijdige handeling is.³⁵ Dat laatste geldt ook voor het vaststellen van

²⁸ Huisman 2020, p. 21. Zie § 2.4 over de doorkruisingsformule in relatie tot bevoegdhedenovereenkomsten.

²⁹ Huisman 2012a, p. 601.

³⁰ Over deze indeling zie Huisman 2012a, p. 29-30 en p. 601-602; Huisman & Van Ommeren 2019, p. 578; Langbroek & Scheltema 2016, p. 3; Schlössels & Zijlstra 2017, p. 560-562; Van der Veen 2022, § 11.2.

³¹ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 583; Langbroek & Scheltema 2016, p. 5.

³² Huisman 2012b, p. 253; Huisman 2013, p. 3; Huisman 2015, p. 236; Langbroek & Scheltema 2016, p. 4; Huisman & Van Ommeren 2019, p. 580; Schlössels & Zijlstra 2017, p. 588; Timmermans 2018, p. 31.

³³ Huisman 2012b, p. 253; Huisman & Van Ommeren 2019, p. 669-686.

³⁴ Huisman 2012a, p. 43-45.

³⁵ Laat onverlet dat de overheid aan een dergelijke toezegging via het vertrouwensbeginsel wel gebonden kan zijn; Langbroek & Scheltema 2016, p. 45.

een bepaald onderhandelingsresultaat door een bestuursorgaan ('acte négocié'); dit wordt gezien als een eenzijdig besluit.

2.2 Nadere typering

Voor een nadere typering worden hierna kort beschreven (1) waarover in een bevoegdhedenovereenkomst kan worden gecontracteerd, (2) wie de contracterende partijen zijn, (3) hoe derden erbij zijn betrokken, en (4) in welke binding een bevoegdhedenovereenkomst resulteert.³⁶

(1) Onderwerp van het contract

Een publiekrechtelijke bevoegdheid omvat *impliciet* de mogelijkheid voor de overheid om contractuele afspraken te maken over de inzet ervan.³⁷ Het legaliteitsbeginsel staat niet aan het sluiten van bevoegdhedenovereenkomsten in de weg.³⁸ Wel kan het zo zijn dat voor de overheid beperkingen op de contractsvrijheid voortvloeien uit bijzondere wetgeving, zoals bijvoorbeeld uit de Aanbestedingswet.³⁹

Zoals in Hoofdstuk 1 al is aangestipt kan bij bevoegdhedenovereenkomsten worden gecontracteerd over besluiten, over feitelijke handelingen en over het tot stand brengen van formele wetgeving. In deze scriptie ligt het accent op bevoegdhedenovereenkomsten waarin wordt gecontracteerd over een nog te nemen besluit.

(2) Partijen en motieven

Hiervoor kwam reeds ter sprake dat overheidsovereenkomsten worden afgesloten door de publiekrechtelijke rechtspersoon.⁴⁰ Dat geldt ook bij bevoegdhedenovereenkomsten.⁴¹ Contractspartij aan overheidszijde is derhalve de publiekrechtelijke rechtspersoon.⁴²

De bevoegdhedenovereenkomst kan gesloten worden met een medeoverheid of een burger, zijnde een natuurlijke persoon of een rechtspersoon. In deze scriptie ligt de focus op bevoegdhedenovereenkomsten met burgers; zij beschikken op grond van het BW over de privaatrechtelijke bevoegdheid een bevoegdhedenovereenkomst aan te gaan.

Motieven voor het aangaan van een bevoegdhedenovereenkomst kunnen aan overheidszijde gelegen zijn in het vastleggen van commitment of draagvlak voor een nog te nemen besluit bij de wederpartij, waarbij tevens een tegenprestatie kan worden bedongen. Voor burgers is het voordeel dat met de overeenkomst meer zekerheid ontstaat over het nog te nemen besluit, dat de overheid zich vastlegt op een bepaalde route en dat zij daarmee invloed uitoefenen op het overheidsbeleid. Voor beide partijen wordt met de bevoegdhedenovereenkomst de wederzijdse afhankelijkheid bevestigd, waarbij toch nog de nodige vrijheidsgraden en flexibiliteit overblijven.⁴³

³⁶ Deze typering is i.v.m. de maximumomvang van deze scriptie beperkt tot die punten die noodzakelijk zijn als basis voor hetgeen volgt; voor meer details zij de lezer verwezen naar de in de voetnoten aangehaalde literatuur.

³⁷ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 406.

³⁸ Langbroek & Scheltema 2016, p. 19-20.

³⁹ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 595.

⁴⁰ Over publiekrechtelijke rechtspersonen (waaronder openbare lichamen) zie Schlössels & Zijlstra 2017, p. 87-89 en Huisman & Van Ommeren 2019, p. 71-79.

⁴¹ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 581 & p. 630; zie voorts Jak & Kortmann 2017.

⁴² Hierna komt in § 3.1 nog aan de orde dat de Hoge Raad recent ruimte lijkt te geven aan de gedachte dat ook het bestuursorgaan contractspartij kan zijn bij een bevoegdhedenovereenkomst. Zie Huisman & Van Ommeren 2019, p. 581 & p. 630; Jak & Kortmann 2017; Langbroek & Scheltema 2016, p. 4-5; Timmermans 2018, p. 32.

⁴³ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 627-629; Langbroek & Scheltema 2016, p. 5.

(3) Betrokkenheid van derde-belanghebbenden

De bevoegdhedenovereenkomst ziet op het nog te nemen besluit van het bestuursorgaan. Daarbij is geen sprake van een wettelijke verplichting om derde-belanghebbenden te betrekken. Er is ook geen verplichting derde-belanghebbenden te informeren over een eenmaal gerealiseerde bevoegdhedenovereenkomst.⁴⁴ In de literatuur wordt aangenomen dat hierdoor de rechtspositie van derde-belanghebbenden bij bevoegdhedenovereenkomsten zwak is.⁴⁵ Immers, omdat zij doorgaans niet betrokken zijn bij het sluiten ervan, raken zij meestal pas nadat het besluit in kwestie is genomen ervan op de hoogte. De contractspartijen hebben dan echter al een wederzijds commitment, hetgeen het lastig kan maken voor derde-belanghebbenden bezwaar en indien nodig beroep aan te tekenen tegen het inmiddels genomen besluit; in § 3.1 wordt dit nader toegelicht.

(4) Binding

De overheid is gebonden aan gesloten overeenkomsten, ook als deze zien op de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden. Dit volgt uit onder meer de arresten *CGN/Nieuwegein*.⁴⁶ In het geval van bevoegdhedenovereenkomsten over nog te nemen besluiten is de overheid op grond van het vertrouwensbeginsel, behoudens bijzondere omstandigheden, gehouden tot de bevoegdheid conform afspraak uit te voeren.⁴⁷ De overheid kan dan ook worden aangesproken op nakoming van de bevoegdhedenovereenkomst en kan voorts gehouden zijn schade van de wederpartij te vergoeden als het besluit in kwestie niet (geheel) wordt genomen zoals afgesproken.⁴⁸ De wegen waarlangs voor burgers een beroep op deze binding openstaat komen in § 2.5 aan bod. Uiteraard is ook de wederpartij, de burger, gehouden aan het nakomen van de bevoegdhedenovereenkomst. Deze dient bijvoorbeeld de bedongen tegenprestatie te leveren. De overheid kan deze nakoming afdwingen via de burgerlijke rechter (zie ook § 2.5).

2.3 Het toepasselijk recht

De bevoegdhedenovereenkomst is privaatrechtelijk van aard en ziet op de inzet van een publiekrechtelijke bevoegdheid. Het specifieke, gemengde karakter van de overeenkomst komt vooral naar voren als, onderverdeeld in fasen, het geldend toepasselijk recht wordt aangegeven. Deze fasen zijn: (1) het beslissen tot het aangaan van de overeenkomst, (2) de overeenkomst zelf en (3) de uitvoering van de overeenkomst.⁴⁹

Het beslissen tot het *aangaan* van de bevoegdhedenovereenkomst is een beslissing van het bestuursorgaan tot het aangaan van een privaatrechtelijke rechtshandeling, en is daarmee te karakteriseren als een Awb-besluit i.c. een beschikking.

De *bevoegdhedenovereenkomst* zelf is, zoals hiervoor reeds is benadrukt, naar geldend recht een privaatrechtelijke overeenkomst.

Bij de *uitvoering* van de overeenkomst is aan overheidszijde sprake van het (al dan niet) verrichten van publiekrechtelijke (rechts)handelingen door het bestuursorgaan, veelal en in geval van deze scriptie: appellabele besluiten. De wederpartij levert in deze fase zijn tegenprestatie.

⁴⁴ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 655.

⁴⁵ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 656; Kortman 2003, p. 100; Langbroek & Scheltema 2016, p. 33; Lubach 1982, p. 176-177; Van Ommeren & Huisman 2015, p. 124-125.

⁴⁶ HR 10 april 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5573, AB 1987/336; NJ 1988/148, m.nt. W.H. Heemskerk (*CGN – Nieuwegein I*); HR 23 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0834, NJ 1991/673, m.nt. M. Scheltema (*CGN – Nieuwegein II*); zie voorts Van der Veen 2022.

⁴⁷ Huisman 2012a, p. 185-186. Langbroek & Scheltema 2016, p. 42-43.

⁴⁸ Schueler 2012, p. 185.

⁴⁹ Huisman 2012b, p. 254; Huisman 2015, p. 236-239; Huisman & Van Ommeren 2019, p. 634-635; Verschoor 2011, p. 292.

Deze fasering werkt door in de rechtsgangen die open staan bij geschillen over de bevoegdhedenovereenkomst; in § 2.5 wordt daarop ingegaan.

2.4 Criteria ten aanzien van geldigheid

Ten aanzien van de geldigheid van de bevoegdhedenovereenkomst zijn vier criteria aan de orde.⁵⁰

Allereerst moet de overheid beschikken over de publiekrechtelijke bevoegdheid in kwestie om over de inzet daarvan afspraken te kunnen maken. Hiervoor is al opgemerkt dat de bevoegdheid als zodanig tevens de mogelijkheid impliceert om over de inzet daarvan te kunnen contracteren. Dit moet dan wel door het bestuursorgaan in kwestie gebeuren.

Ten tweede moet er als het gaat om de inzet van deze bevoegdheid sprake zijn van beslissingsruimte voor het bestuursorgaan. Als de regelgeving bijvoorbeeld enkel voorziet in de mogelijkheid van gebonden beschikkingen is een bevoegdhedenovereenkomst niet mogelijk.

In de derde plaats kan de overeenkomst de waarborgen waarin de relevante publiekrechtelijke regeling voorziet, niet op onaanvaardbare wijze doorkruisen. In de literatuur wordt hiervan uitgegaan, waarbij tevens wordt opgemerkt dat de Hoge Raad de doorkruisingsformule (zie ook hiervoor) nog niet uitdrukkelijk op bevoegdhedenovereenkomsten heeft toegepast.⁵¹

Ten slotte mag de overeenkomst niet overigens op enigerlei wijze in strijd komen met het recht. Als niet wordt voldaan aan één of meerdere van deze criteria kan sprake zijn van ongeldigheid, nietigheid of vernietigbaarheid van de bevoegdhedenovereenkomst of delen daarvan; het juridisch gevolg is kortom casusafhankelijk.

2.5 Rechtsmachtsverdeling bij geschillen

De bevoegdhedenovereenkomst draagt, zeker in die gevallen waarbij de afspraken zien op de inzet van een nog te nemen Awb-besluit, een gemengd privaatrechtelijk en bestuursrechtelijk karakter.⁵²

Deze eigenschap wordt tevens zichtbaar uit de verdeling van rechtsmacht bij geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten.⁵³ Daarbij wordt wederom onderscheid gemaakt naar de fase waarin het geschil zich voordoet.

Fase (1)

Het beslissen tot het *aangaan* van een dergelijke bevoegdhedenovereenkomst geldt als een Awb-besluit. Maar, via artikel 8:3 tweede lid Awb is deze rechtshandeling uitgezonderd van beroep bij de bestuursrechter; geschillen over een dergelijk besluit dienen dan ook te worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter.⁵⁴ Dat geldt tevens voor geschillen die gegrond zijn in hetgeen zich overigens in deze precontractuele fase tussen beoogd contractspartijen afspeelt, waaronder de vraag of en in hoeverre bij het afbreken van de onderhandelingen een vorm van schadevergoeding gerechtvaardigd is.⁵⁵

⁵⁰ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 638; Langbroek & Scheltema 2016, p. 21 en p. 31-32; Schlössels & Zijlstra 2017, p. 579-580; Timmermans 2018, p. 35.

⁵¹ Van Ommeren & Huisman 2015, p. 125; Huisman & Van Ommeren 2019, p. 641; zie ook HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ0520, AB 2013/273, m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen (*Ruimte voor Ruimte*).

⁵² Jurgens 2011, p. 64.

⁵³ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 646-655.

⁵⁴ Dit geldt overigens niet voor fiscale vaststellingsovereenkomsten; Huisman & Van Ommeren 2019, p. 635.

⁵⁵ Langbroek & Scheltema 2016, p. 9-17.

Fase (2)

Geschillen over de *overeenkomst als zodanig* dienen te worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter; dit aangezien bevoegdhedenovereenkomsten naar geldend recht als privaatrechtelijk worden gekwalificeerd.

Fase (3)

De rechtsmachtsverdeling bij geschillen over de *uitvoering* van de bevoegdhedenovereenkomst die nog te nemen appellabele besluiten betreft, zit wat complexer in elkaar.

Als de overheid nakoming van de burger vraagt van de vastgelegde tegenprestatie, dan kan de overheid deze nakoming vorderen bij de burgerlijke rechter.

De burger kan echter nakoming van de bevoegdhedenovereenkomst die ziet op appellabele besluiten, op grond van artikel 8:1 jo. artikel 7:1 Awb enkel vorderen bij de bestuursrechter; dit volgt uit het arrest *Etam/Zoetermeer*.⁵⁶

Een verzoek tot dan wel vordering van de burger op de overheid tot schadevergoeding kan echter worden voorgelegd aan hetzij de bestuursrechter en/of de burgerlijke rechter:

- als bij de uitvoering van de bevoegdhedenovereenkomst sprake is van onrechtmatige besluitvorming door het bestuursorgaan, dan kan een schadevergoedingsverzoek op grond van Titel 8.4 Awb, afhankelijk van de betreffende competentieregels en de omvang van de schadevergoeding, worden voorgelegd aan een bestuursrechter dan wel burgerlijke rechter (zie ook Hoofdstuk 5 hierna);
- een vordering tot schadevergoeding wegens wanprestatie (art. 6:74 BW) kan door de burger worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter; uit het arrest *Etam/Zoetermeer* volgt dat formele rechtskracht van een besluit dat onderdeel was van een bevoegdhedenovereenkomst niet in de weg staat aan de beoordeling van een vordering wegens wanprestatie door de burgerlijke rechter.

Derde-belanghebbenden kunnen de onrechtmatigheid van besluiten die voortvloeien uit de bevoegdhedenovereenkomst langs het reguliere traject van bezwaar en beroep (art. 8:1 jo. art. 7:1 Awb) voorleggen aan de bestuursrechter. Bovenstaande bullets zijn dan ook van toepassing, zij het dat een vordering van schadevergoeding die *niet* loopt via Titel 8.4 Awb, ten overstaande van de burgerlijke rechter mijns inziens enkel kan worden gebaseerd op onrechtmatige daad aangezien derde-belanghebbenden geen contractspartij zijn bij de overeenkomst en daarmee een beroep op wanprestatie is uitgesloten.⁵⁷

In Tabel 2.1 is schematisch de rechtsmachtsverdeling bij geschillen die zich voordoen in fasen (2) en (3) opgenomen. Geschillen in fase (1) zijn niet opgenomen aangezien deze alle bij de burgerlijke rechter terechtkomen.

Met het schema en met het voorgaande is verduidelijkt dat de rechtsmachtsverdeling bij geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten die zien op Awb-besluiten als 'versnipperd' kan worden gekarakteriseerd.⁵⁸

Voor de volledigheid: de rechtsmachtverdeling bij bevoegdhedenovereenkomsten die zien op realisatie van formele wetgeving of op feitelijke handelingen - waarover deze scriptie niet handelt - geldt niet als versnipperd. Deze geschillen dienen aan de burgerlijke rechter te worden voorgelegd.

⁵⁶ HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, AB 2011/298, m.nt. F.J. van Ommeren en G.A. van der Veen (*Etam/Zoetermeer*); voorts Huisman & Van Ommeren 2019, p. 646-655; Jurgens 2011; Langbroek & Scheltema 2016, p. 61-63; Verschoor 2011, p. 296.

⁵⁷ Zie ook Huisman 2015, p. 241; Langbroek & Scheltema 2016, p. 33 en voetnoot 138 aldaar.

⁵⁸ Huisman 2015; Huisman & van Ommeren 2019, p. 706-707.

Tabel 2.1 Rechtsmachtsverdeling op hoofdlijn bij geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten met appellabele besluiten*

Vordering van:	Burgerlijke rechter	Bestuursrechter
Overheid op wederpartij	Wijziging Ontbinding Vernietiging Nakoming Schadevergoeding	-
Wederpartij op overheid	Wijziging Ontbinding Vernietiging Nakoming i.g.v. formele rechtskracht of bij in stand blijven besluit ⁵⁹ , i.c. schadevergoeding o.g.v. wanprestatie (art. 6:74 BW)	Nakoming i.c. weigering het besluit (tijdig) te nemen resp. vernietiging van onrechtmatig besluit
	Schadevergoeding binnen kader Titel 8.4 Awb	Schadevergoeding i.v.m. onrechtmatig besluit binnen kader Titel 8.4 Awb
Derde-belanghebbende op overheid		Vernietiging van onrechtmatig besluit
	Schadevergoeding binnen kader Titel 8.4 Awb	Schadevergoeding i.v.m. onrechtmatig besluit binnen kader Titel 8.4 Awb
	Schadevergoeding o.g.v. onrechtmatige daad (art. 6:162 BW)	

*Geel: formele grondslag in BW; blauw: formele grondslag in Titel 8.4 Awb; groen: formele grondslag in Awb

2.6 Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is ingegaan op de vraag hoe de bevoegdhedenovereenkomst naar geldend recht wordt gekwalificeerd. Gebleken is dat een bevoegdhedenovereenkomst, die wordt afgesloten tussen een publiekrechtelijke rechtspersoon en een burger, een afspraak bevat over de inzet van een publiekrechtelijke bevoegdheid door een bestuursorgaan. Laatstgenoemde bevoegdheid impliceert dat daarover langs privaatrechtelijke lijn kan worden gecontracteerd; het legaliteitsbeginsel staat daaraan niet in de weg. Bevoegdhedenovereenkomsten zijn mogelijk als sprake is van een publiekrechtelijke bevoegdheid met de nodige beslissingsruimte voor het bestuursorgaan, als de inzet ervan geen onaanvaardbare doorkruising oplevert (Windmill-criteria) en de overeenkomst overigens niet strijdig is met het recht.

De publiekrechtelijke rechtspersoon is naar geldend recht de contractspartij bij de bevoegdhedenovereenkomst; de wederpartij is de burger (natuurlijke persoon of privaatrechtelijke rechtspersoon). De positie van derde-belanghebbenden bij bevoegdhedenovereenkomsten kan als zwak worden gekarakteriseerd. De overheid en de burger zijn gebonden aan de in de overeenkomst gemaakte afspraken.

De rechtsmachtsverdeling bij geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten geldt als versnipperd.

⁵⁹ Zie Langbroek & Scheltema 2016, p. 65; zij wijzen er op dat dit volgt, i.g.v. formele rechtskracht van het besluit uit HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, AB 2011/298 m.nt. Van Ommeren & Van der Veen (*Etam/Zoetermeer*), en i.g.v. in stand blijven besluit uit HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF3257, NJ 2009/146 m.nt. Mok (*Rotterdam/Hoogland*).

3. Voorstel tot regeling van de bevoegdhedenovereenkomst

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op deelvraag 2: welke regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb is eerder voorgesteld? Voor de beantwoording ervan wordt eerst in § 3.1 ingegaan op enkele aandachtspunten rond bevoegdhedenovereenkomsten. Daarna behandelt § 3.2 de vraag of de Awb de juiste plaats is voor zo'n regeling, en wordt in § 3.3 het eerdere voorstel geschetst. Het hoofdstuk wordt in § 3.4 afgesloten met een tussenconclusie.

3.1 Aandachtspunten

In § 1.1 is aangegeven dat in de literatuur een drietal aandachtspunten wordt benoemd rond bevoegdhedenovereenkomsten.⁶⁰ Omdat deze aandachtspunten de basis zijn geweest voor een voorstel voor een regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb worden zij eerst nader toegelicht.

(1) Onzekerheid over de vorm als zodanig

Ten eerste is lang niet altijd bekend dat de overheid zo'n overeenkomst überhaupt kan aangaan. Wet- en regelgeving maakt vaak geen melding van het feit dat een bevoegdhedenovereenkomst mogelijk is. Mede daardoor is dit in de rechtspraak niet altijd bekend en blijven in die zin mogelijkheden onbenut, of rijzen vragen over de legaliteit ervan omdat geen specifieke wettelijke grondslag aanwijsbaar is.⁶¹ Huisman geeft in dit verband aan dat de wetgever met een regeling moet komen die rechtszekerheid en waarborgen biedt.⁶²

(2) Onduidelijkheid en zwakheid in rechtsposities

Het tweede aandachtspunt is dat de rechtsposities van betrokkenen onduidelijk respectievelijk zwak kunnen zijn.

Genoemde onduidelijkheid ziet op de positie van het bestuursorgaan. Hiervoor is al aangestipt dat het bestuursorgaan beschikt over de bevoegdheid waarover wordt gecontracteerd, maar dat de publiekrechtelijke rechtspersoon het contract afsluit. Dit betekent onder meer dat het bestuursorgaan niet direct gebonden is aan de overeenkomst, en vice versa dat de rechtspersoon geen zeggenschap heeft over de inzet van de publiekrechtelijke bevoegdheid. Dit 'gat' wordt daar waar de afspraak ziet op de in te zetten publiekrechtelijke bevoegdheid dan wel gedicht doordat het bestuursorgaan ten overstaande van de bestuursrechter op grond van het vertrouwensbeginsel gehouden is aan de afspraak (zie § 2.2), maar voor andere punten die raken aan de overeenkomst is het bestuursorgaan bij de burgerlijke rechter geen partij. De uitspraak van de burgerlijke rechter raakt de publiekrechtelijke rechtspersoon, niet het bestuursorgaan.⁶³

Relevant in dit verband is dat in een arrest uit 2017 de Hoge Raad enige ruimte lijkt te geven voor de mogelijkheid dat (ook) het bestuursorgaan procespartij bij geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten kan zijn. Dit omdat de Raad daarin de bevoegdhedenovereenkomst omschrijft als een overeenkomst 'waarbij een bestuursorgaan, of het overheidslichaam waartoe dat orgaan behoort' zich bindt.⁶⁴ Huisman & Van Ommeren wijzen er echter op dat afgewacht moet worden of de Hoge Raad bij bevoegdhedenovereenkomsten inderdaad bestuursorganen gaat aanmerken als

⁶⁰ Van Ommeren & Huisman 2013, p. 59-60; Kortmann 2018, p. 163; Huisman & Van Ommeren 2019, p. 688-689.

⁶¹ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 583. De mogelijkheid van bevoegdhedenovereenkomsten wordt als zodanig onderkend, zie Huisman & Van Ommeren 2019, p. 582; Langbroek & Scheltema 2016, p. 19-20.

⁶² Huisman 2012a, p. 628-629.

⁶³ Jak & Kortmann 2017, § 4.3.

⁶⁴ HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:483, AB 2017/339 m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen (*BMV/Bladel*); betreft r.o. 3.5.2, mijn cursivering.

contracts- en procespartij.⁶⁵ Jak en Kortmann pleiten in dit verband voor een specifieke wettelijke bepaling die duidelijkheid biedt.⁶⁶

Genoemde zwakheid betreft de rechtspositie van derde-belanghebbenden bij de bevoegdhedenovereenkomst. Zij zijn vaak niet betrokken bij de totstandkoming van de overeenkomst, waardoor zij om te beginnen al de informatie missen die contractspartijen in die fase hebben uitgewisseld. Vervolgens is de vraag in hoeverre in die fase rekening is gehouden met hun belangen. Langbroek & Scheltema wijzen erop dat derden betrokken zouden kunnen worden via een openbare voorbereiding; zij zouden ook in de gelegenheid gesteld kunnen worden te worden gehoord.⁶⁷ Een wettelijke verplichting daartoe is er echter niet.

Derde-belanghebbenden raken kortom veelal pas geïnformeerd over het bestaan van de bevoegdhedenovereenkomst bij publicatie van de besluiten waarover is gecontracteerd. Zij kunnen dan uiteraard bezwaar en beroep aantekenen tegen die besluiten, maar lopen dan wel achter de feiten aan. Zo missen zij de informatie die eerder door partijen is gedeeld; ook wordt niet noodzakelijkerwijs de overeenkomst die ten grondslag ligt aan de besluiten kenbaar gemaakt. Bovendien is de vraag of voorafgaand aan de besluiten met hun belangen afdoende rekening is gehouden. Lubach merkt daarover op dat er “haast niet aan te ontkomen (valt) dat de overeenkomst de belangenafweging toch al enigszins fixeert”; de kans op effectieve inbreng van derde-belanghebbenden in de uitvoeringsfase acht hij niet zo groot.⁶⁸ Huisman pleit dan ook voor ongelijkheidscompensatie: de wetgever zou de derde-belanghebbende moeten compenseren voor het gemis aan betrokkenheid bij de realisatie van, en onbekendheid met de inhoud van de overeenkomst.⁶⁹ Kortmann wijst er voorts op dat het niet publiceren van de bevoegdhedenovereenkomst vanuit rechtsbeschermingsperspectief onwenselijk is, omdat de invloed van het contract op het besluit getoetst moet kunnen worden.⁷⁰

(3) Versnipperde rechtsmacht

Ten derde geldt de verdeling van rechtsmacht tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter, met name bij bevoegdhedenovereenkomsten die zien op appellabele besluiten, als versnipperd. Deze verdeling is voor burgers onduidelijk. Huisman geeft aan dat het veel vergt van de burger om bij geschillen geen rechtsbeschermingsmogelijkheden over het hoofd te zien.⁷¹ Bovendien kan het zo zijn dat een geschil over de bevoegdhedenovereenkomst tegelijkertijd bij twee rechters voorligt: voor wat betreft de vordering van de overheid op de burger bij de burgerlijke rechter en aangaande de vordering van de burger tot nakoming van afgesproken besluiten door het bestuursorgaan bij de bestuursrechter.⁷² Huisman en Van Ommeren pleiten dan ook voor uitbreiding van de competentie van de bestuursrechter terzake.⁷³

3.2 Een regeling in de Awb?

Een nadere regeling die voorgaande aandachtspunten verhelpt, kan betrokkenen meer duidelijkheid bieden en bijdragen aan rechtszekerheid en rechtseenheid. Een algemene regeling van de bevoegdhedenovereenkomst is er tot op heden echter niet gekomen. Er is rond de eeuwwisseling

⁶⁵ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 630.

⁶⁶ Jak & Kortmann 2017, § 5.1.

⁶⁷ Langbroek & Scheltema 2016, p. 33.

⁶⁸ Lubach 1982, p. 177.

⁶⁹ Huisman 2012a, p. 629.

⁷⁰ Kortmann 2003, p. 100.

⁷¹ Huisman 2012a, p. 630.

⁷² Huisman & Van Ommeren 2019, p. 707.

⁷³ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 689.

wel enkele keren aankondiging van gedaan, maar daar is het bij gebleven.⁷⁴ Wellicht heeft aan dat laatste bijgedragen dat in de literatuur geen eensgezindheid lijkt te bestaan over - in ieder geval - de plaats van zo'n algemene regeling.

Zo pleit Kortmann voor het - louter - benoemen de bevoegdhedenovereenkomst in het Burgerlijk Wetboek (BW), aangezien deze overeenkomst nu eenmaal privaatrechtelijk van aard is. Nadere regels rond totstandkoming en bekendmaking zouden volgens Kortmann in bijzondere wetgeving een plaats kunnen krijgen.⁷⁵

Ik zie echter niet in hoe zijn voorstel tegemoet gekomen wordt aan de hiervoor genoemde aandachtspunten. Het eerste zou dan wellicht verholpen kunnen zijn, maar rechtsposities van betrokkenen worden er niet door verduidelijkt, laat staan versterkt; de versnippering van rechtsmachtsverdeling verandert door zijn voorstel niet. In een 'regeling' die Kortmann aldus voorstaat zie ik kortom nauwelijks meerwaarde ten opzichte van de reeds bestaande situatie.

Bij Schlössels en Zijlstra treffen we meer praktische bezwaren aan tegen een algemene regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb.⁷⁶ Zij verwachten dat zo'n regeling kan leiden tot juridificering van de fase die voorafgaat aan het sluiten van de overeenkomst, en dat die tendens op zijn beurt kan leiden tot het omzeilen van de regels, zodat de door partijen gewenste flexibiliteit in de rechtsbetrekking blijft behouden. De auteurs geven verder aan dat de bevoegdhedenovereenkomst al 'geregeld' kan worden via bijzondere wetgeving.

Om twee redenen vind ik deze argumenten niet overtuigend. Ten eerste is in de Awb voor subsidieovereenkomsten – zijnde publiekrechtelijke uitvoeringsovereenkomsten – wel een kernbepaling opgenomen (art. 4:36 Awb). Dit artikel over het 'zusje' van de bevoegdhedenovereenkomst heeft voor zover mij bekend niet geleid tot juridificering noch tot het ontwijken van regels; de auteurs onderbouwen hun verwachting op dit punt verder niet. Het tweede deel van hun argument – 'het kan ook wel een plaats krijgen in bijzondere wetgeving' – is contrair aan de harmonisatiedoelstelling van de Awb. Immers, als de voorwaarden voor het aangaan van bevoegdhedenovereenkomsten in toenemende mate in bijzondere wetgeving worden ingevuld, is de kans groot dat deze voorwaarden uiteen gaan lopen. De ene bevoegdhedenovereenkomst is dan al snel de andere niet meer. De onduidelijkheid rond deze contractsvorm neemt dan alleen maar toe. In het licht van rechtseenheid en rechtszekerheid is het wat mij betreft van belang dat in ieder geval de kernbepalingen rond de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb komen te staan.

Ik kan mij kortom vinden in het pleidooi van Huisman & Van Ommeren, daar waar zij aangeven dat het gelet op de samenhang tussen het betreffende contract en de publiekrechtelijke bevoegdheid, hetgeen hét kenmerk vormt van bevoegdhedenovereenkomsten, een regeling in de Awb voor de hand ligt. Het past voorts bij de grondwettelijke taak (art. 107 lid 2 Grondwet) om algemene regels van bestuursrecht vast te stellen.⁷⁷

3.3 De contouren van een regeling

De wijze waarop de bevoegdhedenovereenkomst een plaats kan krijgen in de Awb is in de afgelopen vijftien jaar reeds door Huisman en Van Ommeren geschetst. De kernelementen van dit voorstel

⁷⁴ *Kamerstukken II 1988/89*, 21221, 3, p. 14 en 85; *Kamerstukken II 1999/00*, 26800-VI, 7, p. 7-9; *Kamerstukken II 1999/00*, 27008, A, p. 2; Huisman 2012a, p. 623; Huisman & Van Ommeren 2019, p. 688.

⁷⁵ Kortmann 2003, 2018. Voor commentaar op het voorstel van Kortmann (2018), zie Verheij 2018.

⁷⁶ Schlössels & Zijlstra 2017, p. 609-610.

⁷⁷ Huisman & van Ommeren 2019, p. 688.

laten zich als volgt beschrijven, waarbij uitgangspunt is dat de bepalingen een plaats krijgen in Hoofdstuk 4 Awb.⁷⁸

Allereerst wordt in de Awb een *definitie* van de bevoegdhedenovereenkomst opgenomen: ‘een schriftelijke meerzijdige publiekrechtelijke rechtshandeling waarin een bestuursorgaan met zijn wederpartij afsprekt op welke wijze hij een hem toekomende publiekrechtelijke bevoegdheid zal gebruiken’.

Vervolgens wordt een *hoorplicht* opgenomen die ziet op het horen van derde-belanghebbenden in de fase van totstandkoming van de bevoegdhedenovereenkomst; artikel 4:8 Awb kan daarbij als inspiratie dienen.

Daarop volgend wordt bepaald dat de bevoegdhedenovereenkomst pas in werking treedt nadat deze is *bekend gemaakt* (vgl. art. 3:40 Awb).

Onderdeel van de regeling is voorts dat ten behoeve van de *binding* van de overheid aan de overeenkomst wordt bepaald dat het bestuursorgaan deze conform afspraak uitvoert, tenzij zwaarwegende belangen zich daartegen verzetten, en dat als dat laatste zich voordoet de plicht tot schadevergoeding ontstaat.

Bij dit alles wordt door betreffende auteurs aangegeven dat dit geen uitputtende regeling is. In de praktijk zullen namelijk bij veel kwesties rond de bevoegdhedenovereenkomst bepalingen uit het privaatrecht analoog moeten worden toegepast. In deze zin spreken zij over een ‘minimumregeling’.

Met dit voorstel wordt tegemoet gekomen aan aandachtspunt (1): de onzekerheden rond de mogelijkheid en status van de bevoegdhedenovereenkomst. Dit doordat in de Awb een definitie wordt opgenomen en wordt benoemd welke beperkingen bij bevoegdhedenovereenkomsten gelden. Tevens wordt de binding van de overheid aan de afspraken geëxpliciteerd.

Ook aandachtspunt (2) wordt bediend. In die zin dat uit de definitie naar voren komt dat het bestuursorgaan – en niet de publiekrechtelijke rechtspersoon – de contractspartij is en dat enkele bepalingen over een hoorplicht en de publicatie van de bevoegdhedenovereenkomst de rechtspositie van derde-belanghebbenden verstevigen.

Het derde aandachtspunt – het tegengaan van versnippering van rechtsmacht - blijft zoals hiervoor reeds opgemerkt met het voorstel onderbelicht.

Een verzoekschriftprocedure voor geschillen?

Het is echter niet zo dat door genoemde auteurs in het geheel niets is gezegd over het tegengaan van versnippering van rechtsmacht bij geschillen.

Om te beginnen heeft Van Ommeren in 2010 benoemd dat op dit punt ‘een verzoekschriftprocedure’ in de rede zou liggen. Hij werkt dat idee op dat moment echter niet uit omdat hij het dan nog te vroeg vindt de competentie van de rechter te wijzigen.⁷⁹ Eenzelfde type argument treffen we in 2012 aan bij Huisman, die wijst op de - toen aanstaande - invoering van het wetsvoorstel nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten.⁸⁰ Daarmee is, zo stelt hij, bij dergelijke besluiten de rechtsmacht toch weer verdeeld tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter. Hij constateert tegen die achtergrond dat de kans niet zo groot is dat de wetgever op één specifiek terrein, namelijk dat van de bevoegdhedenovereenkomst, binnen afzienbare termijn komt tot een exclusieve bevoegdheid van de bestuursrechter.

Wel schrijven beide auteurs gezamenlijk in 2013 over de verzoekschriftprocedure in het kader van de door hen voorgestane kanteling van het besluitbegrip naar het ruimere begrip van de

⁷⁸ Deze kernelementen worden beschreven in: Van Ommeren 2010; Huisman 2012a en 2012b; Huisman & Van Ommeren 2019.

⁷⁹ Van Ommeren 2010, p. 732-733.

⁸⁰ Huisman 2012a, p. 676.

bestuursrechtelijke rechtsbetrekking.⁸¹ Zo'n rechtsbetrekking omvat in hun ogen meer dan enkel 'het besluit'; ook feitelijke voorbereidings- en uitvoeringshandelingen, bevoegdhedenovereenkomsten en toezichtshandelingen vallen eronder. Geschillen die zich in de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking voordoen, kunnen wat hen betreft worden voorgelegd aan de bestuursrechter, die dan naast de mogelijkheid tot vernietiging van een besluit, over meer uitspraakbevoegdheden moet beschikken. Auteurs denken daarbij aan het introduceren van een verzoekschriftprocedure. Het bestuursrecht zou aldus naast de vernietigingsprocedure (voor appellabele besluiten) de beschikking krijgen over een verzoekschriftprocedure (voor aspecten van de bestuursrechtelijke rechtsbetrekking niet zijnde het appellabele besluit).

In geval van bevoegdhedenovereenkomsten betekent dit volgens auteurs dat geschillen over het in de overeenkomst toegezegde besluit, net als nu bij de bestuursrechter aan de orde komen via een vernietigingsprocedure. Maar daarnaast pleiten zij voor het onderbrengen van verzoeken tot vernietiging, wijziging en ontbinding van de bevoegdhedenovereenkomst onder de verzoekschriftprocedure.⁸² In datzelfde betoog stellen zij nadrukkelijk voor hierbij symmetrie te betrachten: de verzoekschriftprocedure zou tevens aan de overheid ingang moeten bieden om nakoming, ontbinding en schadevergoeding te vorderen van de wederpartij.⁸³

Dit betoog van auteurs uit 2013 ziet zoals gezegd op de bredere kanteling van 'besluit' naar 'bestuursrechtelijke rechtsbetrekking'. De verzoekschriftprocedure voor bevoegdhedenovereenkomsten wordt in het betoog – gelet op de scope daarvan – niet nader uitgewerkt.⁸⁴ Er wordt door auteurs evenmin ingegaan op de wijze waarop Titel 8.4 Awb, destijds nog maar net ingevoerd, kan worden aangepast om geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten daarin een plek te geven.

Recent, in 2019, zijn beide auteurs wel iets concreter wanneer zij stellen dat, als bij de uitvoering van de bevoegdhedenovereenkomst appellabele besluiten zijn betrokken, dan alle geschillen rondom het contract voorgelegd zouden moeten worden aan de bestuursrechter, en wel via een (uitbreiding van) de verzoekschriftprocedure. "Een eerste stap op dit terrein zou gezet kunnen worden door titel 8.4 Awb uit te breiden met een verzoekschriftprocedure met betrekking tot schadevergoeding wegens toerekenbare tekortkoming in de nakoming ('wanprestatie') van een bevoegdhedenovereenkomst."⁸⁵ Auteurs werken dit element van hun voorstellen echter wederom niet verder uit.

3.4 Tussenconclusie

Met een regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb wordt beoogd: (1) onzekerheid over de status en reikwijdte ervan weg te nemen, (2) posities van betrokken partijen te verduidelijken en te versterken, en (3) de versnippering van rechtsmacht bij geschillen over deze overeenkomsten te reduceren. Een eerder voorstel ziet op het opnemen van bepalingen in de Awb over in ieder geval de definitie, hoorplicht, bekendmaking en binding. Daarmee wordt aan twee van de drie genoemde aandachtspunten tegemoetgekomen. Voor het derde aandachtspunt wordt een verzoekschriftprocedure, zo mogelijk door uitbreiding van Titel 8.4 Awb, als mogelijke remedie genoemd, maar blijft uitwerking daarvan vooralsnog achterwege.

⁸¹ Van Ommeren & Huisman 2013, p. 80-82; ook Verheij (2013, § 3.2) en Polak (2014, p. 172) merken op dat concretisering achterwege blijft.

⁸² Van Ommeren & Huisman 2013, p. 82.

⁸³ Van Ommeren & Huisman 2013, p. 59.

⁸⁴ Dit geldt overigens ook voor andere onderdelen van hun betoog, zie Verheij (2013) en Polak (2014).

⁸⁵ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 689.

4. Welke geschillen komen in aanmerking voor de verzoekschriftprocedure?

Het voorstel voor een regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb is nog niet af, aangezien het onderdeel 'een verzoekschriftprocedure voor geschillen' daarin niet is geconcretiseerd. Auteurs van het voorstel dat in Hoofdstuk 3 is beschreven, hebben grotendeels open gelaten welk type geschillen zij onder willen brengen in zo'n verzoekschriftprocedure. Daarom worden in dit hoofdstuk ter beantwoording van deelvraag (4) de mogelijke soorten geschillen rond bevoegdhedenovereenkomsten besproken, en wordt bij elk type aangegeven of dit een plaats krijgt in een verzoekschriftprocedure. Dit gebeurt aan de hand van de fasering die in § 2.5 is beschreven. Achtereenvolgens komen aan bod: geschillen over het aangaan (§ 4.1), de overeenkomst zelf (§ 4.2) en de uitvoering ervan (§ 4.3). Het hoofdstuk wordt in § 4.4 afgesloten met een tussenconclusie.

Voorafgaand aan deze paragrafen nog drie opmerkingen.

Ten eerste: dit onderzoek is gericht op het *aanvullen* van de eerder voorgestelde regeling. Het doel ervan is niet gelegen in het formuleren van een integraal nieuw voorstel, maar het zo mogelijk concretiseren van het deel van het voorstel dat ziet op een verzoekschriftprocedure. Dit betekent dat hierna, daar waar wordt voortgebouwd op het eerdere voorstel, bij dat voorstel wordt aangehaakt en niet bij het geldend recht.

Ten tweede: bevoegdhedenovereenkomsten kunnen zien op nog te nemen besluiten, maar ook op feitelijk overheidshandelen of realisatie van formele wetgeving (zie ook § 2.2). In de laatste twee gevallen is versnippering van rechtsmacht geen issue aangezien dan geen sprake is van appellabele besluiten. Alle geschillen over déze bevoegdhedenovereenkomsten komen bij de burgerlijke rechter terecht. De versnippering van rechtsmacht doet zich wel voor bij bevoegdhedenovereenkomsten met afspraken over door het bestuursorgaan nog te nemen besluiten. Het navolgende is derhalve beperkt tot dit type bevoegdhedenovereenkomsten.⁸⁶

Ten derde: hierna komen verschillende typen geschillen aan de orde. Voor het overzicht wordt de lezer aangeraden om wanneer nodig terug te bladeren naar Tabel 2.1 in Hoofdstuk 2.

4.1 Fase 1: het aangaan van de bevoegdhedenovereenkomst⁸⁷

Met het voorstel voor regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in Hoofdstuk 4 van de Awb wordt aldaar een definitie opgenomen, waaruit volgt dat het bestuursorgaan met een wederpartij (burger of rechtspersoon) kan afspreken hoe een publiekrechtelijke bevoegdheid zal worden gebruikt. Dit betekent dat in de context van het voorstel het bestuursorgaan - en niet de publiekrechtelijke rechtspersoon - de contractspartij bij de overeenkomst is, hetgeen op zijn beurt betekent dat het bestuursorgaan geen afzonderlijk besluit meer neemt dat de publiekrechtelijke rechtspersoon waaronder het ressorteert de overeenkomst aangaat.⁸⁸ Anders gezegd: deze geschillen kunnen niet meer ontstaan en krijgen derhalve geen plaats in een verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter.⁸⁹

Wel kunnen net zoals in het 'gewone' overeenkomstenrecht geschillen ontstaan tijdens de fase die aan het sluiten van de bevoegdhedenovereenkomst vooraf gaat. Bijvoorbeeld over de vraag of het afbreken van de onderhandelingen door één van beide partijen in een bepaalde fase (nog)

⁸⁶ Zie ook Huisman 2012a, p. 672.

⁸⁷ Voor de indeling in fasen zie § 2.5.

⁸⁸ De wederpartij is eveneens contractspartij bij de bevoegdhedenovereenkomst, zie § 2.2.

⁸⁹ Huisman & Van Ommeren 2019, p. 689.

aanvaardbaar is. Daarbij is het normale civielrechtelijke kader van toepassing, voor wat betreft de normering van het overheidshandelen aangevuld met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.⁹⁰

Gaan dergelijke geschillen mee in een verzoekschriftprocedure? Ik beantwoord deze vraag ontkennend, aangezien de bevoegdhedenovereenkomst als zodanig in de precontractuele fase nog niet is gerealiseerd. Daarmee is nog geen afspraak gemaakt over het in de toekomst te nemen besluit door het bestuursorgaan. Zolang de uitkomst van de besprekingen niet is neergeslagen in een bevoegdhedenovereenkomst, is het niet goed mogelijk het handelen van partijen over en weer te onderscheiden van ander privaatrechtelijk handelen waartoe de reguliere route naar de burgerlijke rechter openstaat. Dat onderscheid kan pas met grond worden gemaakt als de bevoegdhedenovereenkomst daadwerkelijk is afgesloten. Geschillen die ontstaan in de fase voorafgaand aan de bevoegdhedenovereenkomst dienen dan ook richting burgerlijke rechter te worden geleid, en krijgen geen plaats in een verzoekschriftprocedure voor geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten.

4.2 Fase 2: de bevoegdhedenovereenkomst als zodanig

De geschillen die betrekking hebben op de bevoegdhedenovereenkomst als zodanig worden nu civielrechtelijk afgewikkeld. Het gaat daarbij om vorderingen die zien op schadevergoeding bij wanprestatie, maar evenzeer om verzoeken tot ontbinding, wijziging en vernietiging van de bevoegdhedenovereenkomst.⁹¹

In § 3.3 hiervoor is aangegeven dat de auteurs van het eerdere voorstel tot regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb, ervan uitgaan dat in beginsel *alle* verzoeken tot vernietiging, wijziging en ontbinding van de bevoegdhedenovereenkomst onder een verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter kunnen worden gebracht.⁹² Ik zie in de context van dit onderzoek – waarmee wordt beoogd het betreffende voorstel *te concretiseren* op het onderdeel van die verzoekschriftprocedure – geen inhoudelijke grond om van dit punt af te wijken. Wel moet het standpunt van auteurs wat mij betreft op enkele punten worden genuanceerd en verduidelijkt, hetgeen ik hieronder beoog te doen.

Nuancering: alleen de bepalingen met een gemengd karakter

Bij het onderbrengen van een geschil uit deze fase naar een bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure moet worden gekeken naar de aard van bepaling waarover het geschil gaat. Bevoegdhedenovereenkomsten zijn namelijk als zodanig gemengd van karakter, maar kunnen zijn ingebed in een overeenkomst die *overigens* een zuiver privaatrechtelijk karakter draagt.⁹³ Bijvoorbeeld in geval van een grondtransactie tussen een gemeente en een projectontwikkelaar, in welke overeenkomst tevens bepalingen staan over de nog te realiseren vergunningverlening en wat de projectontwikkelaar *in dat kader* als tegenprestatie toezegt. De grondtransactie *sec* is dan geen onderdeel van de bevoegdhedenovereenkomst. Geschillen over de grondtransactie komen in dat geval niet in aanmerking voor onderbrenging bij de verzoekschriftprocedure, de geschillen over de afspraak tot realisatie van vergunningen in ruil voor de toezegging wel.

⁹⁰ Langbroek & Scheltema 2016, p. 9-17.

⁹¹ Commissie Rechtsbescherming VAR 2004, p. 131; Huisman 2012a, p. 672-673; Van Ommeren & Huisman 2013, p. 59.

⁹² Huisman 2012a, p. 669; Van Ommeren & Huisman 2013, p. 50 en p. 82; Huisman & van Ommeren 2019, p. 688.

⁹³ Over dit gemengd karakter zie ook § 1.1, § 2.3 en § 2.5 voorgaand. Over de inbedding van een bevoegdhedenovereenkomst in een overigens 'louter privaatrechtelijke' overeenkomst, zie Jurgens 2011.

Verduidelijking: ook een rechtsingang voor het bestuursorgaan?

Betekent dit dan ook dat tevens het bestuursorgaan een rechtsingang krijgt bij de bestuursrechter? Let wel: het gaat dan enkel om een specifieke ingang in een verzoekschriftprocedure voor geschillen inzake bevoegdhedenovereenkomsten, en niet over een bestuursrechtelijke rechtsingang in het algemeen.

Hierbij kan worden gewezen op de Commissie rechtsbescherming VAR die in 2004 constateerde dat “een stelsel waarbij verschillende partijen bij een overeenkomst zich in geval van een geschil tot verschillende rechters moeten wenden, wel heel onaantrekkelijk” is.⁹⁴ Voortbouwend op deze argumentatie geven Van Ommeren en Huisman aan dat het onevenwichtig zou zijn als contractspartijen naar verschillende rechters worden verwezen.⁹⁵

Tegen deze argumenten vóór een specifieke rechtsingang voor bestuursorganen in een verzoekschriftprocedure is in de literatuur tot op heden weinig tot niets ingebracht. Zijlstra merkt bij de conceptversie van het VAR-advies uit 2004 dan wel op dat hij van deze route geen voorstander is, ten eerste omdat er betere oplossingen voorhanden zijn.⁹⁶ Wat deze oplossingen zijn, laat hij echter in het ongewisse. Ten tweede geeft hij aan dat een vordering van de overheid op een burger voorzien moet zijn van een wettelijke grondslag. Daarmee ben ik het eens. Bij bevoegdhedenovereenkomsten is zo’n grondslag echter gegeven met de bevoegdheid als zodanig (zie Hoofdstuk 2), en bovendien wordt deze grondslag met een regeling in de Awb - zoals hiervoor besproken in Hoofdstuk 3 - nader geëxpliciteerd. Ten derde merkt Zijlstra op dat een opening voor het bestuursorgaan de werklast van de rechter aanzienlijk zal verhogen. Dat laatste deel ik in dit geval niet, aangezien het hierbij gaat om vorderingen die in beginsel al mogelijk zijn bij de burgerlijke rechter; met een verzoekschriftprocedure worden ze enkel verplaatst naar de bestuursrechtelijke kolom.

In het licht van reductie van de versnippering van rechtsmacht dient de verzoekschriftprocedure voor geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten kortom ook open te staan voor het bestuursorgaan.⁹⁷

Verduidelijking: ook een rechtsingang voor derde-belanghebbenden?

Moet de bestuursrechtelijke verzoekschriftprocedure tevens openstaan voor derde-belanghebbenden die op grond van onrechtmatige daad (art. 6:162 BW) een rechtsvordering hebben die ziet op de bevoegdhedenovereenkomst als zo danig?⁹⁸ Dit is op dit moment nog een enigszins theoretische mogelijkheid: hiervoor is al opgemerkt dat derden vaker niet dan wel op de hoogte zijn van deze overeenkomsten. Echter, als we uitgaan van het eerder beschreven voorstel, dan wordt het horen van derden ten tijde van de totstandkoming van de bevoegdhedenovereenkomst en het bekendmaken ervan verplicht, en wordt deze mogelijkheid minder theoretisch. Moeten derde-belanghebbenden dan nog steeds met zo’n vordering naar de burgerlijke rechter?

Het doel van het voorstel is versnippering van rechtsmacht aangaande bevoegdhedenovereenkomsten zoveel mogelijk tegen te gaan. In dat licht beschouwd is het moeilijk uit te leggen dat het bestuursorgaan en de wederpartij hun vorderingen wél kwijt kunnen in een verzoekschriftprocedure, maar dat een derde-belanghebbende zich als enige tot de burgerlijke rechter zouden moeten wenden. Daar is dan wat mij betreft geen inhoudelijke

⁹⁴ Commissie rechtsbescherming VAR 2004, p. 82 en p. 132.

⁹⁵ Van Ommeren & Huisman 2013, p. 58-59.

⁹⁶ Zijlstra 2003, p. 166-167.

⁹⁷ Bij een bevoegdhedenovereenkomst sec is de rechtsbetrekking tussen overheid en burger inherent wederkerig; daarbij past de mogelijkheid van rechtsbescherming voor het bestuursorgaan. Dat laatste is niet orde waar het de uitvoering van het door het bestuursorgaan toegezegde besluit betreft, in die zin dat het vernietigingsberoep aangaande dat besluit (zie § 4.3) niet openstaat voor het bestuursorgaan maar enkel voor burger en derde-belanghebbende (zie ook § 1.4).

⁹⁸ De vordering tot vernietiging van het besluit en verzoeken om schadevergoeding van derde-belanghebbenden op grond van Titel 8.4 Awb komen in § 4.3 aan bod.

rechtvaardigingsgrond voor te geven. Ook deze geschillen moeten dan ook een plaats krijgen in de verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter.

Kortom, geschillen over de bevoegdhedenovereenkomst als zodanig en die zien op ontbinding, wijziging, vernietiging en schadevergoeding bij wanprestatie, krijgen een plaats in een verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter. Met in begrip van de mogelijkheid daartoe voor het bestuursorgaan en derde-belanghebbenden.

4.3 Fase 3: de uitvoering van de overeenkomst

Dan ten slotte nog geschillen die betrekking hebben op de nakoming door het bestuursorgaan van de toegezegde besluiten, en de nakoming door de burger van de toegezegde tegenprestatie.

Vernietigingsberoep inzake besluiten

Geschillen over nakoming van toegezegde besluiten door het bestuursorgaan kunnen door de burger en/of derde-belanghebbenden worden voorgelegd aan de bestuursrechter; dat blijft zo met het eerder geschetste voorstel. De procedure waarin dat gebeurt, is die van het zogeheten vernietigingsberoep.⁹⁹ Deze geschillen krijgen geen plaats in een verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter.

Civielrechtelijke afhandeling van verzoek tot schadevergoeding bij onrechtmatig besluit

De gebleken onrechtmatigheid van (het niet nemen van) het besluit kan echter wel doorrollen in een verzoek tot schadevergoeding op grond van de reeds bestaande verzoekschriftprocedure van Titel 8.4 Awb. Dit verzoek kan mede afhankelijk van de omvang van de gevraagde schadevergoeding voorliggen bij hetzij de bestuursrechter, hetzij de burgerlijke rechter (zie Hoofdstuk 5). In het navolgende krijgen deze schadevergoedingsverzoeken een plaats in een verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter.

Geschillen over de nakoming van toegezegde tegenprestatie

Hiervoor is reeds opgemerkt dat een verzoekschriftprocedure voor bevoegdhedenovereenkomsten ook voor het bestuursorgaan toegankelijk moet zijn (zie paragraaf 4.2). Dit impliceert dat het bestuursorgaan in een dergelijke procedure eveneens een uitspraak kan vragen over de nakoming van de door de burger in de bevoegdhedenovereenkomst toegezegde tegenprestatie. Er is in de context van het concretiseren van het voorstel, geen argument voorhanden om – gegeven de het doel: het tegengaan van versnippering van rechtsmacht – dit type vordering buiten de verzoekschriftprocedure te houden.

4.4 Tussenconclusie

Geschillen die ontstaan tijdens het *aangaan* van bevoegdhedenovereenkomsten, dienen net als nu het geval is te worden voorgelegd aan de burgerlijke rechter. De bevoegdhedenovereenkomst is immers nog niet ontstaan, waarmee een grondslag ontbreekt om het geschil in een verzoekschriftprocedure voor te kunnen leggen aan de bestuursrechter. Geschillen over het besluit van een bestuursorgaan tot het aangaan van de overeenkomst, komen bij overname van het voorstel niet meer voor en krijgen dan ook geen plaats in een verzoekschriftprocedure.

De geschillen rond de *bevoegdhedenovereenkomst* als zodanig kunnen bij completering van het eerdere voorstel een plaats krijgen in een verzoekschriftprocedure bij de bestuursrechter. Dit

⁹⁹ Term ontleend aan Van Ommeren en Huisman 2013, zie ook § 3.3 voorgaand. Het vernietigingsberoep staat niet open voor het bestuursorgaan, zie voetnoot 94.

impliceert tevens een rechtsingang voor het bestuursorgaan en derde-belanghebbenden bij de bestuursrechter.

Geschillen die betrekking hebben op de *uitvoering*, meer specifiek: de nakoming van door het bestuursorgaan toegezegde besluiten, hebben reeds een plaats bij de bestuursrechter in het reguliere vernietigingsberoep en krijgen geen plaats in een verzoekschriftprocedure. Wel gaan in een verzoekschriftprocedure mee, de schadevergoedingsverzoeken die voortkomen uit onrechtmatige besluiten en die nu reeds op basis van Titel 8.4 Awb bij de bestuursrechter dan wel de burgerlijke rechter dienen. Daar komen de geschillen bij die de nakoming van de door de burger toegezegde tegenprestatie betreffen.

5. Verzoekschriftprocedure bij schadevergoeding voor onrechtmatige besluiten

Als onderdeel van een regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb is eerder voorgesteld de verzoekschriftprocedure waarin Titel 8.4 Awb voorziet, uit te breiden met geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten. In Hoofdstuk 3 van deze scriptie is dit voorstel besproken; in Hoofdstuk 4 is voortbouwend op het voorstel aangegeven aan welke geschillen een verzoekschriftprocedure een plaats zal moeten geven. Hierna wordt in Hoofdstuk 6 aangegeven hoe, uitgaande van Titel 8.4 Awb, zo'n verzoekschriftprocedure in de Awb eruit kan zien. Omdat een dergelijk voorstel moet rusten op kennis van Titel 8.4 Awb in de huidige vorm en wijze van toepassing, wordt in onderhavig hoofdstuk ter beantwoording van deelvraag (4) nagegaan wat het doel en inhoud van Titel 8.4 Awb is (§ 5.1) en welke ervaringen er sinds 2013 mee zijn opgedaan (§ 5.2). Het hoofdstuk eindigt met een tussenconclusie (§ 5.3).

5.1 Doel en inhoud van Titel 8.4 Awb¹⁰⁰

Titel 8.4 Awb voorziet in de mogelijkheid een verzoek tot schadevergoeding in verband met onrechtmatig overheidshandelen aan een bestuursrechter voor te leggen. De titel is per 1 juli 2013 in werking getreden.¹⁰¹

Doel van de regeling

Tot 2013 was sprake van een onoverzichtelijk geheel aan rechtsingangen als burgers schadevergoeding wilden krijgen wegens onrechtmatige besluiten. Zij konden ten eerste de rechtmatigheid van het besluit aanvechten bij de bestuursrechter en daarbij als nevenvordering een beroep doen op artikel 8:73 en/of artikel 8:73a Awb, welke artikelen voorzagen in de mogelijkheid van toekenning van schadevergoeding bij onrechtmatig besluiten. Ten tweede konden zij het bestuursorgaan benaderen met een verzoek tot schadevergoeding ('zelfstandig' of 'zuiver' schadebesluit); tegen de afwijzing daarvan was bezwaar en beroep mogelijk. In de derde plaats konden zij een vordering tot schadevergoeding aan de burgerlijke rechter voorleggen. Niet alleen was destijds moeilijk te doorgronden welke route bij een specifieke casus het meest passend zou zijn, ook was het mogelijk op verschillende routes tegelijkertijd in te steken en/of gedurende de procedures van spoor te wisselen.¹⁰²

Het wetsvoorstel dat leidde tot Titel 8.4 Awb beoogde dan ook (1) een duidelijker competentieverdeling aan te brengen tussen bestuursrechter en burgerlijke rechter in geval van schadevergoeding wegens onrechtmatige besluiten, (2) een vereenvoudiging te realiseren door introductie van een zelfstandige verzoekschriftprocedure, en (3) de bestuursrechter tevens bevoegdheid te maken voor vergoeding van schade door handelingen ter voorbereiding van onrechtmatige besluiten.

De hoofdlijn van Titel 8.4 Awb

Met de invoering van Titel 8.4 Awb is geen wijziging in het materiële recht beoogd.¹⁰³ Of en in hoeverre het bestuursorgaan aansprakelijk is voor geleden schade, is niet geregeld in deze nieuwe

¹⁰⁰ De inhoud van deze paragraaf is gebaseerd op: Schueler & Van Ettekovon 2013; Van Male 2014; De Graaf, Marseille & Sietses 2015; Van de Sande 2023.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nrs. 1-3. *Stb.* 2013, 50; inwtr. *Stb.* 2013, 162. Het betreft de Wet nadeelscompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten; alleen Titel 8.4 is in 2013 in werking getreden; het deel nadeelscompensatie (Titel 4.5 Awb nieuw) treedt naar verwachting per 1 januari 2024 in werking.

¹⁰² Een gedetailleerde beschrijving van de complicaties die daarbij optraden, zie Van de Sande 2023, p. 5.

¹⁰³ *Kamerstukken II* 2010/11, 32621, nr. 3, p. 2 en p. 32.

titel maar moet ook na invoering ervan worden beantwoord op grond van het BW. Jurisprudentie van de Hoge Raad is daarbij leidend.¹⁰⁴

Met invoering van de titel kan de burger in geval van onrechtmatig overheidshandelen voor schadevergoeding bij hetzij de bestuursrechter, hetzij de burgerlijke rechter terecht. Artikel 8:73 en 8:73a Awb zijn komen te vervallen. Tegen een afwijzing van het bestuursorgaan op een verzoek tot schadevergoeding ('het zelfstandig schadebesluit') staat op grond van artikel 8:4 Awb eerste lid, onder f Awb geen beroep meer open (zie ook hierna in § 5.2). De titel zelf voorziet in bepalingen over (a) de bevoegdheid van de rechter en de rechtsmachtverdeling, (b) het verzoek en de daarbij aan te houden procedure, en (c) enkele nadere bepalingen van procesrechtelijke aard.

(a) bevoegdheid en rechtsmachtverdeling

Artikel 8:88 Awb regelt de bevoegdheid van de bestuursrechter inzake verzoeken om schadevergoeding van belanghebbenden, als een bestuursorgaan: a) een onrechtmatig besluit heeft genomen, b) onrechtmatig heeft gehandeld ter voorbereiding op een onrechtmatig besluit, c) een besluit niet tijdig heeft genomen, en d) overigens onrechtmatig heeft gehandeld jegens ambtenaren of diens naasten. Dit overigens alleen als voor het besluit in kwestie beroep openstaat bij de bestuursrechter.

Vervolgens bevat artikel 8:89 Awb bepalingen over de rechtsmachtverdeling, en wel als volgt:

- als de besluiten in kwestie in hoogste aanleg ter beoordeling voorliggen bij de Centrale Raad van Beroep (sociale zekerheid) of de Hoge Raad (belastingzaken), dan is uitsluitend de bestuursrechter bevoegd het verzoek te behandelen;
- als de gevraagde schadevergoeding niet meer bedraagt dan € 25.000,- dan is de bestuursrechter bevoegd;
 - de burger heeft tot dat bedrag de mogelijkheid het verzoek aan de burgerlijke rechter voor te leggen; is dat zijn keuze, dan neemt de bestuursrechter een dergelijk verzoek niet in behandeling;
 - zolang het schadevergoedingsverzoek nog in behandeling is bij de bestuursrechter, verklaart de burgerlijke rechter een vordering tot schadevergoeding niet ontvankelijk;
- bóven € 25.000,- is uitsluitend de burgerlijke rechter bevoegd (zie ook hierna in § 5.2).

(b) het verzoek en de procedure

Er zijn twee wegen waarlangs het verzoek kan worden ingediend: tijdens een beroepsprocedure of los daarvan.

Artikel 8:91 Awb bepaalt dat als het verzoek *tijdens* de (hoger) beroepsprocedure wordt ingediend, dit bij de betreffende bestuursrechter kan. In dat geval hoeft de burger het verzoek niet eerst aan het bestuursorgaan te richten, hetgeen artikel 8:90 Awb voorschrijft. Laatstgenoemd artikel bepaalt dat als sprake is van een *eigenstandig* verzoek, de burger het verzoek eerst richt aan het bestuursorgaan; tenminste acht weken daarna kan de burger het verzoek voorleggen aan de bestuursrechter.

Het verzoek moet schriftelijk bij de bestuursrechter worden ingediend die bevoegd is terzake van het besluit (art. 8:90 eerste lid Awb).

(c) nadere bepalingen

In artikel 8:92 Awb zijn enkele vormvoorschriften voor het verzoek opgenomen. Artikel 8:93 Awb bevat bepalingen inzake verjaring. In artikel 8:94 Awb is bepaald dat het verzoek conform de hoofdlijn van het bestuursprocesrecht wordt afgewikkeld door diverse Awb-artikelen van overeenkomstige toepassing te verklaren. Van belang is ten slotte dat artikel 8:95 voorschrijft dat de bestuursrechter die het verzoek (geheel of gedeeltelijk) toewijst, het

¹⁰⁴ Van de Sande 2023, p. 13.

bestuursorgaan veroordeelt tot vergoeding van de schade. Op grond van artikel 1:1 vierde lid Awb landt het vermogensrechtelijke gevolg hiervan bij de publiekrechtelijke rechtspersoon waarvan het bestuursorgaan deel uitmaakt.¹⁰⁵

5.2 Ervaringen met Titel 8.4 Awb

Bij het komen tot een voorstel voor inbedding van geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten in de Awb (zie Hoofdstuk 6) kan niet worden volstaan met enkel kennismaken van de inhoud van de betreffende wetsartikelen. Ook de jurisprudentie sinds 2013 moet worden bestudeerd.¹⁰⁶ Dat is gedaan aan de hand van een viertal recente overzichtspublicaties, die tezamen genomen deze ontwikkeling in beeld brengen.¹⁰⁷

De hoofdlijn daarvan laat zich hieronder in enkele rubrieken samenvatten, namelijk jurisprudentie waarmee (1) is verduidelijkt hoe het verzoek moet worden geïnterpreteerd en indien nodig moet worden doorgeleid, (2) de bevoegdheid van de bestuursrechter nader is ingevuld en uitgebreid en (3) voorwaarden zijn aangegeven waaronder een verzoek wordt gehonoreerd.

Interpretatie en doorgeleiding van het verzoek

Op grond van de rechtspraak sinds 2013 moet een bestuursorgaan dat – in weerwil van de uitsluiting van beroep op grond van artikel 8:4 lid 1 onder f Awb - een bezwaar ontvangt tegen een afwijzende beslissing op een verzoek tot schadevergoeding, dit bezwaar aanmerken als een verzoek en doorsturen naar de rechtbank.¹⁰⁸ Het is echter ook voorgekomen dat belanghebbenden na een dergelijke afwijzing beroep instelden bij de rechtbank. In dat geval dient de rechtbank in het kader van definitieve geschilbeslechting (art. 8:41a Awb) het beroep aan te merken als een verzoek om schadevergoeding; dit wordt ook wel aangeduid als conversie.¹⁰⁹

Bevoegdheid van de bestuursrechter

Voorts is vrij veel jurisprudentie ontstaan waarmee in het kader van Titel 8.4 Awb de bevoegdheid van de bestuursrechter nader is verduidelijkt, afgebakend en in enkele gevallen is uitgebreid. Om te beginnen is duidelijk geworden dat a) de bestuursrechter onbevoegd is bij verzoeken van niet-belanghebbenden en b) dat een belanghebbende een schadeoorzaak moet aanwijzen die genoemd is in artikel 8:88 eerste lid Awb.¹¹⁰ Verder is over de bevoegdheid op grond van de jurisprudentie meer specifiek het volgende aan te geven.

Bevoegdheid bij opknippen van geleden schade

De in de vordering gevraagde schadevergoeding is bepalend voor de vraag of de bestuursrechter op grond van artikel 8:89 tweede lid Awb bevoegdheid toekomt, en niet de daadwerkelijk geleden schade. Een belanghebbende kan ongeacht de omvang van de reële schade tot het bedrag van €25.000 terecht bij de bestuursrechter; hij mag de schade bóven dit bedrag alsnog claimen bij de burgerlijke rechter.¹¹¹

Uitbreiding bevoegdheid

¹⁰⁵ Schueler & Van Ettehoven 2013, p. 3.

¹⁰⁶ Een gedetailleerd overzicht van deze jurisprudentie is opgenomen in Van de Sande 2023, p. 103-115.

¹⁰⁷ Het betreft: Planken & Tjepkema 2020; Van de Sande 2023; Van Ettehoven e.a. 2023; Franssen, Van der Heijden & Procee 2023. Gelet op de maximale omvang van deze scriptie kan alhier niet gedetailleerd op de ontwikkeling van deze jurisprudentie worden ingegaan; slechts de hoofdlijn wordt weergegeven.

¹⁰⁸ Planken & Tjepkema 2020, § 2; Van Ettehoven e.a. 2023, p. 17.

¹⁰⁹ Planken & Tjepkema 2020, § 2; Van Ettehoven e.a. 2023, p. 17; Van de Sande 2023, p. 55-56.

¹¹⁰ Planken & Tjepkema 2020, § 3; Van Ettehoven e.a. 2023, p. 11-12.

¹¹¹ Planken & Tjepkema 2020, § 4; Van Ettehoven e.a. 2023, p. 14; Van de Sande 2023, p. 43-44.

In drie opzichten is de bevoegdheid van de bestuursrechter op basis van de jurisprudentie uitgebreid.

Ten eerste is de bestuursrechter ook bevoegd als aan het verzoek een schending van de zorgplicht van een bestuursorgaan jegens een ambtenaar ten grondslag wordt gelegd.¹¹² Ten tweede is gebleken dat van bevoegdheid tevens sprake is bij verzoeken om vergoeding van immateriële schade wegens het overschrijden van de redelijke termijn zoals bedoeld in artikel 6 eerste lid Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens; Titel 8.4 Awb dient dan verdragsconform te worden toegepast.¹¹³ Ten derde en ten slotte heeft de ABRvS in een viertal uitspraken bepaald dat de verzoekschriftprocedure ook open staat voor vergoeding van schade ontstaan door verwerking van persoonsgegevens die volgens de ontstaansgeschiedenis van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) en de Uitvoeringswet AVG (UAVG) als onrechtmatig moet gelden.¹¹⁴ De Afdeling heeft daarbij het criterium uit artikel 8:88 eerste lid Awb losgelaten dat sprake moet zijn van een onrechtmatig besluit.

Geen toewijzing van het verzoek

Zoals opgemerkt in § 5.1 volgt de bestuursrechter bij toepassing van Titel 8.4 Awb zoveel mogelijk het burgerlijk aansprakelijkheidsrecht daar waar het de honorering van de vordering tot schadevergoeding betreft.¹¹⁵ Het gaat daarbij om de gebruikelijke vereisten van onrechtmatigheid, schade, toerekenbaarheid, relativiteit en causaal verband. Is aan deze vereisten (deels) niet voldaan, dan kent ook de bestuursrechter geen schadevergoeding toe. De jurisprudentie op grond van Titel 8.4 Awb wijkt niet af van die lijn; enkele aanvullende bijzonderheden uit deze jurisprudentie worden hierna samengevat.

Onrechtmatig besluit

Voor toekenning van schade veroorzaakt door een onrechtmatig besluit moet de onrechtmatigheid van het besluit vaststaan.¹¹⁶ Hiervan wordt uitgegaan als het besluit in (administratief) beroep is vernietigd. Het besluit kan onrechtmatig zijn als het bestuursorgaan de onrechtmatigheid ervan heeft erkend of het heeft herroepen wegens onrechtmatigheid. Ook in de context van Titel 8.4 Awb geldt het besluit niet als onrechtmatig als het formele rechtskracht heeft verkregen.

Onrechtmatige voorbereidingshandelingen

Schade ontstaan door deze handelingen komt alleen dan in aanmerking voor vergoeding als is voldaan aan een dubbele onrechtmatigheidseis.¹¹⁷ De onrechtmatige voorbereidingshandeling moet namelijk worden opgevolgd door een onrechtmatig besluit. Als van dat laatste geen sprake is, of tussen de onrechtmatige handeling en het onrechtmatig besluit geen verband bestaat waardoor de door de handeling veroorzaakte schade aan de handeling kan worden toegewezen, wordt een verzoek gebaseerd op artikel 8:88 eerste lid onder b niet gehonoreerd.

Schade als gevolg van niet-tijdig beslissen

Bij verzoeken die zijn gebaseerd op artikel 8:88 eerste lid onder c Awb, oftewel het niet-tijdig nemen van een besluit door het bestuursorgaan, wijkt de lijn van de jurisprudentie niet af

¹¹² Van Ettekoven e.a. 2023, p. 14; Van de Sande 2023, p. 35.

¹¹³ Van Ettekoven e.a. 2023, p. 15; Van de Sande 2023, p. 37.

¹¹⁴ Van Ettekoven e.a. 2023, p. 15; Van de Sande 2023, p. 32.

¹¹⁵ Van de Sande 2023, p. 13.

¹¹⁶ Planken & Tjepkema 2020, § 3; Van Ettekoven 2023, p. 12; Van de Sande 2023, p. 23.

¹¹⁷ Planken & Tjepkema 2020, § 3; Van Ettekoven e.a. 2023, p. 12; Van de Sande 2023, p. 30-31.

van de reeds gebruikelijke.¹¹⁸ Deze houdt in dat het overschrijden van de termijn op zichzelf nog geen onrechtmatigheid oplevert; daarvoor zijn bijkomende omstandigheden nodig en wel zodanig dat het bestuursorgaan met de overschrijding in strijd handelt met een maatschappelijke zorgvuldigheidsnorm. De vraag daarbij is of de overschrijding in het licht van de omstandigheden van het geval in redelijkheid aanvaardbaar is.

5.3 Tussenconclusie

Titel 8.4 Awb is in 2013 ingevoerd om in geval van schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten een duidelijker competentieverdeling te realiseren, de procedure te vereenvoudigen, en de bestuursrechter tevens bevoegd te verklaren inzake schadevergoeding bij onrechtmatige voorbereiding van onrechtmatige besluiten. Of en in hoeverre een bestuursorgaan aansprakelijk is voor geleden schade moet ook na invoering van deze titel worden beantwoord op grond van het BW en jurisprudentie van de Hoge Raad. Uit de jurisprudentie sinds de invoering van de titel blijkt dat de bestuursrechter bij schadevergoedingsverzoeken op grond van Titel 8.4 Awb deze lijn volgt. De jurisprudentie heeft onder meer de bevoegdheid van de bestuursrechter bij deze verzoeken nader ingevuld en in enkele opzichten uitgebreid; voorts heeft de jurisprudentie de voorwaarden verduidelijkt op grond waarvan de bestuursrechter een verzoek honoreert.

¹¹⁸ Planken & Tjepkema 2020, § 5; Van Ettekoven e.a. 2023, p. 14; Van de Sande 2023, p. 34.

6. Een verzoekschriftprocedure voor de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb

Inmiddels is duidelijk wat een bevoegdhedenovereenkomst is (Hoofdstuk 2) en wat het eerdere voorstel inhoudt tot regeling van deze rechtsfiguur in de Awb (Hoofdstuk 3). Dit voorstel ontbeert echter een geconcretiseerd sluitstuk: een verzoekschriftprocedure die de versnippering van rechtsmacht tegengaat. Geopperd is dan wel dat de betreffende geschillen een plaats kunnen krijgen in een verzoekschriftprocedure, zoals inmiddels is opgenomen in Titel 8.4 Awb, maar de auteurs van het voorstel concretiseren deze suggestie niet. In Hoofdstuk 4 is daarom eerst geëxpliciteerd om welke geschillen het gaat; daarop zijn in Hoofdstuk 5 het doel en de inhoud van Titel 8.4 Awb geschetst. In dit hoofdstuk komt deelvraag (5) aan bod: hoe kan uitgaande van deze titel een verzoekschriftprocedure voor geschillen inzake bevoegdhedenovereenkomsten een plaats krijgen in de Awb?

Deze deelvraag wordt beantwoord met een ontwerp dat genoemd voorstel aanvult. In § 6.1 verwoord ik eerst enkele uitgangspunten bij het ontwerp. Daarna wordt in § 6.2 uit de doeken gedaan wat het ontwerp inhoudt. Het hoofdstuk wordt in § 6.3 afgesloten met een tussenconclusie.

6.1 Uitgangspunten bij het ontwerp

Bij het komen tot het ontwerp zijn de volgende uitgangspunten gehanteerd.

Ten eerste: het ontwerp bouwt voort op het eerdere voorstel tot regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb (zie Hoofdstuk 3). Daarom worden in het ontwerp tevens wetsartikelen opgenomen die het eerdere voorstel reeds omvatte.

Ten tweede is het uitgangspunt dat de nieuwe verzoekschriftprocedure het relevante materiele recht zoveel mogelijk ongemoeid laat. Anders gezegd: het is de bestuursrechter die oordeelt over het verzoek, maar deze zal daarbij in veel gevallen in materiele zin oordelen als burgerlijke rechter. Dit sluit aan bij het uitgangspunt waar Titel 8.4 Awb op is gebaseerd (zie Hoofdstuk 5).

Ten derde is niet gekozen voor het inpassen van geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten in Titel 8.4 Awb als zodanig, maar voor een eigenstandige verzoekschriftprocedure waarmee artikelen uit genoemde titel overeenkomstig van toepassing worden verklaard.

Uit het voorgaande hoofdstuk is namelijk gebleken dat de huidige Titel 8.4 Awb inclusief daarbij behorende jurisprudentie een vrij specifieke procedure inhoudt voor schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. De procedure deelt schadevergoedingsverzoeken op grond van hun *domein* (sociale zekerheid / belastingrecht enerzijds en overig bestuursrecht anderzijds) en hun *omvang* toe aan de (exclusieve) bestuursrechter dan wel burgerlijke rechter. Inpassing van geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten impliceert dat deze wijze van bevoegdheidstoedeling ook op deze geschillen van toepassing zou moeten zijn. Dit zou wellicht nog wel kunnen voor wat betreft een toedeling naar domein; immers ook op het vlak van sociale zekerheid en belastingrecht zijn bevoegdhedenovereenkomsten in beginsel mogelijk. Echter, een toedeling naar de bestuursrechter dan wel de burgerlijke rechter vanwege de geldwaarde van het verzoek lijkt minder passend, omdat verzoeken die bijvoorbeeld zien op ontbinding of vernietiging van de overeenkomst niet altijd in termen van een geldwaarde zijn geformuleerd.

Bovendien is het doel van aanvulling van het voorstel de versnippering van rechtsmacht tegen te gaan. Toepassing van deze toedeling op geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten zou wederom tot verschillende rechtsgangen leiden, hetgeen juist niet de bedoeling is. De bevoegdheidstoedeling van Titel 8.4 Awb past kortom niet bij het streven het voorstel aan te vullen met een eenduidige verzoekschriftprocedure die de versnippering van rechtsmacht tegengaat.

Er is een alternatief mogelijk, namelijk een meer eigenstandige verzoekschriftprocedure voor bevoegdhedenovereenkomsten, hierna aangeduid als Titel 8.4A. Dit alternatief biedt de mogelijkheid de bevoegdheidstoedeling in Titel 8.4 Awb ongemoeid te laten, maar tegelijkertijd wel artikelen uit die titel waar nodig van overeenkomstige toepassing te verklaren. Overigens vergt deze keuze dan weer wel dat omwille van de coherentie de schadevergoedingsverzoeken die voortkomen uit onrechtmatige besluiten waarover is gecontracteerd, uit Titel 8.4 Awb worden overgezet naar de nieuwe Titel 8.4A Awb zónder medeneming van de bevoegdheidstoedeling uit Titel 8.4 Awb.

6.2 Het ontwerp

Hierna komen eerst aan de orde de artikelen die direct voortvloeien uit het eerdere voorstel. Deze bepalingen maken immers deel uit van de systematisch-juridische context waarin de verzoekschriftprocedure landt. Daarna komt het voorstel voor de verzoekschriftprocedure zelf aan bod.

Nieuwe Awb-artikelen op grond van eerder voorstel

Het ontwerp bouwt voort op het voorstel dat in Hoofdstuk 3 is besproken. In figuur 6.1 is aangegeven tot welke Awb-artikelen, die nog niet zien op de verzoekschriftprocedure, dit voorstel aanleiding geeft.

*Figuur 6.1 Nieuwe Awb-artikelen*¹¹⁹

Artikel 4A.1 (Definitie)

Onder bevoegdhedenovereenkomst wordt verstaan: een schriftelijke meerzijdige publiekrechtelijke rechtshandeling waarin een bestuursorgaan met zijn wederpartij afspreekt op welke wijze het een besluit zal nemen.

Artikel 4A.2 (Hoorplicht)

Voordat een bestuursorgaan komt tot een bevoegdhedenovereenkomst met een wederpartij, stelt het een belanghebbende niet zijnde wederpartij in de gelegenheid zijn zienswijze naar voren te brengen.

Artikel 4A.3 (Bekendmaking)

1. Een bevoegdhedenovereenkomst treedt niet in werking voordat zij is bekendgemaakt.
2. De artikelen 3:41 tot en met 3:44 zijn van overeenkomstige toepassing.
3. Bij de bekendmaking van de overeenkomst wordt zo mogelijk het wettelijk voorschrift vermeld waaruit de bevoegdheid voortvloeit waarop de overeenkomst betrekking heeft.

Artikel 4A.4 (Binding)

Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de bevoegdhedenovereenkomst, tenzij zwaarwegende algemene belangen zich daartegen verzetten.

Ten opzichte van het voorstel bevat de weergave in Figuur 6.1 drie aanpassingen, die ik hierna toelicht.

(1)

In artikel 4A.1 is door de auteurs voorgesteld in de definitie op te nemen dat het een afspraak betreft over een 'aan het bestuursorgaan toekomende publiekrechtelijke bevoegdheid'; dit heb ik gewijzigd in 'een besluit' aangezien deze scriptie zich tot die categorie bevoegdhedenovereenkomsten beperkt.

(2)

¹¹⁹ Gebaseerd op Van Ommeren 2010, Huisman 2012a en 2012b; Huisman & Van Ommeren 2019.

Als nieuw artikel 4A.2 is voorgesteld te bepalen dat artikel 4:8 Awb van overeenkomstige toepassing is. Dat vind ik te weinig specifiek. Genoemd artikel ziet immers op een geclausuleerde en specifieke hoorplicht bij beschikkingen als deze worden gebaseerd op feiten en belangen die door een belanghebbende niet zelf zijn verstrekt.¹²⁰ Verder zijn afwijkingen van deze hoorplicht mogelijk, onder meer uit hoofde van artikel 4:11 Awb. Ik zie daardoor niet direct in hoe dit artikel bij bevoegdhedenovereenkomsten leidt tot het te allen tijde horen van derde-belanghebbenden, hetgeen met een regeling wel wordt beoogd (zie § 3.3). Bij de formulering opgenomen in figuur 6.1 wordt mijns inziens eerder aan dat doel voldaan.

(3)

Voorgesteld is voorts om als tweede lid bij artikel 4A.4 te bepalen dat als een bestuursorgaan de gedane toezegging in het kader van zwaarwegende algemene belangen niet nakomt (lees: de niet-nakoming rechtmatig is), dat dan schadevergoeding wordt verstrekt. Dit artikellid neem ik niet over aangezien Titel 4.5 Awb binnenkort in werking treedt en overigens het voorstel voor een nieuwe Titel 8.4A ruimte geeft voor een brede range aan verzoeken die aan een bestuursrechter kunnen worden voorgelegd.

Aanvullend ontwerp voor Titel 8.4A Awb

In Figuur 6.2 hierna is het ontwerp voor een verzoekschriftprocedure voor bevoegdhedenovereenkomsten opgenomen. Het ontwerp omvat twee delen. Allereerst is aanpassing nodig van Titel 8.4 Awb, zodanig dat een schadevergoedingsverzoek volgend uit een onrechtmatig besluit waarover is gecontracteerd, daarin geen plaats meer heeft; deze verzoeken lopen in dit ontwerp via de nieuwe Titel 8.4A Awb.

Met het tweede deel wordt de nieuwe titel ingevoegd.

Artikel 8:96 geeft de bevoegdheid van de bestuursrechter aan te oordelen over verzoeken die betrekking hebben op de in het artikel genoemde geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten. Het betreft hier alle geschillen die eerder in Tabel 2.1 in § 2.5 geel zijn gearceerd, vanwege hun formele grondslag in het BW.

Artikel 8:97 brengt de geschillen die in Tabel 2.1 blauw zijn gearceerd en die hiervoor *uit* Titel 8.4 Awb zijn gehaald, onder in de nieuwe titel. Deze geschillen dienen in dit ontwerp exclusief bij de bestuursrechter. Er wordt in het ontwerp geen onderscheid gemaakt naar domein, noch naar de omvang van de gevorderde schadevergoeding. Hiervoor is gekozen om de versnippering van rechtsmacht ook als het om deze geschillen gaat, te reduceren.

Voor de volledigheid moet hierbij nog worden opgemerkt dat de groen gearceerde geschillen uit Tabel 2.1 in dit ontwerp *geen* plaats krijgen, aangezien deze zich afwikkelen volgens de reguliere lijn van bezwaar en beroep bij de bestuursrechter.

Met de artikelen 8:98 tot en met 8:100 worden bepalingen uit Titel 8.4 Awb die zien op de vorm van het verzoek, de verjaring en de afwikkeling ervan door de rechtbank van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikel 8:101 ziet op de uitspraak die de rechter kan doen. Dit voorschrift is in termen van vorm en kwalificatie zo eenvoudig mogelijk gehouden. Dit omdat zoals eerder is aangegeven, het materiele recht met dit ontwerp niet wijzigt. De bestuursrechter past in de beoordeling van deze geschillen het burgerlijk recht toe. Hij dient in deze verzoekschriftprocedure dan ook ruimte te hebben in de

¹²⁰ Schlössels & Zijlstra 2017, p. 344.

uitspraak tot oordelen te komen waartoe hij overigens ook als burgerlijke rechter gekomen zou zijn. Mede gelet op de ervaringen die reeds met Titel 8.4 Awb zijn opgedaan, is het niet nodig alle denkbare modaliteiten in dit ontwerp op te nemen.

Figuur 6.2: Ontwerp verzoekschriftprocedure bevoegdhedenovereenkomsten

Aanpassen:

Titel 8.4 Schadevergoeding

Aan artikel 8:88 eerste lid onder a en onder b wordt telkens voor de puntkomma toegevoegd:
“, niet zijnde een onrechtmatig besluit voortkomend uit een bevoegdhedenovereenkomst;”

Invoegen na Titel 8.4 Awb:

Titel 8.4A Verzoekschriftprocedure bevoegdhedenovereenkomsten

Artikel 8:96 (bevoegdheid bestuursrechter)

De bestuursrechter is bevoegd te oordelen over een verzoek

- a. van een belanghebbende dan wel een bestuursorgaan tot wijziging, ontbinding of vernietiging van een bevoegdhedenovereenkomst;
- b. van een belanghebbende tot vergoeding van schade als gevolg van een bevoegdhedenovereenkomst op grond van de artikelen 6:74 en 6:162 van het Burgerlijk Wetboek;
- c. van een bestuursorgaan betreffende de nakoming van de door de wederpartij in de bevoegdhedenovereenkomst toegezegde tegenprestatie.

Artikel 8:97 (bevoegdheid bij schadevergoeding in verband met onrechtmatig besluit)

1. Indien de onrechtmatigheid van een besluit voortkomend uit een bevoegdhedenovereenkomst vaststaat, kan een belanghebbende de bestuursrechter verzoeken om vergoeding van de schade die hij als gevolg daarvan lijdt of zal lijden.
2. Op een verzoek als bedoeld in het eerste lid zijn de artikelen 8:90 en 8:91 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8:98 (vormvoorschrift)

Op verzoeken als bedoeld in deze titel is artikel 8:92 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8:99 (verjaring)

1. Op verzoeken als bedoeld in artikel 8:96 is artikel 310 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek van overeenkomstige toepassing.
2. Op verzoeken als bedoeld in artikel 8:97 is artikel 8:93 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8:100 (bepalingen over beroep)

Op verzoeken als bedoeld in deze titel is artikel 8:94 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8:101 (uitspraak rechter)

1. In geval van verzoeken als bedoeld in artikel 8:96 strekt de uitspraak tot het geheel of gedeeltelijk toewijzen van het verzoek dan wel tot een andere voorziening op grondslag van het verzoek.¹²¹
2. Indien de rechter een verzoek als bedoeld in artikel 8:97 geheel of gedeeltelijk toewijst, veroordeelt hij het bestuursorgaan tot vergoeding van de schade.

¹²¹ Ontleend aan Van der Veen 2013, p. 203.

6.3 Tussenconclusie

Het ontwerp tot aanvulling van het voorstel tot regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb is gebaseerd op drie uitgangspunten: (1) het bouwt voort op het eerdere voorstel, (2) het laat het relevante materiele recht zoveel mogelijk ongemoeid en (3) het gaat uit van een eigenstandige verzoekschriftprocedure die wordt ondergebracht in een nieuwe Titel 8.4A. Laatstgenoemd uitgangspunt leidt er toe dat schadevergoedingsverzoeken voortkomend uit onrechtmatige besluiten waarover in bevoegdhedenovereenkomsten is gecontracteerd, worden overgeplaatst van Titel 8.4 Awb naar Titel 8.4A.

De nieuwe titel benoemt de bevoegdheid van de bestuursrechter bij geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten. Voorschriften ten aanzien van vorm, verjaring en afwikkeling van het verzoek uit Titel 8.4 Awb worden in Titel 8.4A van overeenkomstige toepassing verklaard. De rechter houdt met de nieuwe titel de nodige ruimte te komen tot uitspraken waartoe hij overigens ook als burgerlijke rechter gekomen zou zijn.

De weg van het regulier vernietigingsberoep tegen onrechtmatige besluiten voortkomend uit bevoegdhedenovereenkomsten blijft bestaan.

7. Conclusie

Voor deze scriptie is onderzocht hoe de verzoekschriftprocedure voor geschillen inzake bevoegdhedenovereenkomsten een plaats kan krijgen de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Eerst is de bevoegdhedenovereenkomst gekwalificeerd als een privaatrechtelijke overeenkomst tussen een publiekrechtelijke rechtspersoon en een burger, over de inzet van een publiekrechtelijke bevoegdheid door een bestuursorgaan en de tegenprestatie van de wederpartij.

De bevoegdheid tot het nemen van een besluit impliceert dat daarover langs privaatrechtelijke lijn kan worden gecontracteerd; het legaliteitsbeginsel staat daaraan niet in de weg. Het bestuursorgaan moet wel over de nodige beslissingsruimte beschikken. Het sluiten van de overeenkomst moet voorts passen binnen de Windmill-criteria en overigens niet strijdig zijn met het recht.

Contractspartijen bij de bevoegdhedenovereenkomst zijn de publiekrechtelijke rechtspersoon en de burger. Het is niet verplicht derde-belanghebbenden bij deze overeenkomsten te betrekken. Hun rechtspositie wordt in het verlengde daarvan als zwak gekarakteriseerd.

Uitgangspunt in het geldend recht is dat zowel burger als overheid gebonden zijn aan de in de overeenkomst gemaakte afspraken. Komt het tot geschillen, dan zijn afhankelijk van de aard van het geschil en de fase waarin dit zich voordoet, rechtsgangen bij hetzij de burgerlijke rechter hetzij de bestuursrechter aan de orde. Deze rechtsmachtsverdeling geldt als versnipperd.

Rond bevoegdhedenovereenkomsten bestaan verschillende aandachtspunten, namelijk: (1) onzekerheid over de juridische status en reikwijdte ervan, (2) onduidelijkheid en zwakheid van posities van betrokken partijen, en (3) versnippering van rechtsmacht bij geschillen. Gelet op deze aandachtspunten is eerder door Huisman en Van Ommeren een voorstel gedaan tot regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb. Zij stellen voor in de Awb enkele artikelen op te nemen die ieder geval zien op de definitie, hoorplicht, bekendmaking en binding aan de overeenkomst. Daarmee wordt aan de eerste twee aandachtspunten tegemoetgekomen. Voor het derde aandachtspunt wordt een verzoekschriftprocedure, zo mogelijk door uitbreiding van Titel 8.4 Awb, als remedie genoemd. Zij werken dit deel van hun voorstel echter niet uit.

Om hun suggestie te concretiseren is nagegaan aan welke type geschillen een verzoekschriftprocedure plaats zou moeten geven.

Uit deze analyse is naar voren gekomen dat twee categorieën afvallen. Ten eerste de geschillen die ontstaan tijdens het aangaan van bevoegdhedenovereenkomsten; deze zullen ook mét een verzoekschriftprocedure aan de burgerlijke rechter moeten worden voorgelegd aangezien de bevoegdhedenovereenkomst nog niet tot stand is gekomen. Ten tweede geschillen over de nakoming van de door het bestuursorgaan toegezegde besluiten; deze komen via een regulier vernietigingsberoep terecht bij de bestuursrechter en krijgen dan ook evenmin een plaats in een verzoekschriftprocedure.

In de verzoekschriftprocedure worden wel ondergebracht geschillen rond de bevoegdhedenovereenkomst die zien op wijziging, ontbinding of vernietiging van de overeenkomst, evenals geschillen die zien op de nakoming van de door de burger toegezegde tegenprestatie. Dit impliceert een rechtsingang voor zowel de wederpartij, als het bestuursorgaan en derde-belanghebbenden bij de bestuursrechter. Tevens gaan in een verzoekschriftprocedure mee, de schadevergoedingsverzoeken die voortkomen uit onrechtmatige besluiten en die nu op basis van Titel 8.4 Awb bij de bestuursrechter dan wel de burgerlijke rechter dienen.

Voor het komen tot het ontwerp is het nodig kennis te nemen van het doel en de inhoud van, evenals de ervaringen met Titel 8.4 Awb. Deze titel is in 2013 ingevoerd om in geval van een verzoek tot schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten, (1) een duidelijker competentieverdeling te realiseren, (2) de procedure te vereenvoudigen, en (3) de bestuursrechter tevens bevoegd te

verklaren inzake schadevergoeding bij onrechtmatige voorbereiding ervan. Of en in hoeverre een bestuursorgaan aansprakelijk is voor geleden schade moet ook na invoering van deze titel worden beantwoord op grond van het Burgerlijk Wetboek (BW) en jurisprudentie van de Hoge Raad. Uit de relevante jurisprudentie op basis van Titel 8.4 Awb blijkt dat de bestuursrechter deze lijn volgt. De jurisprudentie heeft tevens de bevoegdheid van de bestuursrechter bij deze schadevergoedingsverzoeken nader ingevuld en in enkele opzichten uitgebreid, alsook de voorwaarden verduidelijkt op grond waarvan de bestuursrechter een verzoek honoreert.

Ten slotte is een ontwerp gemaakt voor het aanvullen van het voorstel tot regeling van de bevoegdhedenovereenkomst in de Awb. Bij het ontwerp zijn drie uitgangspunten gebruikt: (1) er is voortgebouwd op het eerdere voorstel, (2) het relevante materiele recht wordt niet gewijzigd en (3) er is uitgegaan van een eigenstandige verzoekschriftprocedure die wordt ondergebracht in een nieuwe Titel 8.4A. Voor dat laatste is met name gekozen omdat de bevoegdheidstoedeling in Titel 8.4 Awb niet past bij het doel de versnippering van rechtsmacht tegen te gaan; deze toedeling zou versnippering van rechtsmacht bij deze geschillen in veel gevallen repliceren. De nieuwe titel benoemt de geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten die in een verzoekschriftprocedure aan de bestuursrechter kunnen worden voorgelegd. Voorschriften ten aanzien van vorm, verjaring en afwikkeling van het verzoek uit Titel 8.4 Awb worden in Titel 8.4A van overeenkomstige toepassing verklaard. De rechter houdt ruimte om te komen tot uitspraken waartoe hij overigens ook als burgerlijke rechter gekomen zou zijn. De weg van het regulier vernietigingsberoep tegen onrechtmatige besluiten voortkomend uit bevoegdhedenovereenkomsten blijft bestaan.

Literatuurlijst

Van Angeren, Barkhuysen & Jak 2019

J.R. van Angeren, T. Barkhuysen & N. Jak, 'Stop het toppunt van juridisering. Een gedoogbeslissing moet appellabel zijn bij de bestuursrechter', *NJB* 2019/640.

Borman 2010

T.C. Borman, 'Van Warb tot Awb: de invloed van de commissie-Scheltema op de Awb', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 23-40.

Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR 2004

Commissie Rechtsbescherming van de Vereniging voor Bestuursrecht VAR, *De toekomst van de rechtsbescherming tegen de overheid. Van toetsing naar geschilbeslechting*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004.

Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR 2021

Commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR, *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, Den Haag: Boom juridisch 2021.

Van Dijck, Snel & Van Golen 2018

G. van Dijck, M. Snel & T. van Golen, *Methoden van rechtswetenschappelijk onderzoek*, Den Haag: Boom Juridisch 2018.

Van Ettekoven & Marseille 2017

B.J. van Ettekoven & A.T. Marseille, 'Afscheid van de klassieke procedure in het bestuursrecht?', in: L.M. Coenraad, *Afscheid van de klassieke procedure?* (Preadviezen NJV 2017), Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 171 e.v..

Van Ettekoven e.a. 2023

B.J. van Ettekoven e.a., 'Overheidsaansprakelijkheid anno 2023: de stand van de rechtsontwikkeling', *O&A* 2023/27.

Franssen, Van der Heijden & Procee 2023

T.W. Franssen, I.M. van der Heijden & J.S. Procee, 'Overheidsaansprakelijkheid', *NTB* 2023/248.

De Graaf & Marseille 2015

K.J. de Graaf & A.T. Marseille, 'Versnippering van rechtsbescherming als probleem voor rechtzoekenden?', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 587-608.

De Graaf, Marseille & Sietses 2015

K.J. de Graaf, A.T. Marseille & D. Sietses, 'De reikwijdte van de bestuursrechtelijke schadeverzoekschriftprocedure', *O&A* 2015/3.

Hartlief 2015

T. Hartlief, 'Schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten sinds 1 juli 2013. De burgerlijke rechter vast(er) op de troon?', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 549-569.

Hartlief e.a. 2021

T. Hartlief e.a., *Verbintenissen uit de wet en schadevergoeding*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Hennekens 2022

H.Ph.J.A.M. Hennekens, 'WINDMILL. Tweewegenleer. Publiek- en/of privaatrecht. Onaanvaardbare doorkruising', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek, Standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw en thematisch geannoteerd*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 201-216

Huisman 2012a

P.J. Huisman, *De bevoegdhedenovereenkomst. De overeenkomst over het gebruik van een publiekrechtelijke bevoegdheid* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2012.

Huisman 2012b

P.J. Huisman, 'De huidige en wenselijke plaats van de bevoegdhedenovereenkomst: naar een regeling in de Algemene wet bestuursrecht', *NTB* 2012/39, p. 253 e.v.

Huisman 2013

P.J. Huisman, 'De bevoegdhedenovereenkomst: hoe het niet nakomen van een inspanningsverplichting tot een schadevergoeding kan leiden', *JBplus* 2013/1, 4.2.

Huisman 2015

P.J. Huisman, 'De rechterlijke competentieverdeling van geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 233-249.

Huisman 2020

P.J. Huisman, 'De toelaatbaarheid van privaatrechtelijk overheidshandelen: de doorkruisingsformule en enige andere maatstaven', *JBplus* 2020/1.

Huisman & Van Ommeren 2014

P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: op zoek naar een scherp criterium. Feitelijk bestuurshandelen bij de bestuursrechter', *NTB* 2014/6.

Huisman & Van Ommeren 2019

P.J. Huisman & F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen. Publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen op de grens van publiek- en privaatrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Jak & Kortmann 2017

N. Jak & C.N.J. Kortmann, 'Procesbevoegdheid van de overheid in een burgerlijk geding. Rechtspersoon of bestuursorgaan?', *NTB* 2017/40, p. 364.

De Jong, Krans & Wissink 2018

G.T. de Jong, H.B. Krans & M.H. Wissink, *Verbintenissenrecht algemeen*, Deventer: Wolters Kluwer 2018.

Jurgens 2011

G. Jurgens, 'De aantrekkelijkheid van eenvoud. De rechtsmachtverdeling bij geschillen over bevoegdhedenovereenkomsten', in: T. de Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar, vernieuwing van bestuursrecht en omgevingsrecht* opstellen aangeboden aan prof.mr. P.J.J. van Buuren ter gelegenheid van diens afscheid hoogleraar bestuursrecht aan de Universiteit Utrecht, Deventer: Kluwer 2011.

Kortmann 2003

C.N.J. Kortmann, 'Overeenkomsten in de vijfde tranche van de Awb?', in: C.H. Bangma, M.A.M. Dieperink & C.N.J. Kortmann, *De vijfde tranche* (Preadviezen jonge VAR 2002), Den Haag: BJu 2003, p. 85-123.

Kortmann 2018

C.N.J. Kortmann, 'Het vertrouwensdilemma. Hoe het recht kan bijdragen aan een betrouwbare overheid', in: *Vertrouwen in de overheid* (VAR-preadviezen), Den Haag: Boom juridisch 2018, p. 105-207.

Kortmann 2019

C.N.J. Kortmann, 'Codificatie van het vertrouwensbeginsel' in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 683-693.

Langbroek & Scheltema 2016

H.J.S.M. Langbroek & M.W. Scheltema, *Contracten met de overheid*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2016.

Lubach 1982

D.A. Lubach, *Beleidsovereenkomsten. Een onderzoek naar juridische aspecten van het gebruik van de overeenkomst als beleidsinstrument door de overheid* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1982.

Van Male 2014

R.M. van Male, 'De verzoekschriftprocedure van Titel 8.4 Awb: minder zelfstandig dan beloofd? Een pleidooi voor relativering van de formele rechtskracht', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak. Opstellen aangeboden aan prof. mr. drs. B.P.M. Ravels*, Den Haag: IBR 2014, p. 143-151.

Van Male 2017

R.M. van Male, 'Onderweg naar een volwaardige verzoekschriftprocedure', *NTB* 2017/5, p. 41 e.v.

Van Ommeren 2010

F.J. van Ommeren, 'De bevoegdhedenovereenkomst in de Awb en de verhouding met het BW', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & J.E.M. Polak (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom juridische uitgevers 2010, p. 717-735.

Van Ommeren & Huisman 2013

F.J. van Ommeren & P.J. Huisman, 'Van besluit naar rechtsbetrekking: een groeimodel', in: F.J. van Ommeren e.a., *Het besluit voorbij* (VAR preadviezen 2013), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 7-102.

Van Ommeren & Huisman 2015

F.J. van Ommeren & P.J. Huisman, 'De bijzondere positie van de overheid in het Nederlandse privaatrecht. De tweewegenleer en het overheidsovereenkomstenrecht', in: S. Lierman e.a. (red.), *Preadviezen voor vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015.

Planken & Tjepkema 2020

M.A.E. Planken & M.K.G. Tjepkema, 'Schadevergoeding bij de bestuursrechter: een overzicht van rechtspraak over onrechtmatig overheidshandelen sinds 2013', *O&A* 2020/45, p. 99-117.

Polak 2014

J.E.M. Polak, 'De verzoekschriftprocedure bij onrechtmatige besluiten als begin van een tweede weg in het bestuursprocesrecht?', in: T.W. Franssen e.a. (red.), *Op het grensvlak. Opstellen aangeboden aan prof. mr. drs. B.P.M. Ravels*, Den Haag: IBR 2014, p. 167-176.

Polak 2019

J.E.M. Polak, 'De toekomst van de formele rechtskracht', in: J.E.M. Polak, T.N. Sanders, B.J.P.G. Roozendaal & A.M. Reneman, *De toekomst van de formele rechtskracht (VAR-reeks 162)*, Den Haag: Boom juridisch 2019, p. 7-70.

Van de Sande 2019

S.A.L. Van de Sande, *Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Van de Sande 2023

S.A.L. van de Sande, *Titel 8.4 Awb. De onrechtmatige overheidsdaad bij de bestuursrechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2023.

Scheltema 2008

M. Scheltema, 'De wederkerige rechtsbetrekking: een essentieel leerstuk voor het bestuursrecht', in: G.H. Addink e.a. (red.), *Grensverleggend bestuursrecht*, Alphen a/d Rijn: Kluwer 2008, p. 207-217.

Schlössels 1998

R.J.N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel*, Den Haag: SDU 1998.

Schlössels 2011

R.J.N. Schlössels, 'Doel en functie van de bestuursrechtspraak: een blik op de toekomst', *Trema* 2011, afl. 9, p. 314.

Schlössels 2021

R.J.N. Schlössels, 'De bestuursrechtelijke omgeving van de omgevingswet. Een ambitieuze 'bijzondere' wet en het algemeen bestuursrecht', in: S. Hillegers e.a. (red.), *Vertrouwen in de Omgevingswet*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 81-103.

Schlössels & Zijlstra 2017

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Band 1*, Deventer: Wolters Kluwer 2017.

Schlössels & Zijlstra 2019

R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Band 2*, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

Schlössels e.a. 2019

R.J.N. Schlössels e.a., '25 jaar Algemene wet bestuursrecht. Verschillende generaties over een jarige wet', *NTB* 2019/11, p. 97-131.

Schueler 2010

B.J. Schueler, 'Aan de rechterlijke macht is opgedragen het verknippen van geschillen over publiekrecht en over schuldvorderingen', in: L.F.M. Besseling & R. Nehmelman (red.), *De aangesproken staat* (Staatsrechtconferentie 2009), Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2010.

Schueler 2012

B.J. Schueler, 'De onberekenbare overheid. Aansprakelijkheid bij bevoegdhedenovereenkomsten', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Coulant compenseren. Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek*, Deventer: Kluwer 2012, p. 192-194.

Schueler & Van Ettehoven 2013

B.J. Schueler & B.J. van Ettehoven, 'De 'losse eindjes' van Titel 8.4 Awb', *NTB* 2013/134.

Timmermans 2018

L.J.M. Timmermans, 'Ruimte voor de bevoegdhedenovereenkomst', *Tijdschrift overeenkomst in de rechtspraak*, nr. 2, maart 2018, p. 30-35.

Van der Veen 2013

G.A. van der Veen, 'Bestuursrechtelijke rechtsbescherming voorbij het besluit', in: F.J. van Ommeren e.a., *Het besluit voorbij (VAR preadviezen 2013)*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2013, p. 103-216.

Van der Veen 2022

G.A. van der Veen, 'CGN – Nieuwegein II', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB Klassiek, Standaarduitspraken bestuursrecht, opnieuw en thematisch geannoteerd*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 187-200.

Van Triet 2021

N. van Triet, 'Inspiratie uit Europa voor de bevoegdhedenovereenkomst?', *NTB* 2021/148.

Verheij 2013

N. Verheij, 'De VAR-preadviezen 2013: op avontuur voorbij het besluit', *NTB* 2013/16, p. 74-80.

Verheij 2018

N. Verheij, 'Is het bestuursrecht te vertrouwen?', *NTB* 2018/24, p. 154-157.

Verschoor 2011

K.J.L. Verschoor, 'De bevoegdhedenovereenkomst en de formele rechtskracht', *MvV* 2011/11.3, afl. 11, p. 292-296.

Zijlstra 2003

S.E. Zijlstra, 'De toekomst van de rechtsbescherming', *NTB* 2003/6, p. 158-167.

Overige bronnen

T.C. Borman, in: *T&C Algemene wet bestuursrecht*, Titel 8.4 Algemene wet bestuursrecht.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3

Kamerstukken II 1999/00, 26800-VI, nr. 7

Kamerstukken II 1999/00, 27008, A

Kamerstukken II 2010/11, 32621, nrs. 1-3

Staatsblad

Stb. 2013, 50; inwtr. *Stb.* 2013, 162

Jurisprudentie

Hoge Raad

HR 10 april 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5573, *AB* 1987/336; *NJ* 1988/148, m.nt. W.H. Heemskerk (*CGN – Nieuwegein I*)

HR 23 juni 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0834, *NJ* 1991/673, m.nt. M. Scheltema (*CGN – Nieuwegein II*)

HR 26 januari 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AC0965, *NJ* 1991/393 (*Windmill*)

HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF3257, *NJ* 2009/146 m.nt. Mok (*Rotterdam/Hoogland*)

HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, *AB* 2011/298 m.nt. Van Ommeren & Van der Veen (*Etam/Zoetermeer*)

HR 14 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ0520, *AB* 2013/273, m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen (*Ruimte voor Ruimte*)

HR 24 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:483, *AB* 2017/339 m.nt. F.J. van Ommeren & G.A. van der Veen (*BMV/Bladel*)

Gerechtshof

Hof Den Haag 21 maart 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:797

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland 10 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3861

Rechtbank Midden-Nederland 9 augustus 2022, ECLI:NL:RBMNE:2022:3200