



Werkinstructie Juridische Zaken

Intern

Aan	Directeuren IND cc DDMB
Van	Hoofddirecteur IND
Nummer & Titel	WI 2021/2 Afdoening schadezaken
Kenmerk (digijust)	
Hoofdtak	Asiel / Nederlanderschap / Regulier / Bestuursrecht
Relatie met	werkinstructie 2009/7; Update 2013/2; Titel 8.4 Awb
Publicatiedatum	08-03-2021
Geldig vanaf	08-03-2021
Geldig tot en met	08-03-2022 (Max. 12 maanden)
Bijlagen	Relevante bepalingen Definities Rekenmodule AVG schadebedragen

1. Inleiding

Deze werkinstructie vervangt werkinstructie 2009/7 *Afdoening schadezaken*. Vanwege de aard van de te behandelen zaken betreft het hier een interne instructie.

Aangezien het behandelen van een verzoek om schadevergoeding complex is, is deze werksoort belegd bij specialisten. De beslisdirecties bij de Immigratie- en Naturalisatiedienst (IND) hebben eigen schadespecialisten, voor wie deze werkinstructie bedoeld is. Wie verantwoordelijk is voor de afdoening van schadezaken bij de directies is na te lezen op <https://ik.indaily.intern.ind.nl/KlachtenENIGS/Paginas/default.aspx>. Hier is tevens inhoudelijke informatie terug te vinden aangaande schadezaken.

Deze werkinstructie heeft enkel betrekking op verzoeken om schadevergoeding en dus niet op verzoeken om vergoeding van de kosten van de bestuurlijke voorprocedure of van beroepsprocedures bij de rechtbank

Op 15 februari 2013 is titel 4.5 Awb, als onderdeel van de 'Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten' (hierna: Wns), in het Staatsblad verschenen. De invoering van deze titel is echter tot een nader te bepalen tijdstip uitgesteld.

Titel 8.4 Awb (Schadevergoeding, artikelen 8:88 t/m 8:95 Awb), het andere onderdeel van deze wet, is op 1 juli 2013 inwerking getreden.

Per 1 juli 2013 zijn daarmee de artikelen 8:73 en 8:73a Awb komen te vervallen. Update 2013/2 van Juridische Zaken (JZ) voorzag in een informatiebehoefte. In deze werkinstructie worden de bepalingen van de Wns meegenomen.

1.1 Leeswijzer

In paragraaf 2 wordt kort ingegaan op de precieze doelstelling van de Wns en de belangrijkste veranderingen die het met zich meebrengt in het schadevergoedingsrecht. In paragraaf 3 wordt uitgelegd hoe de schadespecialist het verzoek formeel dient te beoordelen. Vervolgens wordt in paragraaf 4 ingegaan op de verzoekschriftprocedure, de procedure die een benadeelde vreemdeling kan volgen om de door toedoen van de IND geleden schade te verhalen. In paragraaf 5 wordt uitgelegd hoe schadeverzoeken inhoudelijk moeten worden beoordeeld. Paragraaf 6 gaat in op de uiteindelijke (hoogte van) de vergoeding van de geleden schade. Tot slot wordt in paragraaf 7 kort het hoger beroep besproken. Daarnaast zijn in bijlage 1 relevante bepalingen opgenomen, is in bijlage 2 een lijst met definities weergegeven en biedt bijlage 3 een rekenmodule AVG schadebedragen.

2. Doelstelling Wns: duidelijkere bevoegdheidsverdeling en vereenvoudigde procedure

2.1 Oude recht: 4 wegen

In de situatie van vóór 1 juli 2013 bestonden er een viertal elkaar niet uitsluitende wegen om schadevergoeding te verkrijgen wegens onrechtmatig overheidshandelen. Daarbij gold de *objectum litis leer*¹, die ervoor zorgde dat de civiele rechter als een soort van *restrechter* naast de bestuursrechter kon optreden in dit soort schadezaken.

De vier wegen voor schadevergoeding luiden toen als volgt:

- (1) de burgerlijke rechter,
- (2) de bestuursrechter op grond van art. 8:73 en 8:73a Awb,
- (3) de bestuursrechter op grond van een zuiver schadebesluit, en
- (4) de bestuursrechter op grond van een onzuiver schadebesluit².

Op schade, veroorzaakt door een besluit dat voor 1 juli 2013 bekend is gemaakt, of een handeling die voor 1 juli 2013 is verricht, blijft het oude recht van toepassing zoals dat gold vóór 1 juli 2013. Daarnaast geldt voor handelingen en besluiten die voortvloeien uit een besluit dat is genomen voor 1 juli 2013 ook het oude recht.³

2.2 Huidig recht: de Wns

Op besluiten en handelingen waarop het schadeverzoek berust die *op of na* 1 juli 2013 zijn genomen/hebben plaatsgevonden, is de Wns van toepassing. Het is daarom van belang goed te kijken naar het moment waarop de handeling heeft plaatsgevonden of de beslissing is genomen.

De Wns beoogt een voor de praktijk duidelijk en eenvoudig kader te bieden. De nieuwe artikelen zijn van procedurele aard en hebben tot doel een duidelijkere bevoegdheidsverdeling te verstrekken. Voor het afhandelen van schadeclaims wegens onrechtmatig overheidshandelen in vreemdelingenzaken, is de vreemdelingenrechter exclusief bevoegd gemaakt.⁴ Door middel van een verzoekschriftprocedure kunnen benadeelden een schadeverzoek indienen bij de bestuursrechter. De verzoekschriftprocedure komt in de plaats van het instellen van een rechtsmiddel tegen een zelfstandig schadebesluit en de procedures van de artikelen 8:73 en 8:73a Awb. Ook de weg naar de burgerlijke rechter staat niet langer open voor verzoeken tot schadevergoeding, voor zowel onrechtmatig handelen als onrechtmatige besluiten van een bestuursorgaan.⁵

¹ HR 15 december 1915, Guldemon/Noordwijkerhout arrest, NJ 1916, blz. 407.

² Zie ook TK, Vergaderjaar 2010-2011, 32 621, nr. 3 (MvT), blz. 32 e.v.

³ Zie de inwerkingtredingsregeling in art. IV van de wet van 31 januari 2013 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht met bepalingen over nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige overheidsdaad (Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten).

⁴ Artikelen 71a, eerste lid, en 72a Vw.

⁵ Voor vergoeding van schade wegens *onrechtmatig* overheidshandelen in vreemdelingenzaken heeft de wetgever de procedurele wegen dus beperkt tot de verzoekschriftprocedure. Hierbij moet opgemerkt worden dat er ook schadevergoeding kan worden verzocht voor *rechtmatig* overheidshandelen waarbij

3. Formele beoordeling van schadeverzoeken

3.1 Bevoegdheid

Bij binnenkomst van een verzoek om schadevergoeding⁶ bij de schadespecialist wordt gekeken wie bevoegd is het verzoek in behandeling te nemen. Hierbij is doorslaggevend wie de schadeveroorzakende handeling heeft verricht. De schadespecialist beoordeelt of dit een besluit (of handelen) is van de IND, want dan is dit ook het bevoegde bestuursorgaan om het schadeverzoek te behandelen.

3.1.1 Ketenpartners

In sommige gevallen heeft de gestelde schade geen betrekking op het handelen van de IND, maar bijvoorbeeld op het handelen van het Centraal Orgaan opvang asielzoekers (COA) (bij opvang), een ambassade of een andere ketenpartner. In deze gevallen dient het verzoek om schadevergoeding door de behandelend schadespecialist onverwijld te worden doorgezonden naar de betreffende instantie. Dit wordt schriftelijk meegedeeld aan de indiener van het verzoek om schadevergoeding. Het doorsturen van een verzoek om schadevergoeding is een handeling als bedoeld in artikel 2:3 Awb. Het is geen besluit in de zin van de Awb en ook geen handeling in de zin van artikel 72, derde lid, van de Vreemdelingenwet 2000 (Vw2000). Tegen het doorsturen staat dan ook geen rechtsmiddel open.

Het COA is een zelfstandig bestuursorgaan en beslist daarom zelf over ingediende schadeverzoeken die zien op het onthouden van opvang en overige voorzieningen ingevolge de Wet COA en de Regeling verstrekkingen asielzoekers en andere categorieën vreemdelingen (Rva 2005). Deze verzoeken dienen onder berichtgeving aan de afzender te worden doorgezonden naar het COA, afdeling juridische zaken (COA/JZ), Postbus 30203, 2500 GE Den Haag. Wel treedt de IND in een later stadium van de procedure meestal als procesvertegenwoordiger op voor het COA. Hierbij geldt de vertegenwoordiging zowel in bestuursrechtelijke, als civielrechtelijke procedures. Tussen het COA en de IND is afgesproken dat JZ in ieder geval de procesvertegenwoordiging doet in het geval van opvangzaken van asielzoekers, waarbij beroep wordt aangetekend. Voor zulk soort beroepsprocedures wordt het dossier overgedragen aan de IND.

3.1.2 Bij handelingen van Nederlandse vertegenwoordigingen in het buitenland

Schadeverzoeken over handelingen van een Nederlandse ambassade of Nederlands consulaat in het buitenland vallen onder de verantwoordelijkheid van het Ministerie van Buitenlandse Zaken en dienen met bericht aan de afzender te worden doorgezonden naar dit Ministerie: met betrekking tot visa en paspoorten: Afdeling Consulair Diensten Centrum (CDC), Postbus 20061, 2500 EB DEN HAAG.

3.1.3 Bij annulering of intrekking van het visum voor kort verblijf

Schadeverzoeken die betrekking hebben op het annuleren aan de Schengengrens of het intrekken (van de resterende geldigheidsduur) van het visum voor kort verblijf, vallen onder de verantwoordelijkheid van team 1 A&B te Den Haag (zie Verzendwijzer op INDaily). De vreemdelingenpolitie vraagt doorgaans vóóraf om een machtiging van de IND (pikettelefoon team 1 A&B: 0620161882, tijdens kantooruren en buiten kantooruren het IND Grenskantoor Schiphol: 088-0431270). De Koninklijke Marechaussee (KMar) en de Zeehavenpolitie (ZHP) vragen doorgaans vóóraf niet om een machtiging van de IND.

schade is geleden. Deze vorm is echter niet goed denkbaar in vreemdelingenzaken, en wordt in deze werkinstructie dan ook buiten beschouwing gelaten.

⁶ In de praktijk kunnen verschillende namen gebruikt worden voor het verzoek om schade (bijv. aansprakelijkstelling) maar zullen deze allemaal op dezelfde manier worden behandeld.

3.1.4 Bij vreemdelingenbewaring

Er kan schadevergoeding worden verzocht voor geleden schade die is ontstaan door onterechte vrijheidsontneming of vrijheidsbeperking van een vreemdeling. Afdoening van schadezaken waarbij vreemdelingenbewaring op grond van artikel 59, 59a, eerste lid, 59b, of artikel 6 Vw Vw2000 is opgelegd, worden afgehandeld door de IND bij het proces van de onderliggende procedure. In de praktijk komt het erop neer dat de rechter die oordeelt over de vrijheidsontnemende maatregel, in geval van gegrondverklaring van het beroep, ook beslist over het toekennen van een schadevergoeding. Het vorenstaande gaat ook op voor een vreemdeling die ten onrechte een vrijheidsbeperkende maatregel op grond van art. 56 Vw2000 opgelegd heeft gekregen. Hoewel vrijheidsbeperking doorgaans op initiatief van DT&V wordt opgelegd, kunnen zich ook situaties voordoen waarin asielzoekers in hun vrijheid worden beperkt door de IND. De schadevergoeding ter zake onrechtmatige vrijheidsbeperking en -ontneming is bestuursrechtelijk exclusief geregeld in artikel 106 Vw. Buiten deze bepaling om kan er dus géén schade (meer) worden gevorderd (dus ook niet langs de weg van artikel 8:88 Awb). Dat is alleen anders wanneer het (vereiste) terugkeerbesluit, dat ten grondslag heeft gelegen aan de inbewaringstelling, onrechtmatig is bevonden. De schade wordt dan niet veroorzaakt door het besluit inbewaringstelling, maar door het terugkeerbesluit dat voorafgaand, of gelijk met, het besluit inbewaringstelling werd opgelegd.

3.1.5 Bij zoekgeraakte documenten

De documenten die in het kader van een verblijfsprocedure zijn ingediend bij de IND (o.a. bij AVIM) en zijn zoekgeraakt, komen voor vergoeding in aanmerking. De IND is als uitvoeringsorganisatie verantwoordelijk voor de afhandeling. Voordat een schadeverzoek wordt ingediend, zal meestal al onderzoek gedaan zijn naar het zoekraken van het document aangezien DV BOED (Beheer Onderzoek & Expertise Documenten) de klant hierover bericht en wijst op de mogelijkheid van schadevergoeding. Zie verder bij paragraaf 6.1.2.

3.2 Verantwoordelijkheid

Als is vastgesteld dat de afhandeling van het schadevergoedingsverzoek onder de bevoegdheid van de IND valt, dient het verzoek te worden behandeld in het proces dat verantwoordelijk was voor het gestelde schadeveroorzakende handelen. De verschillende processen hebben hiervoor in schadezaken gespecialiseerde medewerkers (zie paragraaf 1).

4. De verzoekschriftprocedure

4.1. Algemeen verloop verzoekschriftprocedure

In het vreemdelingenrecht is, op grond van artikelen 71a, eerste lid, en 72a Vw jo. 8:90 Awb, *uitsluitend* de vreemdelingenrechter bevoegd kennis te nemen van het verzoek tot vergoeding van schade, die het gevolg is van een onrechtmatig besluit of een onrechtmatige handeling van het bestuursorgaan jegens de vreemdeling als zodanig.

De rechtzoekende heeft de mogelijkheid om schade als gevolg van onrechtmatig overheidsoptreden te verhalen bij de bestuursrechter d.m.v. een (separate) verzoekschriftprocedure (art. 8:90, eerste lid, Awb). Deze verzoekschriftprocedure kan te allen tijde worden ingediend. Voor de bevoegdheid van de bestuursrechter om van het verzoek kennis te nemen geldt wel als voorwaarde dat het onrechtmatig overheidsoptreden is gelegen in een onrechtmatig besluit of handeling, of het niet tijdig nemen van een besluit, zie artikel 8:88, eerste lid, Awb. Een verzoek tot schadevergoeding kan uiteraard ook worden gedaan in de (hoger)beroepsprocedure tegen het schadeveroorzakende besluit (art. 8:91 Awb). De directie JZ zal in de (hoger) beroepsprocedure dan een standpunt innemen.

Voor een niet tijdens een lopende (hoger-)beroepsprocedure ingediend verzoek is voorts vereist dat de benadeelde eerst bij de IND, minstens acht weken van te voren, schriftelijk om

vergoeding van de schade vraagt zie artikel 8:90, tweede lid, Awb.⁷ Op die manier wordt eerst gekeken of de IND zelf de schadeclaim kan afhandelen, voordat het aan de rechter wordt voorgelegd.

Indien de IND al eerder een standpunt heeft ingenomen over schadevergoeding bij de oordeelsvorming over de (on)rechtmatigheid van het onderliggende besluit in de bezwaarschriftprocedure, dan is het mogelijk dat direct de gang naar de rechter wordt gemaakt. Het is dan niet nodig de termijn van 8 weken te laten verstrijken.

De reactie van de IND op het schriftelijke verzoek van de benadeelde is geen appellabel besluit (art. 8:4, eerste lid, aanhef en onder f, Awb). Als de verzoeker zich niet kan verenigen met het standpunt van de IND in het besluit (omdat hij de aangeboden vergoeding te laag vindt of omdat de IND weigert tot schadevergoeding over te gaan), kan de verzoekschriftprocedure in gang gezet worden door het indienen van een verzoekschrift bij de rechter.

Het verzoekschrift wordt ingediend bij de bestuursrechter die bevoegd is (of zou zijn) kennis te nemen van het beroep tegen het schadeveroorzakende besluit. Indien het verzoek wordt gedaan gedurende het beroep of het hoger beroep omtrent het schadeveroorzakende besluit, wordt het ingediend bij de bestuursrechter waarbij het beroep of het hoger beroep aanhangig is. Mocht het verzoekschrift toch bij de verkeerde bestuursrechter zijn ingediend, dan moet het verzoekschrift worden doorgestuurd (art. 8:94, eerste lid, jo. art. 6:15 Awb).

4.2. Praktisch

Het schadeverzoek is bijna vormvrij. Behalve dat het verzoek schriftelijk dient te zijn, zijn er geen bepalingen in de Awb opgenomen die bepaalde eisen stellen. De IND heeft acht weken de tijd om te reageren op de kennisgeving van het verzoek om schadevergoeding, waarna de benadeelde de procedure kan doorzetten bij de bestuursrechter. Er zijn in de Awb geen bepalingen opgenomen die voorzien in de situatie waarin niet of pas na afloop van de achttwekentermijn op het verzoek wordt gereageerd. Hieruit kan worden afgeleid dat niet is beoogd het schadevergoedingsverzoek aan te merken als een aanvraag in de zin van art. 4:1 Awb e.v. waardoor onder meer de dwangsomregeling van art. 4:17 Awb van toepassing zou zijn.⁸ Dit volgt ook uit de jurisprudentie, zie bijvoorbeeld Rechtbank Den Haag (ECLI:NL:RBDHA:2017:1568) en Rechtbank Haarlem 10-02-2017 Awb 16/18134. Dit betekent dat er formeel geen verplichting ligt bij de IND om te reageren op het verzoek. Natuurlijk dient wel voldaan te worden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. In het kader daarvan zou een reactie op het verzoek om schadevergoeding op zijn plaats zijn, indien daadwerkelijk een afweging gemaakt kan worden. In de situatie waarin bijvoorbeeld schadevergoeding wordt gevraagd wegens overschrijding van de redelijke termijn, maar waarbij de procedure nog in een vroeg stadium verkeert, kan het lastig zijn een dergelijk verzoek te beoordelen aangezien nog niet duidelijk is hoelang de gehele procedure zal duren. Indien de procedure zich in de bezwaarfase bevindt en er een verzoek om schadevergoeding wordt ingediend waarbij gesteld wordt dat de redelijke termijn is overschreden, wordt het verzoek afgewezen (het is verstandig om het processuele gedrag van de belanghebbende en de complexiteit van de zaak te benoemen om zodoende te voorkomen dat de rechter vooronderstelt dat sprake is van immateriële schade indien nadien (wederom) wordt geklaagd over overschrijding van de redelijke termijn).

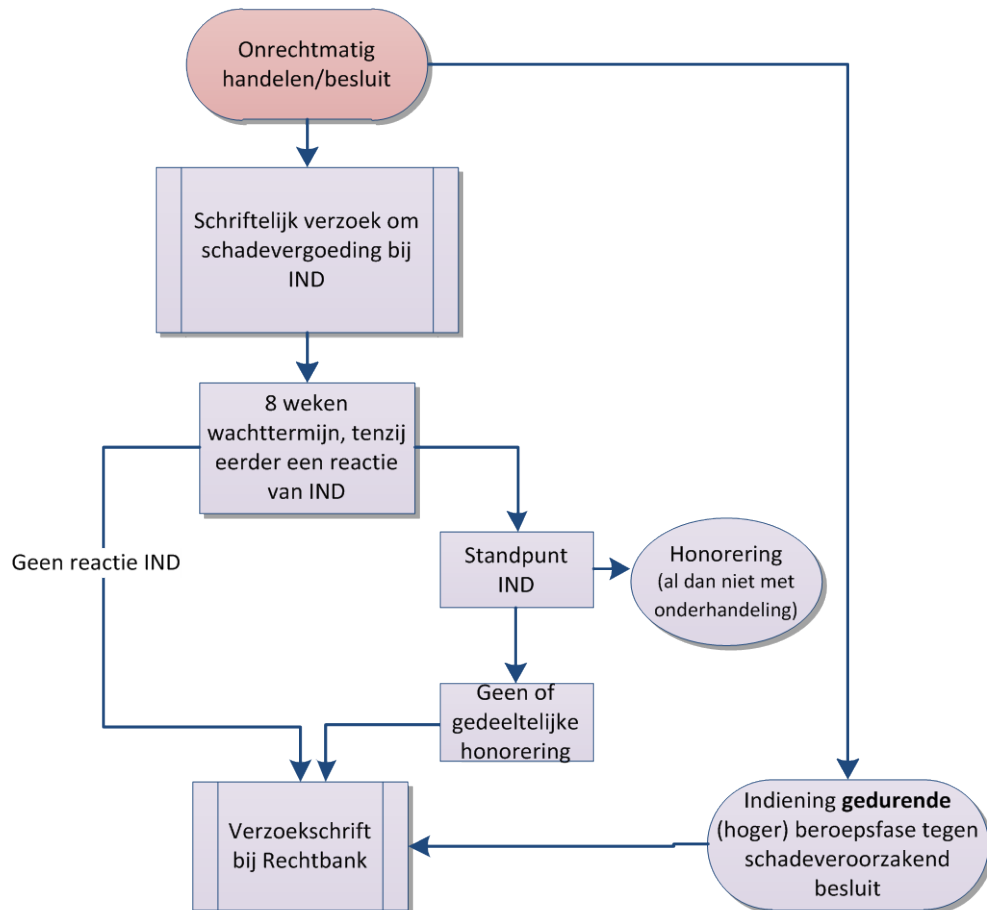
Het indienen van een verzoekschrift is niet gebonden aan een bepaalde indieningstermijn zoals bij bezwaar en beroep.⁹ Op de verzoekschriftprocedure zijn de regels van titel 8.4 Awb van toepassing.

⁷ De termijn van acht weken tussen het schriftelijke verzoek om schade bij de IND en de indiening van een verzoekschrift bij de rechter hoeft niet te worden afgewacht, indien de IND eerder binnen deze acht weken reageert. In dat geval kan na de reactie van de IND, een verzoekschrift worden ingediend bij de rechter.

⁸ MvT bij Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten, *Kamerstuk*, 32621, 3, p. 50. Zie ook T&C Awb, commentaar op art. 8:90 Awb (zelfstandig schadevergoedingsverzoek).

⁹ De benadeelde moet echter wel rekening houden met de verjaringstermijn van vijf jaar die geldt voor het indienen van een rechtsvordering om schadevergoeding (art. 8:93 Awb jo. art. 3:310 BW). In paragraaf 5 wordt hier verder op ingegaan. Na deze periode is het niet meer mogelijk een rechtsvordering om schadevergoeding in te dienen.

Indien het verzoekschrift is ingediend bij de bestuursrechter, zal de bestuursrechter een zelfstandig oordeel moeten vormen over het verzoek van de eiser om schadevergoeding.



Daarbij staat dus niet een besluit van de IND zelf centraal, maar de vraag of de IND veroordeeld moet worden tot vergoeding van geleden schade door de verzoeker. De uitspraak die hieruit volgt houdt een toe- of afwijzing van het verzoek om schadevergoeding in en toetst dus niet de motivering van het door de IND genomen besluit.

5. Inhoudelijke beoordeling van schadezaken

Indien reeds een inhoudelijke uitspraak door een rechter (zowel door de bestuurs- of burgerlijke rechter) is gegeven over het voorliggende verzoek om schadevergoeding of er reeds een schikking is getroffen, hoeft het schadeverzoek niet meer inhoudelijk te worden getoetst. In de afwijzing kan worden volstaan met een verwijzing naar het oordeel van de rechter of de schikking. Voor schade die niet is meegenomen in het oordeel van de rechter of de schikking moet worden gezien of deze nog voor vergoeding in aanmerking komt. Doordat schade van origine een civielrechtelijke aangelegenheid betreft, wordt bij de inhoudelijke beoordeling van schadezaken uitgegaan van het Burgerlijk Wetboek (BW) en de daaruit voortvloeiende jurisprudentie. De artikelen 6:162 en 6:163 BW handelen over de aansprakelijkheid en afdeling 10 van boek 6 BW behandelt de vaststelling van de omvang van de schade. Bij de inhoudelijke beoordeling van het verzoek om schadevergoeding of de aansprakelijkstelling wordt aan een zestal cumulatieve voorwaarden getoetst, de zogenaamde vereisten voor aansprakelijkheid:

1. de verjaring (bepaalt feitelijk de ontvankelijkheid van het verzoek en is dus nog een formeel vereiste);
2. de onrechtmatige daad;

3. de toerekenbaarheid van de onrechtmatige daad aan de dader;
4. de (omvang van de) schade;
5. het causaal verband tussen de onrechtmatige daad en de schade; en
6. het relativiteitsbeginsel.

Een verzoek om schadevergoeding dient cumulatief aan alle zes voorwaarden te voldoen, alvorens er sprake kan zijn van vergoeding van schade. Wordt aan een van de voorwaarden niet voldaan, dan komt de gestelde schade niet voor vergoeding in aanmerking. Bij een zeer sterke en duidelijke afwijzing kan een grond volstaan. Indien overduidelijk niet is voldaan aan meerdere voorwaarden, dan kan het echter de voorkeur verdienen ook gemotiveerd in te gaan op deze vereisten in de reactie. Bij voorwaarden waarvan de toepasbaarheid echter twijfelachtig is, is het beter deze in het midden te laten. Daarbij kan het volgende tekstvoorbeeld gebruikt worden: *Nog daargelaten of het verzoek om schadevergoeding voldoet aan de overige cumulatieve voorwaarden is gebleken dat niet wordt voldaan aan het causaliteitsvereiste. Reeds hierom komt het verzoek om schadevergoeding niet voor inwilliging in aanmerking en bestaat geen aanleiding om aan de overige voorwaarden te toetsen.*

5.1 Cumulatieve voorwaarden

In een verzoek om schadevergoeding worden twee verschillende soorten schade onderkend, materiële en immateriële schade. Met materiële schade wordt concrete financiële schade bedoeld. Immateriële schade is schade door aantasting van de persoon en wordt verder uitgelegd in 5.2. Voor beide typen schade dient te worden voldaan aan onderstaande cumulatieve voorwaarden die zijn gebaseerd op het BW.

5.1.1 Verjaring¹⁰

Op grond van art. 8:93 Awb in samenhang met art. 3:310 BW, kan de benadeelde tot vijf jaar nadat hij bekend is geraakt met de schade en het daarvoor aansprakelijke bestuursorgaan een rechtsvordering tot schadevergoeding indienen. De verjaringstermijn van vijf jaar begint niet eerder dan de dag volgend waarop: 1) de vernietiging van het schadeveroorzakend besluit onherroepelijk is geworden, of 2) het bestuursorgaan de onrechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit heeft erkend.

De verjaring van een vordering tot nakoming van een verbintenis wordt gestuit door een schriftelijke aanmaning of door een schriftelijke mededeling waarin de schuldeiser ondubbelzinnig zijn recht op nakoming voorbehoudt (artikel 3:317 BW)¹¹. Door binnen de verjaringstermijn een aansprakelijkstelling aan de IND te richten wordt de verjaringstermijn dus gestuit. Als vuistregel kan worden gehanteerd dat uiterlijk vijf jaar na de vernietiging in beroep of herroeping in bezwaar van een gesteld schadeveroorzakend besluit een verzoekschrift kan worden ingediend. Indien moet worden vastgesteld dat het verzoek verjaard is dient dit met een beroep op de verjaringstermijn te worden afgewezen.

5.1.2 De onrechtmatige daad

Er moet sprake moet zijn van toerekenbaar onrechtmatig overheidshandelen, wil een verzoeker in aanmerking komen voor schadevergoeding (art. 6:162 BW). Er zijn drie soorten handelingen die resulteren in een onrechtmatige daad. Dit betreft de volgende situaties:

- 1) er wordt inbreuk gemaakt op een recht, dan wel
- 2) om een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht, of
- 3) met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.

¹⁰ Verjaring betekent dat door verloop van tijd een bepaalde vordering niet langer in rechte afdwingbaar is.

¹¹ Om te voorkomen dat een vordering verjaart, zal de wederpartij veelal door middel van aanmaningen laten weten nog een vordering te hebben. Door het versturen van deze aanmaningen, kan men een lopende verjaringstermijn stoppen. Dat heet stuiting. Hiervoor is dan wel vereist dat de wederpartij kan aantonen dat deze aanmaningen ook daadwerkelijk binnen de verjaringstermijn verstuurd zijn, bijvoorbeeld door middel van een aangetekende brief. Door stuiting van de verjaring, begint een nieuwe verjaringstermijn te lopen op de dag volgend op de stuiting.

De laatst genoemde is een restcategorie, waaronder een diversiteit aan handelingen kan vallen. In de praktijk zal het veel al gaan om onzorgvuldig handelen (of schending van andere beginselen van behoorlijk bestuur).

In sommige gevallen kan de in eerste instantie *onrechtmatige* handeling echter worden gerechtvaardigd. In het civielrecht bestaan een aantal gelimiteerde rechtvaardigheidsgronden die kunnen worden ingeroepen, waarmee de onrechtmatigheid van een gedraging kan worden ontnomen (art. 6:162, tweede lid, BW). Dit betreft overmacht, toestemming van de benadeelde, noodweer, een bevoegd gegeven ambtelijk bevel of een wettelijk voorschrift of wettelijke bevoegdheid.

In de regel is géén sprake van een onrechtmatige daad indien:

1. wel gebruik is gemaakt van de rechtsmiddelen tegen een gesteld schadeveroorzakend besluit of handelen, maar dit niet heeft geleid tot herroeping van dit besluit door de IND of een vernietiging door de bestuursrechter (dat geldt dus ook in het geval wanneer de rechtsgevolgen in stand worden gelaten). In deze gevallen dient steeds te worden uitgegaan van de rechtmatigheid van het gestelde schadeveroorzakende besluit of handelen.
2. tegen het gestelde schadeveroorzakende besluit of handelen geen rechtsmiddel is ingesteld, terwijl dit wel mogelijk was. In deze gevallen kan worden uitgegaan van de rechtmatigheid van het besluit of handelen. Dit heet ook wel de formele rechtskracht van een besluit.

Onherroepelijkheid van zaken

Er kunnen zich ook gevallen voordoen waarin schadevergoeding wordt verzocht voor schade die is ontstaan door zaken die al onherroepelijk zijn afgedaan, maar waarvan later blijkt (kijkende naar nieuwe jurisprudentie) dat er inhoudelijk verkeerd is beslist door de IND. Dit is het geval als bijvoorbeeld het gemeenschapsrecht op nationaal niveau verkeerd is uitgelegd, waardoor een bepaalde verblijfsvergunning niet is toegekend en een vreemdeling claimt hierdoor schade te lijden.¹²

Als een situatie zoals deze zich voordoet, moet er aan de hand van het arrest *Kühne & Heitz* van het Hof van Justitie (C-453/00 (ECLI:EU:C:2004:17)) een afweging worden gemaakt of de formele rechtskracht van het besluit doorbroken kan worden. Slechts als wordt voldaan aan een aantal (cumulatieve) voorwaarden (genoemd in het arrest *Kühne & Heitz*), is het bestuursorgaan verplicht een definitief geworden besluit opnieuw te onderzoeken. Deze voorwaarden zijn:

1. Indien het bestuursorgaan naar nationaal recht bevoegd is om op het besluit terug te komen.

De belangen van derden moeten daarbij wel in acht worden genomen. Een bestuursorgaan is in beginsel niet verplicht om besluiten te heroverwegen, tenzij een feitelijk novum daartoe noopt (4:6 Awb);

2. Indien het in geding zijnde besluit definitief is geworden ten gevolge van een uitspraak van een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen niet vatbaar zijn voor hoger beroep.

Betrokkene hoeft in die procedure(s) niet expliciet een beroep op het gemeenschapsrecht te hebben gedaan. Voldoende is dat het punt van gemeenschapsrecht werd onderzocht dan wel door de rechter ambtshalve had kunnen worden behandeld. Indien tot aan de hoogste rechter is doorgeprocedeerd, is het bestuursorgaan niet (snel) gehouden om terug te komen op eerdere (gelet op rechtspraak van het HvJ EU), onjuiste besluiten;

¹² Het arrest Chavez-Vilchez van 10 mei 2017 van het Hof van Justitie kan hier als voorbeeld dienen. De uitspraak versoepelt (t.o.v. de zaak Zambrano) de mogelijkheden voor een ouder die niet EU-burger is en illegaal verblijft in Nederland, om een verblijfsvergunning te krijgen indien het kind de Nederlandse nationaliteit bezit en in Nederland verblijft. Hieruit voortvloeiende blijkt dat zaken voorgaande aan het Chavez arrest, verkeerd zijn afgedaan terwijl sommige zaken wel formele rechtskracht hebben gekregen

3. Indien gemeenschapsrecht onjuist is uitgelegd, gelet op latere rechtspraak van het Hof, en geen prejudiciële vragen gesteld zijn ter verduidelijking van de regelgeving;
4. Indien de betrokkene zich onmiddellijk gewend heeft tot het bestuursorgaan na van de nieuwe rechtspraak kennis te hebben genomen.

Wat “onmiddellijk” is, staat nog niet vast en zal daarom tot discussie kunnen leiden.

Voor verzoeken om schadevergoeding wegens betaling van te hoge leges geldt het volgende. De IND is niet gehouden om de teveel betaalde leges te restitueren als de hoofdzaak onherroepelijk is geworden. Het verzoek om restitutie of het bezwaar tegen de legesheffing moet worden gedaan, voordat op de hoofdzaak onherroepelijk is beslist (zie: ARvS02-09-2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR6949). De hoofdzaak is pas onherroepelijk als de rechtsmiddelentermijn ongebruikt is verstreken of als de hoger beroep rechter uitspraak heeft gedaan.

5.1.3 Toerekenbaarheid van de onrechtmatige daad

De onrechtmatige daad moet daarnaast kunnen worden toegerekend aan de verantwoordelijke, in dit geval het bestuursorgaan (artikel 6:162, derde lid, BW). Dit is het geval als de daad aan het bestuursorgaan is te wijten of als de daad voor zijn rekening komt krachtens de wet of naar in het verkeer geldende opvattingen.

In de regel is géén sprake van een toerekenbaar onrechtmatige daad als:

1. het gestelde schadeveroorzakende besluit of handelen in de bezwaar- of de administratieve beroepsfase is herroepen door de IND, terwijl de oorzaak van de herroeping is gelegen in nieuwe feiten of omstandigheden. Het betreft dan een nieuw feit/gegeven dat ten tijde van de beslissing in primo bij het bestuursorgaan niet bekend was of kon zijn.
2. het gestelde schadeveroorzakende besluit of handelen in de bezwaar- of administratieve beroepsfase is herroepen door de IND, terwijl de oorzaak van de herroeping is gelegen in het geldig worden van nieuw beleid of nieuwe regelgeving die ten tijde van de beslissing in primo nog niet gold. Dit is ook van toepassing op regelingen die met terugwerkende kracht in werking treden.
3. het gestelde schadeveroorzakende besluit een asielaanvraag betrof waarbij het beroep door de rechter gegrond is verklaard enkel ten gevolge van de ex nunc-toetsing in beroep (dus op grond van nieuwe feiten en omstandigheden die in de beroepsfase bekend zijn geworden).

Op het bovenstaande wordt slechts een uitzondering gemaakt indien de IND zelf, ondanks het feit dat de zaak onder een van bovengenoemde categorieën valt, de toerekenbare onrechtmatigheid van het overheidsoptreden erkent. Hiervan zal slechts bij hoge uitzondering sprake zijn. Indien een dergelijke uitzondering wordt overwogen, dient dit door middel van een mail aan het Bedrijfsjuridisch cluster van JZ te worden voorgelegd.

In de regel is wel sprake van toerekenbaar onrechtmatig handelen in de volgende gevallen:

1. het gestelde schadeveroorzakende besluit is vernietigd door de bestuursrechter (en de rechtsgevolgen zijn niet in stand gelaten). Hierbij vormen een uitzondering de asielzaken die ten gevolge van een ex nunc-toetsing in beroep gegrond zijn verklaard (zie hierboven).
2. het gestelde schadeveroorzakende besluit of handelen is in de bezwaar- of administratieve beroepsfase herroepen door de IND, omdat het besluit of handelen in primo berustte op een onjuiste wetsuitleg of op een onjuiste toepassing van beleid en regelgeving.
3. het gestelde schadeveroorzakende besluit of handelen is in de bezwaar- of administratieve beroepsfase herroepen door de IND op grond van feiten en omstandigheden die het bestuursorgaan al bij de besluitvorming in primo had moeten meewegen.
4. het gestelde schadeveroorzakend handelen is gelegen in het niet tijdig beslissen op een aanvraag of bezwaarschrift. Dit wil zeggen dat de wettelijke of redelijke beslistermijn is overschreden, terwijl dit volledig of in belangrijke mate aan de

IND is te wijten en hierover onvoldoende en onvolledig is gecommuniceerd naar de benadeelde.

In de gevallen waarin geen bestuursrechtelijk rechtsmiddel openstond tegen het overheidsoptreden (alleen een gang naar de civiele rechter is mogelijk) en in gevallen die niet onder de hier bovengenoemde categorieën vallen, dient aan de hand van wat is voorgevallen te worden beoordeeld of de IND toerekenbaar onrechtmatig heeft gehandeld. De beoordeling dient in deze gevallen te geschieden door het Bedrijfsjuridisch Cluster.¹³ Hierbij zij opnieuw opgemerkt dat voorzichtig moet worden omgesprongen met de erkenning dat sprake is van een toerekenbare onrechtmatige overheidsdaad en het de voorkeur geniet als dit aan de orde is, maar evident niet wordt voldaan aan een of meer overige cumulatieve voorwaarden, het in het midden te laten.

5.1.4 Bewijzen aanwezigheid en omvang van de schade

Schade kan bestaan uit vermogensschade of ander nadeel (art. 6:95 BW). Vermogensschade omvat geleden verlies en gederfde winst (art. 6:96 BW), en onder ander nadeel wordt immateriële schade en smartengeld verstaan (art. 6:106 BW).

Het uitgangspunt is dat de bewijslast van de schade en de omvang daarvan ligt bij degene die stelt schade te hebben geleden. Het is dus aan de verzoeker om de gestelde schade op een objectieve en verifieerbare wijze aannemelijk te maken.¹⁴ Dit komt voort uit de stelplicht welke de aanvrager verantwoordelijk stelt voor het verschaffen van gegevens en bescheiden die voor de beslissing op zijn verzoek nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs beschikking kan krijgen.

Het bewijs dient zoveel mogelijk met het verzoek om schadevergoeding te worden overgelegd. Aan het bewijs van een fictieve toestand die zou hebben bestaan indien de schadeveroorzakende gebeurtenis niet had plaatsgevonden, kunnen niet al te hoge eisen worden gesteld (in een dergelijke situatie dient de verzoeker dit 'slechts' aannemelijk te maken). Indien de schade naar het zich laat aanzien voor vergoeding in aanmerking komt, maar er ontbreken gegevens voor een definitieve beslissing, dan dient de verzoeker in de gelegenheid te worden gesteld om het verzuim te herstellen. Na het verstrijken van de termijn kan worden beslist op basis van de gegevens die dan bekend zijn.

5.1.5 Causaliteitseis

Artikel 6:162, eerste lid, BW en artikel 6:98 BW stellen dat de schade in zodanig verband dient te staan met het onrechtmatige overheidsoptreden dat deze schade, mede gezien de aard ervan, als een gevolg van dit optreden aan de overheid kan worden toegerekend. Er is mogelijk sprake van causaal verband als het vervangende besluit ook destijds rechtmatig genomen had kunnen worden.

Er zijn binnen het causaal verband twee stadia te onderscheiden.

Ten eerste de vestiging van de aansprakelijkheid waarvoor alleen het conditio sine qua non-verband (de positie van de verzoeker nu in vergelijking met diens positie als er geen onrechtmatige daad gepleegd zou zijn) vereist is (artikel 6:162 BW). De bewijslast hiertoe ligt in principe bij de verzoeker, zoals hierboven reeds is uitgelegd.

Ten tweede is er het bepalen van de omvang van de schadevergoedingsverbintenis. Dit laatste behelst dat slechts die schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen die als gevolg van de gebeurtenis aan de aansprakelijke persoon kunnen worden toegerekend. Hierbij zijn alle omstandigheden van belang die zich in de zaak hebben voorgedaan. Hoe langer de causaliteitsketen is, hoe lastiger het zal zijn om het vereiste verband tussen de gestelde schade en het onrechtmatige besluit aan te tonen. Hier ligt de bewijslast bij de veroorzaker om aan te tonen dat de schade in een zover verwijderd verband met het schadeveroorzakende besluit staat dat causale toerekening niet gerechtvaardigd is. Anders

¹³ Het Bedrijfsjuridisch Cluster van JZ wordt gevormd door de bedrijfsjuristen van de IND, die onder andere zijn gespecialiseerd in civielrechtelijk aansprakelijkheidsrecht.

¹⁴ In hoeverre schade aannemelijk dient te worden gemaakt, zie bijvoorbeeld de uitspraak ABRvS 9 mei 2018, 201701678/1/A2, [ECLI:NL:RVS:2018:1516](https://www.eclinet.nl/uitspraak/2018/1516).

gezegd: er is derhalve geen causaal verband als de schade zich ook had voorgedaan (oftewel de verzoeker de kosten had moeten maken) als de onrechtmatige daad niet was begaan.

Het ontbreken van causaal verband kan in de volgende gevallen worden aangenomen:

- als de schade het gevolg is van door de verzoeker gemaakte keuzen die niet noodzakelijkerwijs voortvloeien uit het onrechtmatige besluit;
- als de grond waarop de bestuursrechter het besluit heeft vernietigd niet samenhangt met de gestelde schade (bijvoorbeeld als uit de uitspraak kan worden afgeleid dat een goed voorbereide en gemotiveerde afwijzing de rechterlijke toets wel kan doorstaan). Er is dan in beginsel toerekenbaar onrechtmatig gehandeld, maar de causaliteit tussen de geleden schade en de grond voor de vernietiging van het besluit ontbreekt;
- als het besluit in beroep is vernietigd enkel om reden van de ex nunc-toetsing bij asiel (hier is echter al geen sprake van een toerekenbaar onrechtmatige daad, dus zal niet in alle gevallen te hoeven worden door getoetst aan causaliteit, zie hiervoor de inleiding van deze paragraaf).

Let wel, indien men stelt gederfde inkomsten te hebben, dient dit te worden aangetoond. Bijvoorbeeld: bij het mislopen van een arbeidsovereenkomst omdat men geen verblijfsdocument had, moet worden bewezen dat dit was gelegen in deze omstandigheden. Bij bijvoorbeeld een uitkering in het kader van de Participatiewet moet worden bewezen dat deze was aangevraagd, maar was afgewezen vanwege het feit dat hij geen rechtmatig verblijf had.

5.1.6 Relativiteitsvereiste

Artikel 6:163 BW bepaalt dat de door de overheid geschonden norm dient te strekken tot bescherming tegen de schade zoals betrokkene die heeft geleden (de zogenaamde *Schutznormleer* of *relativiteitsleer*). Er dient dus altijd eerst beoordeeld te worden wat de norm is die is geschonden, maar in de praktijk is dat vaak al beoordeeld bij de bepaling wie verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om schadevergoeding. Vervolgens is van belang dat deze norm bedoeld is om te beschermen tegen de schade die is ontstaan. Daarvoor moet naar het doel en de strekking worden gekeken van de geschonden norm, zodat het beschermingsbereik kan worden vastgesteld.¹⁵

Bij de verlening van een verblijfsvergunning regulier is dus essentieel onder welke beperking de vergunning is verleend. Bij gezinshereniging is de norm dat de verzoeker onder bepaalde voorwaarden in staat wordt gesteld een gezinsleven uit te oefenen in Nederland. Er bestaat hier bijvoorbeeld dus geen relatie tot het betreden van de arbeidsmarkt door de verzoeker en de verleende vergunning. Dit is slechts een neveneffect van de verlening. (zie ook bijvoorbeeld: HR 13 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8751, ARvS 7 april 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM0213 (asiel), ARvS 28 januari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH1101 (vtv-medisch), HR 12 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2688, ARvS 17 juli 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD9033 (mensenhandel). De relatie werd – zelfs – niet aanwezig geacht bij een vergunning met als doel het verrichten van arbeid in loondienst (ARvS 20 juni 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA7572).

Die relatie kan er wel zijn indien de gevraagde beperking arbeid als zelfstandige betreft en de verzoeker door een onrechtmatig besluit inkomsten uit arbeid, waarvoor hij dus verblijf vroeg, is misgelopen. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld wanneer de IND een verkeerde verblijfscode communiceert naar de gemeente/Belastingdienst. Een dergelijke handeling valt onder 72, derde lid, Vw, maar denk ook aan het te laat opheffen van signaleringen/inreisverboden e.d.

Bij de verlening van een verblijfsvergunning asiel is de norm (meestal te beschrijven als) dat aan betrokkene bescherming wordt geboden tegen terugkeer naar het land van herkomst of verblijf. De aanvraag tot of de verlening van de vergunning heeft dus niet als doel de verzoeker in staat te stellen de Nederlandse arbeidsmarkt te betreden of bijstand te ontvangen. Dit is slechts een neveneffect van de vergunningverlening. Verzoeken om schadevergoeding van bijvoorbeeld misgelopen inkomsten uit arbeid of WWB-uitkeringen

¹⁵ HR 7 mei 2004, NJ 2006, 281, m.nt. J. Hijma (Duwbak Linda).

komen dan ook niet voor vergoeding in aanmerking. Dit standpunt is overgenomen door de Hoge Raad in zijn arrest van 13 april 2007 (LJN: AZ8751, Hoge Raad, C06/081HR) en bevestigd door de Afdeling in de uitspraak van 20 juni 2007 (200608917/1).¹⁶

Bij overschrijding van een beslistermijn kan de norm tijdig beslissen zijn geschonden, maar deze norm strekt ertoe de verzoeker rechtszekerheid te verschaffen omtrent zijn verblijfspositie in Nederland en het bieden van een mogelijkheid om een rechtsmiddel in te stellen omdat niet tot een beslissing wordt gekomen. De norm beoogt hier evenmin de vermogensrechtelijke positie van de verzoeker te beschermen of de verzoeker te beschermen tegen inflatiecorrecties en /of prijsverhogingen.¹⁷

5.2 Immateriële schade

Een aparte plaats binnen het schadevergoedingsrecht neemt de immateriële schade in (ook bekend onder de term smartengeld). Naast de genoemde vereisten uit paragraaf 5.1, moet rekening worden gehouden met het onderstaande.

5.2.1 Aantasting van de persoon

Voor de beoordeling van een verzoek om vergoeding van immateriële schade wordt aansluiting gezocht bij het civiele schadevergoedingsrecht via art. 6:106 BW. Volgens art. 6:106 BW heeft de benadeelde, voor nadeel dat niet uit vermogensschade bestaat, recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding, indien de benadeelde in zijn eer of goede naam is geschaad of op een andere wijze in zijn persoon is aangetast.¹⁸ Aan de eerder genoemde cumulatieve voorwaarden dient natuurlijk ook voldaan te worden.

Het komt niet snel voor dat een verzoeker wegens toerekenbaar onrechtmatig overheidshandelen in aanmerking komt voor immateriële schadevergoeding. Er dient te worden voldaan aan het strenge criterium dat er sprake is van aantasting van de persoon in de vorm van lichamelijk letsel, geestelijk letsel, aantasting van de eer of goede naam, inbreuk op de privacy, enzovoorts. Van een aantasting in de persoon op andere wijze als bedoeld in art. 6:106, eerste lid, onder b, BW, is niet reeds sprake bij de enkele schending van een fundamenteel recht. De benadeelde zal dit telkens aan hand van *concrete* gegevens aannemelijk moeten maken (zie HR 15-03-2019, ECLI:NL:HR:2019:376). Daarop kunnen uitzonderingen zijn, namelijk wanneer de ernst van de normschending zodanig is, dat de nadelige gevolgen daarvan voor de hand liggen (zie bijvoorbeeld HR 9 juli 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO7721).

Over het algemeen wordt pas immateriële schade vergoed, indien de schadelijdende persoon een psychiatrisch erkend ziektebeeld heeft of geestelijk letsel heeft als gevolg van de schadeveroorzakende gebeurtenis. Daartoe is bijvoorbeeld niet voldoende dat er sprake is van min of meer psychisch onbehagen of zich gekwetst voelen, dan wel teweeggebracht(e) onrust, ongemak, spanning of frustratie. Indien er meerdere redenen dan alleen de onrechtmatige daad ten grondslag kunnen liggen aan geleden psychische klachten door de vreemdeling, kan het causaliteitsvereiste mogelijk in de weg staan aan aansprakelijkheidsstelling.¹⁹

5.2.2 Redelijke termijn waarbinnen de volledige procedure moet zijn afgerond

Art. 8:88 Awb biedt de mogelijkheid om vergoeding van immateriële schade te verzoeken die is ontstaan als gevolg van overschrijding van de redelijke termijn voor het nemen van een besluit (zowel in de bestuurlijke als in de gerechtelijke fase). Art. 6 EVRM ligt hieraan ten grondslag, welke een redelijke termijn vereist om zo de rechtszekerheid te waarborgen.²⁰ Door overschrijding van de redelijke termijn door de IND of de bestuursrechter gaat men er vanuit dat dit leidt tot spanning en frustratie bij de benadeelde en dus reden is voor

¹⁶ Zie ook ABRvS 26 maart 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC7651 over het verkrijgen van een NHG.

¹⁷ ABRvS 3 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG5900.

¹⁸ De drie gevallen waarin toekenning van immateriële schade zich aldus artikel 6: 106 BW kan voordoen zijn: 1. bij opzet om de ideële schade toe te brengen, 2. bij aantasting in de persoon van de benadeelde, of 3. bij bepaalde gevallen van aantasting van de nagedachtenis van een overledene.

¹⁹ ABRvS 21 april 2016, 201503346/1/V, ECLI:NL:RVS:2016:1166, r.o. 7.1.

²⁰ Hoewel het vreemdelingenrecht buiten het bereik van art. 6 EVRM valt, heeft de Afdeling in haar uitspraak van 20 juni 2007 de jurisprudentie van het EHRM gevolgd over de uitleg van deze verdragsbepaling.

vergoeding van immateriële schade.²¹ Uit bijzondere feiten of omstandigheden kan blijken dat moet worden aangenomen dat geen sprake is geweest van spanning en frustratie die als immateriële schade voor vergoeding in aanmerking komt.²² Bijvoorbeeld wanneer benadeelde niet of onvoldoende heeft gerappelleerd.

Waar voorheen vijf jaar gold als redelijke termijn voor de afdoening van bestuursrechtelijke geschillen (bestaande uit de bezwaar- en beroepsfase, en hoger beroep), is dit in een uitspraak van de ABRvS in 2014 gesteld op vier jaar.²³ Voor zowel voor bezwaar- en beroepsfase gezamenlijk, als voor de hoger beroepsprocedure staat twee jaar als redelijke termijn. Indien de termijn van vier jaar is overschreden, wordt uitgegaan van een redelijke termijn van een half jaar voor de bezwaarprocedure, en anderhalf jaar voor de procedure bij de rechtbank. Indien de IND daarbij de redelijke termijn overschrijdt met het beslissen op bezwaar, dan kan de Staatssecretaris gehouden zijn de schade geleden door de benadeelde te vergoeden. Bij deze toerekening van de schade heeft als regel te gelden dat de bezwaarfase onredelijk lang heeft geduurd voor zover de duur daarvan een half jaar overschrijdt, en de beroepsfase voor zover zij meer dan anderhalf jaar in beslag neemt. De veroordeling tot vergoeding van de schade moet dan naar evenredigheid worden uitgesproken ten laste van het bestuursorgaan respectievelijk de Staat (de Minister J&V).

Uit de uitspraak van de Afdeling van 28-02-2020 (ECLI:NL:RVS:2020:639) volgt dat de vraag of de zaak binnen een redelijke termijn is behandeld, moet worden beantwoord aan de hand van de omstandigheden van het geval. Als uitgangspunt geldt dat in zaken die uit twee rechtelijke instanties bestaan een totale lengte van de procedure van vier jaar redelijk is (zie de uitspraak van de Afdeling van 29 januari 2014, ECLI:N:RVS:2014:188). Deze termijn begint met het instellen van het beroep.

Van belang is dat er géén schadevergoeding wordt uitgekeerd als de hoofdzaak niet door de rechter is beslist, bijvoorbeeld wanneer er geen beroep is ingesteld bij de rechtbank of het beroep wordt ingetrokken

Bij procedures waarvan het besluit bekend is gemaakt vóór 1 februari 2014, blijft het oude recht van toepassing en geldt dus een redelijke termijn van vijf jaar voor de bezwaar- en beroepsfase en het hoger beroep gezamenlijk. De behandeling van het bezwaar mag ten hoogste 1 jaar duren, de behandeling van het beroep ten hoogste 2 jaar en de behandeling van het hoger beroep ook ten hoogste 2 jaar mag duren.

Indien er een verzoek wordt gedaan om vergoeding van immateriële schade, moet er dus worden beoordeeld of de volledige procedure binnen een redelijke termijn is afgehandeld. Ook in het geval dat er door de benadeelde niet expliciet om vergoeding van immateriële schade wordt gevraagd, maar de benadeelde tijdens de beroepsprocedure klaagt over overschrijding van de redelijke termijn, moet dit worden gezien als een verzoek om schadevergoeding in de zin van art. 8:88, eerste lid, Awb.²⁴

Bij overschrijding van de redelijke termijn, kunnen de navolgende omstandigheden ertoe leiden dat de overschrijding gerechtvaardigd wordt geacht²⁵ (en geen betaling volgt):

1. De ingewikkeldheid van de zaak;
2. De wijze waarop de zaak door het bestuursorgaan en de rechter is behandeld;
3. Het processuele gedrag van de appellant gedurende de gehele procesgang;
4. De aard van de maatregel en het daardoor getroffen belang van de betrokkene.

Voor iedere individuele zaak zal aan de hand van de factoren in die zaak een afweging gemaakt moeten worden of de proceduretermijn als redelijk kan worden aangemerkt.

Wordt vastgesteld dat de redelijke termijn (als bedoeld in artikel 6 EVRM) niet gerechtvaardigd is overschreden (het gaat daarbij om de duur van de totale procedure²⁶),

²¹ EHRM, Pizatti-Italië, 62361/00, JB 2006, 134.

²² Zie bijv. de uitspraak van 3 december 2008, 200704652/1, JB 2009/13, JV 2009/114, m.nt Prof. mr. T. Barkhuysen en mr. dr. M.L. van Emmerik.

²³ ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:188. Hiermee wordt aangesloten bij de Centrale Raad van Beroep en de Hoge Raad, welke ook een termijn van vier jaar hanteren.

²⁴ Zie bijvoorbeeld ABRvS 25 april 2016, 201506617/1.

²⁵ ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:188, en ABRvS 11 augustus 2017, 201700838/1 ECLI:NL:RVS:2017:2168

dan moet er een forfaitair bedrag van € 500,= aan immateriële schadevergoeding betaald worden per half jaar dat de termijn is overschreden, waarbij het totaal van de overschrijding naar boven wordt afgerond.

Let op: bij deze beoordeling kan ook een procedure die niet tot een verblijfsvergunning heeft geleid onredelijk lang hebben geduurd. De toerekenbare onrechtmatige overheidsdaad is dan gelegen in de niet-tijdigheid van de beschikking.

Zoals hier voor reeds opgemerkt moet de zaak wel zijn voorgelegd aan de rechter. Alleen een onredelijke vertraging in de bezwaarprocedure is onvoldoende om tot schadevergoeding over te gaan. Wanneer prejudiciële vragen zijn gesteld, wordt de tijd die verstrijkt met het wachten op de antwoorden van het Hof niet meegenomen bij de beoordeling of de redelijke termijn al dan niet is overschreden²⁷.

Deze kwestie zal geen rol spelen bij het verzoek om schadevergoeding als zodanig, omdat in de wet is bepaald dat verzoeker na 8 weken (artikel 8:90, tweede lid, Awb) een verzoek kan indienen bij de bestuursrechter.

5.2.3 Bij vreemdelingenbewaring

Vrijheidsontnemende maatregel

Artikel 5 EVRM kent een rechtstreeks recht op schadeloosstelling toe, indien is vastgesteld dat in strijd met het artikel 5 EVRM de vrijheid van de vreemdeling is ontnomen. Bij de beoordeling van de vreemdelingenbewaring is het oordeel van de rechtbank over de bewaring leidend. Ten aanzien van onterechte vreemdelingenbewaring is de rechtbank (of de ABRvS) bij opheffing van de maatregel exclusief bevoegd tevens een vergoeding ten laste van de Staat toe te kennen (art. 106 Vw2000). De maatregel van bewaring moet als onrechtmatig zijn beoordeeld en de vreemdeling dient aan te hebben gevoerd dat hij de schade heeft geleden als gevolg van de vrijheidsontnemende maatregel. Het verzoek om schadevergoeding dient gelijktijdig met het instellen van beroep tegen de maatregel van bewaring te worden gedaan (art. 94, tweede lid, Vw2000). Reden waarom dergelijke verzoeken niet als separate procedures bij de schadespecialist terecht zullen komen. Het indienen van een beroep tegen de bewaring is niet aan enige termijn gebonden (artikel 69, derde lid, Vw).

Alleen de immateriële schade (het psychische nadeel van de vrijheidsbeneming) komt in aanmerking voor eventuele schadevergoeding in deze procedure (art. 106 Vw2000). Ingevolge de richtlijn van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak worden in detentie doorgebrachte dagen volgens een vast bedrag per dag vergoed. Hierin wordt aansluiting gezocht bij het strafrecht voor de hoogte van het te vergoeden forfaitaire bedrag: € 105,= per dag in een politiecel en € 80,= per dag in een Detentiecentrum. Bij moedwillige onrechtmatige vrijheidsbeneming kan het verschuldigde bedrag worden verhoogd naar 150% (denk hier bijvoorbeeld aan de situatie waarin bewaring na een rechterlijke uitspraak niet tijdig wordt opgeheven). Tevens kan de hoogte van het verschuldigde bedrag worden gematigd indien er sprake was van (gedeeltelijke) eigen schuld. Het is echter niet mogelijk zover te matigen, dat er helemaal geen bedrag meer verschuldigd is aan de benadeelde.

Vrijheidsbeperkende maatregel

De rechtbank gaat ervan uit dat een maatregel, houdende de beperking van de bewegingsvrijheid, evenals een vrijheidsontnemende maatregel, immateriële schade tot gevolg heeft bij degene die de maatregel dient te ondergaan. Die schade zal bij een vrijheidsbeperkende maatregel wel geringer zijn dan bij een vrijheidsontnemende maatregel. Er wordt daarom uitgegaan van een forfaitaire bedrag van € 20,= schadevergoeding per dag onrechtmatige vrijheidsbeperking.

²⁶ Zie ARvS: 12-03-2008, 200704888/1

²⁷ ABRvS (GK) 29 Januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:188,

6. Vergoeding van schade (zowel materieel als immaterieel)

Indien wordt voldaan aan alle cumulatieve voorwaarden dient te worden uitgekeerd.²⁸ De hoogte van de schade dient dan nog wel te worden vastgesteld. Hierbij kunnen nog bepaalde zaken in mindering worden gebracht op de omvang van de schade, indien bijvoorbeeld niet schadebeperkend gehandeld is. Daarnaast is het tevens mogelijk om te schikken. De verdere verwerking/afwikkeling verloopt digitaal in Indigo. Het declaratieformulier hoeft niet te worden ondertekend. In Indigo staat bij 'Asiel' nog het oude formulier (met handtekeningen), voor dwangsommen is er wel een actueel declaratieformulier. Zoals bij alle documenten/brieven in Indigo, is dit zonder handtekening.

Hoe hoog het bedrag is dat een (operationeel) manager mag accorderen wordt thans nader onderzocht. Zodra hier meer over bekend is, wordt de werkinstructie hierop aangevuld. Tot die tijd zal de oude regeling uit werkinstructie 2009/7 van kracht zijn. Als wordt overwogen om uit te keren, moet wel eerst contact zijn geweest met één van de ervaren schadespecialisten (zie Themapagina Schade in InformIND).

6.1 De hoogte van de schadevergoeding

Indien is komen vast te staan dat er schade is geleden en dat het bestuursorgaan schadeplichtig is, kan vervolgens de hoogte van de schadevergoeding worden beoordeeld. Daarbij zijn de volgende drie aspecten van belang.

A. Eigen schuld of risico

De omvang van de schade wordt mogelijk verminderd of zelfs teruggebracht naar het niet-aansprakelijk zijn van de overheid als er sprake is van eigen schuld of risico (6:101 BW). Indien de vreemdeling dus aandeel heeft gehad in de door het bestuursorgaan gemaakte fout of in de daaruit ontstane schade, kan de te betalen schadevergoeding worden verminderd. Het kan de vreemdeling bijvoorbeeld worden aangerekend als hij bij zijn aanvraag niet juiste of onvolledige gegevens heeft overgelegd aan de IND. Ook als de besluitvorming is vertraagd door de vreemdeling en hij daarmee de schade mede heeft veroorzaakt, is er sprake van eigen schuld of risico. Daarnaast is er soms geen plaats voor schadevergoeding, indien de verzoeker schade leidt door eigen gemaakte keuzes. Dit is onder andere het geval als het onderliggende schadeveroorzakende besluit nog niet onherroepelijk is geworden.

B. Schadebeperkend handelen

Op de verzoeker om schadevergoeding rust de plicht om schadebeperkend te handelen. Van hem wordt verwacht dat hij zelfstandig de maatregelen neemt die redelijkerwijs van hem verwacht kunnen worden om de schade te beperken. Van een vreemdeling mag bijvoorbeeld redelijkerwijs worden verwacht dat hij, na ontvangst van een reisdocument, de daarin vermelde gegevens onmiddellijk controleert en dat hij maatregelen neemt, indien die gegevens niet juist zijn.²⁹ Als dit is nagelaten kan dat reden zijn om een evenredig deel van de schade voor eigen rekening te laten komen. Hier voor zijn geen vaste criteria te geven. De kosten van de schadebeperkende maatregelen kunnen op hun beurt wel deel uitmaken van de schadevergoeding. Ook wanneer de verzoeker het bestuursorgaan onvoldoende heeft geïnformeerd over relevante feiten en belangen, kan hij tekort geschoten zijn in de schadebeperkingsplicht. Echter, als het bestuursorgaan verkeerde of onjuiste informatie heeft verstrekt en de verzoeker van deze informatie is uitgegaan, mag deze schadebeperkingsplicht niet worden tegengeworpen (ABRvS 22 juli 1994).

C. Voordeelstoerekening

Als een schadetoebrengende gebeurtenis voor de benadeelde naast schade ook voordeel heeft opgeleverd, dan wordt dit voordeel bij de vaststelling van een schadevergoeding in rekening gebracht, voor zover dit redelijk is. In het vreemdelingenrecht kun je denken aan de situatie dat niet tijdig is beslist op een aanvraag, maar dit heeft bijgedragen aan de

²⁸ Finale kwijting houdt in dat het schadeverzoek als volledig afgerond wordt beschouwd en op basis van deze onrechtmatige daad geen verdere schade meer gevorderd kan worden (dus ook niet bij de rechter). Waar voorheen zonder bewijs van finale kwijting geen financiële vergoeding werd uitgekeerd, geldt dit niet langer en is het geen voorwaarde voor schadevergoeding.

²⁹ ABRvS, 28 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3477.

inwilliging ervan of in oudere zaken de inwilliging op het inmiddels afgeschafte tijdsverloopbeleid.³⁰

6.1.1 Bij vreemdelingenbewaring:

Bij toekenning van een schadevergoeding (door de rechtbank) wegens onterechte vreemdelingenbewaring wordt voor de hoogte van het te vergoeden bedrag uitgegaan van € 105,= per dag in een politiecel en € 80,= per dag in een Detentiecentrum (zoals in paragraaf 5.2.3 reeds is beschreven).

6.1.2 Bij zoekgeraakte documenten

De schadevergoeding bestaat uit de kosten die nodig zijn voor de vervanging van het document. Hierbij is het van belang dat de klant zo veel mogelijk schadebeperkend moet handelen en voor de meest praktische manier gekozen moet worden. Als bijvoorbeeld de klant het document op twee verschillende consulaten kan ophalen, worden de reiskosten naar het dichtstbijzijnde consulaat vergoed. De voorkeur ligt uiteraard bij verkrijging van het document via Internet of in/vanuit Nederland, om zo de kosten te beperken. Indien een reis naar het buitenland echter noodzakelijk is, moet worden aangetoond dat het nieuwe document niet via Internet of in/vanuit Nederland te verkrijgen is en dit ook niet via familieleden in het buitenland geregeld kan worden. Ook tijdens de reis naar het buitenland moeten de kosten zoveel mogelijk worden beperkt, en vergoedt de IND bijvoorbeeld slechts de laagste klasse van het openbaar vervoer.

In sommige gevallen is het mogelijk tot andere vormen van compensatie over te gaan, waaronder bemiddeling. Indien de klant het zoekgeraakte document bijvoorbeeld nodig heeft i.v.m. een bepaalde procedure, kan men aanbieden te bemiddelen bij het desbetreffende proces om na te gaan of de klant kan worden vrijgesteld van het overleggen van het document o.g.v. bewijsnood. Indien het proces hier echter niet mee akkoord gaat, zal alsnog vergoeding van kosten moeten worden gegeven.

6.1.3 Eurodac³¹

De Eurodac-verordening³² bevat een artikel over aansprakelijkheid en schade. Elke persoon of lidstaat die schade heeft geleden als gevolg van onrechtmatige gegevensverwerking of een andere handeling die met de bepalingen van de Eurodac-verordening in strijd is, is gerechtigd een vergoeding te ontvangen³³.

Wat te doen met een schadeverzoek?

Verzoeken om schadevergoeding vanwege de uitvoering van de Eurodac-verordening worden, net als andere schadeverzoeken, behandeld door een schadespecialist. Neem daarvoor contact op met een schadespecialist van het betreffende proces (in dit geval asiel). Voor namen van de schadespecialisten zie InforMind: Thema's, Procesoverstijgende thema's, Schade – informatie voor uitvoering, of zie op INDaily bij Informatie & Kennis/IND breed/Klachten, IGS, Schrijnende zaken & Schade.

³⁰ Raad van State, 28 januari 2009, 200803838/1, inzake Essakkaki; De Staatssecretaris heeft op 13 mei 2004 een vergunning verleend op grond van het TBV 2003/7 (driejarenbeleid). De redelijke termijn in de daaraan voorafgaande procedure, waaraan een andere aanvraag van 28 oktober 1998 ten grondslag lag, is niet geschonden. De gestelde immateriële schade, veroorzaakt doordat niet binnen drie jaar onherroepelijk op de aanvraag van 28 oktober 1998 is beslist, is reeds toereikend gecompenseerd door de vergunningverlening op grond van het TBV.

³¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=celex%3A32013R0603>

³² Verordening (EU) nr. 603/2013

³³ Artikel 37

6.1.4 AVG schadeverzoeken

De grondslag voor deze schadeverzoeken is neergelegd in artikel 82 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) (in werking getreden op 25 mei 2018). Dit onderwerp is nog volop in ontwikkeling.

Inmiddels heeft de ABRvS op 1 april 2020 een aantal richtinggevende uitspraken gedaan.³⁴ Ten aanzien van de vraag welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van een AVG-schadeverzoek heeft de ABRvS geoordeeld dat degene die op grond van artikel 82 AVG aanspraak stelt te maken op vergoeding van schade die het gevolg is van het onrechtmatig verwerken van persoonsgegevens door een bestuursorgaan, overeenkomstig artikel 8:88 Awb keuzevrijheid heeft om zijn verzoek, dat in verband staat met een besluit als bedoeld in artikel 34 van de Uitvoeringswet AVG (UAVG), aan de bestuursrechter voor te leggen dan wel zijn aanspraak op schadevergoeding via de civielrechtelijke weg te realiseren. Artikel 8:88 Awb wordt daarbij zo uitgelegd dat er voor de bevoegdheid van de bestuursrechter minder strikt wordt vastgehouden aan de eis van een onrechtmatig besluit, omdat er wel een verband moet zijn met een besluit als bedoeld in artikel 34 van de UAVG, maar dit besluit, bijvoorbeeld op een verzoek om inzage, als zodanig niet onrechtmatig hoeft te zijn. In zo'n geval kan de bestuursrechter dus in de verzoekschriftprocedure met toepassing van artikel 8:88 Awb een oordeel geven over de onrechtmatigheid van de verwerking van de gegevens waarop het besluit omtrent het verzoek om informatie betrekking heeft. Dat laatste besluit hoeft daarvoor niet onrechtmatig te zijn en hoeft ook geen oordeel over de rechtmatigheid van de verwerking van de gegevens te bevatten. De ABRvS merkt daarbij op dat als het verzoek een hoger bedrag dan € 25.000,- betreft, toepassing van artikel 8:88 Awb met zich brengt dat in dat geval de burgerlijke rechter exclusief bevoegd is om van een dergelijk verzoek kennis te nemen.

Bevoegdheid

Meteen bij binnenkomst van een verzoek om schadevergoeding bij de schadespecialist, dient gekeken te worden wie bevoegd is het verzoek in behandeling te nemen (zie verder onder 3.1).

Materiële en immateriële schadevergoeding

In de hiervoor bedoelde richtinggevende uitspraken van 1 april 2020 heeft de ABRvS geoordeeld dat het nationale recht van belang is bij de beantwoording van de vraag of de gestelde schade voor vergoeding in aanmerking komt. Voor de beoordeling van een verzoek om vergoeding van immateriële schade wordt, volgens vaste jurisprudentie van de ABRvS aansluiting gezocht bij het civiele schadevergoedingsrecht. Op grond van artikel 6:106 BW heeft een benadeelde voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding, indien de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast. Van aantasting in persoon 'op andere wijze' is in ieder geval sprake indien de benadeelde partij geestelijk letsel heeft opgelopen. Degene die zich hierop beroept, zal voldoende concrete gegevens moeten aanvoeren waaruit kan volgen dat in verband met de omstandigheden van het geval psychische schade is ontstaan. Daartoe is vereist dat naar objectieve maatstaven het bestaan van geestelijk letsel kan worden vastgesteld.

Ook als het bestaan van geestelijk letsel in voornoemde zin niet kan worden aangenomen, is niet uitgesloten dat de aard en de ernst van de normschending en van de gevolgen daarvan voor de benadeelde, meebrengen dat van bedoelde aantasting in zijn persoon 'op andere wijze' sprake is. In zo een geval zal degene die zich hierop beroept de aantasting in zijn persoon met concrete gegevens moeten onderbouwen. Dat is slechts anders indien de aard en de ernst van de normschending meebrengen dat de in dit verband relevante nadelige gevolgen daarvan voor de benadeelde zo voor de hand liggen, dat een aantasting in de persoon kan worden aangenomen. Van een aantasting in de persoon 'op andere wijze' als bedoeld in artikel 6:106, aanhef en onder b, BW is niet reeds sprake bij de enkele schending van een fundamenteel recht.

Het algemene uitgangspunt dat schade moet worden onderbouwd, geldt ook hier. Volgens de ABRvS is er geen grond voor het oordeel dat een inbreuk op de AVG zonder meer

³⁴ Zie: ECLI:NL:RvS2020:898 t/m 901

aantasting van de integriteit van een persoon impliceert en daarmee tot vergoedbare schade leidt. Dat een inbreuk op persoonsgegevens kan resulteren in (im)materiële schade en dat een betrokkene volledige en daadwerkelijke vergoeding van de door hem geleden schade moet ontvangen, betekent niet dat een normschending per definitie tot schade leidt en dat schade niet reëel en zeker moet zijn geleden.

De AVG-jurisprudentie is nogal casuïstisch voor wat betreft de hoogte van de vast te stellen schadevergoeding. De bedragen die tot dusver zijn toegekend variëren tussen de € 250,- en de € 500,-. Aangezien het in eerste instantie aan de IND is om naar aanleiding van een gegrond verzoek de hoogte van de schadevergoeding vast te stellen, volgt hierna een uiteenzetting hoe deze hoogte te bepalen. Daarbij zal gesproken worden over het “lek” uitgaande van de situatie dat gegevens van betrokkene zijn gelekt.

Voor de vaststelling van de hoogte van het schadebedrag wordt rekening gehouden met de omstandigheden zoals deze zijn genoemd in de “European Data Protection Participant Guide, 2018”:

- Aard, ernst en duur van het lek;
- Interne of externe communicatie.
 - Is dit een lek dat alleen intern heeft plaatsgevonden of heeft het lek ook extern plaatsgevonden? Denk hierbij aan het voorbeeld van het Haga ziekenhuis. Indien het interne systeem een lek mede heeft veroorzaakt (en derhalve voorkomen had kunnen worden) kan de hoogte van het toe te kennen schade bedrag hoger uitvallen.
 - Is het lek extern gecommuniceerd? Is de buitenwereld op de hoogte gesteld van het lek? Of is de buitenwereld op de hoogte gekomen van het lek?
- Opzettelijk of onbewust gelekt?
 - In het geval van doorspelen van informatie aan de media door een medewerker, zou een hoger bedrag toegekend kunnen worden dan wanneer dit op andere wijze bekend is geworden.
 - Begrijpelijkerwijs is dit iets wat per geval bekeken moet worden want in andere zaken dan media of politieke zaken is het naar verwachting lastiger om opzet te bewijzen.
- Hoeveel betrokkenen zijn hierbij gemoeid?
 - Bedrijf of particulier.
 - Immateriële schade wordt niet vergoed aan bedrijven.
 - Particulier / betrokkene zal een grotere mate van zorg(vuldigheid) behoeven dan een bedrijf.
- Wat voor soort bedrijf?
 - Indien het een bedrijf is dat belast is met een vorm van geheimhouding naar diens aard (bijvoorbeeld rechtbank of advocatenkantoor) dan mag een grotere vorm van zorgvuldigheid worden verwacht.
- Aan welke persoon of instantie zijn de persoonsgegevens bekend gemaakt?
 - Daarvoor geldt dat ook weer naar de individuele casus gekeken dient te worden. Immers, informatie dat gelekt wordt aan de voormalig partner dat tevens een stalker blijkt te zijn zal ernstiger van aard zijn dan wanneer de gegevens zijn gelekt aan de moeder met wie de banden nog prima zijn.
- Welke persoonsgegevens zijn ‘verloren’?
 - Onderscheid basis en bijzondere (en medische) persoonsgegevens.
- Hoe zijn de persoonsgegevens gedeeld?
 - Post, e-mail, telefonisch, persoonlijk.
- Mate van verantwoordelijkheid (technische en organisatorische maatregelen)
 - Had dit voorkomen kunnen worden?
- Spelen bijzondere omstandigheden als media of politieke gevoeligheid een rol?
- In welke mate zijn de belangen geschaad?
 - Deze vraag wordt eigenlijk ingevuld aan de hand van de bovenstaande vragen.
- Heeft dit lek vaker plaatsgevonden?
- Mate van samenwerking met de toezichthouder (Autoriteit Persoonsgegevens).

De hoogte van de schadevergoeding

Vertrekpunt is de ondergrens van “nul” euro. Dit betekent dat wanneer informatie doorgespeeld wordt van de ene geheimhoudingsinstantie naar de andere geheimhoudingsinstantie, geen schade wordt vergoed.

Het idee is echter om gezien de bovenstaande omstandigheden tot schadevergoedingsbedragen te komen. Gelet op de jurisprudentie zal het maximumbedrag op € 500,- worden gesteld. In een dergelijk geval zou het – bijvoorbeeld – moeten gaan om bijzondere persoonsgegevens die doorgespeeld zijn aan een partij die hier niet van op de hoogte had mogen worden gesteld en waarbij het media / politiek gevoelige zaken betreft. Wij dienen per kwalificatie hier een bedrag aan te kunnen koppelen om zo tot een te vergoeden bedrag te kunnen komen, daartoe wordt verwezen naar de berekeningsmodule ‘*MATERIELE EN IMMATERIELE SCHADEVERGOEDING IHKV AVG*’. N.B.: deze module is nog in ontwikkeling en zal als daartoe aanleiding bestaat, zo spoedig als mogelijk worden aangepast.

6.2 Schikken

Het behoort altijd tot de mogelijkheid om te schikken. Het spreekt voor zich dat wordt voldaan aan alle voorwaarden voor schadevergoeding als je besluit tot schikking over te gaan. Zeker als hiermee een beroepschrift kan worden voorkomen, verdient dit de voorkeur. Bij een schikking wordt in overleg getreden met de verzoeker en getracht door middel van onderhandeling een voor beide partijen acceptabel schadebedrag vast te stellen. In deze gevallen wordt altijd vergoed tegen finale kwijting. Aan de onderhandelingstafel kan namens de IND de behandelend schadespecialist en/of iemand van de beleidsafdeling of JZ deelnemen. In bijzondere gevallen kan ook de Landsadvocaat worden gevraagd. Vooraf dient in de lijn te worden vastgesteld tot welk bedrag mag worden geschikt. Dit zal in alle gevallen een ander bedrag zijn, toegespitst op de individuele zaak. Het verdient aanbeveling voor een schikkingsbijeenkoms twee ruimtes te reserveren, zodat beide partijen afzonderlijk van elkaar kunnen overleggen.

6.3 Cou lance

Natuurlijk zijn er altijd zaken waarin formeel juridisch vastgesteld dient te worden dat de verzoeker niet voldoet aan de cumulatieve voorwaarden, maar toch erkend moet worden dat er (zeer) onfatsoenlijk is gehandeld jegens de verzoeker. In dit geval is het mogelijk om met instemming van een aantal schadespecialisten of operationeel manager een (kleine) tegemoetkoming vast te stellen. Het spreekt voor zich dat hiermee terughoudend wordt omgegaan en dat daar niet alsnog de onrechtmatigheid van een besluit of handelen mee wordt erkend.

7. Hoger Beroep

Verzoekers kunnen in hoger beroep treden tegen de uitspraak van de rechtbank op het verzoek om schadevergoeding. Hiertoe gelden dezelfde regels als voor hoger beroepszaken in vreemdelingenzaken (art. 92a Vreemdelingenwet). Dit heeft tot gevolg dat het hoger beroepschrift dient te zijn voorzien van grieven. Daarnaast kan in gevolge van art. 91, tweede lid, Vw2000 verkort worden afgedaan door de Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State.

Bijlage 1: Relevante bepalingen

Titel 8.4. Schadevergoeding

Artikel 8:88

1 De bestuursrechter is bevoegd op verzoek van een belanghebbende een bestuursorgaan te veroordelen tot vergoeding van schade die de belanghebbende lijdt of zal lijden als gevolg van:

- a. een onrechtmatig besluit;
- b. een andere onrechtmatige handeling ter voorbereiding van een onrechtmatig besluit;
- c. het niet tijdig nemen van een besluit;
- d. een andere onrechtmatige handeling van een bestuursorgaan waarbij een persoon als bedoeld in artikel 8:2, eerste lid, onder a, zijn nagelaten betrekkingen of zijn rechtverkrijgenden belanghebbende zijn.

2 Het eerste lid is niet van toepassing indien het besluit van beroep bij de bestuursrechter is uitgezonderd.

Artikel 8:89

1 Indien de schade wordt veroorzaakt door een besluit waarover de Centrale Raad van Beroep of de Hoge Raad in enige of hoogste aanleg oordeelt, is de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd.

2 In de overige gevallen is de bestuursrechter bevoegd voor zover de gevraagde vergoeding ten hoogste € 25 000 bedraagt met inbegrip van de tot aan de dag van het verzoek verschenen rente, en onverminderd het recht van de belanghebbende om op grond van andere wettelijke bepalingen schadevergoeding te vragen.

3 De bestuursrechter is in de gevallen, bedoeld in het tweede lid, niet bevoegd indien de belanghebbende het verzoek heeft ingediend nadat hij terzake van de schade een geding bij de burgerlijke rechter aanhangig heeft gemaakt.

4 Zolang het verzoek van de belanghebbende bij de bestuursrechter aanhangig is, verklaart de burgerlijke rechter een vordering tot vergoeding van de schade niet ontvankelijk.

Artikel 8:90

1 Het verzoek wordt schriftelijk ingediend bij de bestuursrechter die bevoegd is kennis te nemen van het beroep tegen het besluit.

2 Ten minste acht weken voor het indienen van het in het eerste lid bedoelde verzoekschrift vraagt de belanghebbende het betrokken bestuursorgaan schriftelijk om vergoeding van de schade, tenzij dit redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd.

Artikel 8:91

1 Indien het verzoek wordt gedaan gedurende het beroep tegen of het hoger beroep omtrent het schadeveroorzakende besluit, wordt het ingediend bij de bestuursrechter waarbij het beroep of het hoger beroep aanhangig is.

2 In dat geval is artikel 8:90, tweede lid, niet van toepassing.

3 Indien het verzoek wordt gedaan in hoger beroep beslist de hogerberoepsrechter op het verzoek, tenzij hij het verzoek naar de rechtbank verwijst omdat het naar zijn oordeel behandeling door de rechtbank behoeft.

Artikel 8:92

1 Het verzoekschrift wordt ondertekend en bevat ten minste:

- a. de naam en het adres van de verzoeker;
- b. de dagtekening;
- c. een aanduiding van de oorzaak van de schade;
- d. een opgave van de aard van de geleden of de te lijden schade en, voor zover redelijkerwijs mogelijk, het bedrag van de schade en een specificatie daarvan;
- e. de gronden van het verzoek.

2 Bij het verzoekschrift worden zo mogelijk een afschrift van het schadeveroorzakende besluit waarop het verzoekschrift betrekking heeft, en van het verzoek, bedoeld in artikel 8:90, tweede lid, overgelegd.

3 Artikel 6:5, derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 8:93

Artikel 310 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is van overeenkomstige toepassing op verzoeken om schadevergoeding op grond van deze titel. De verjaringstermijn vangt evenwel niet eerder aan dan de dag na die waarop:

- a. de vernietiging van het schadeveroorzakende besluit onherroepelijk is geworden, of
- b. het bestuursorgaan de onrechtmatigheid van het besluit heeft erkend.

Artikel 8:94

1 Op het verzoek en de behandeling daarvan zijn de artikelen 6:6, 6:14, 6:15, 6:17, 6:21, 6:24, 8:8 tot en met 8:28, 8:29 tot en met 8:51, 8:52 tot en met 8:55, 8:56 tot en met 8:69, 8:71, 8:74 tot en met 8:80 en 8:81 tot en met 8:87 van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat hoofdstuk V van de Algemene wet inzake rijksbelastingen van overeenkomstige toepassing is indien de schade is veroorzaakt door een besluit als bedoeld in artikel 26 van die wet.ver

2 In afwijking van het eerste lid is bij indiening van het verzoek overeenkomstig artikel 8:91 geen griffierecht verschuldigd.

Artikel 8:95

Indien de bestuursrechter het verzoek geheel of gedeeltelijk toewijst, veroordeelt hij het bestuursorgaan tot vergoeding van schade.

Titel 8.5. Hoger beroep

Artikel 8:104

1 Een belanghebbende en het bestuursorgaan kunnen hoger beroep instellen tegen:

- a. een uitspraak als bedoeld in artikel 8:66, eerste lid, of artikel 8:67, eerste lid, van de rechtbank,
 - b. een uitspraak als bedoeld in artikel 8:86, eerste lid, van de voorzieningenrechter van de rechtbank,
 - c. een uitspraak van de rechtbank op een verzoek als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid.
- [...]

Artikel 8:105

1 Het hoger beroep wordt ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, tenzij een andere hogerberoepsrechter bevoegd is ingevolge hoofdstuk 4 van de bij deze wet behorende Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak dan wel ingevolge een ander wettelijk voorschrift.

2 Het hoger beroep, bedoeld in artikel 8:104, eerste lid, aanhef en onder c, wordt ingesteld bij de hogerberoepsrechter die ingevolge het eerste lid bevoegd is of zou zijn te oordelen over een uitspraak van de rechtbank omtrent het schadeveroorzakende besluit.

Vreemdelingenwet

Artikel 71a Vw [Hfdst. 7 Rechtsmiddelen; afd. 1 Algemene bepalingen]

1 In afwijking van artikel 8:89, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht is de bestuursrechter bij uitsluiting bevoegd tot behandeling van een verzoek als bedoeld in artikel 8:88, eerste lid, van die wet tot vergoeding van schade die een vreemdeling lijdt als gevolg van een onrechtmatig besluit ten aanzien van deze vreemdeling als zodanig.

2 In afwijking van artikel 8:94, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht is artikel 8:10a, eerste tot en met derde lid, van die wet niet van overeenkomstige toepassing indien het verzoek wordt behandeld door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Artikel 72a Vw [Hfdst. 7 Rechtsmiddelen; afd. 2 Regulier; par. 1 Algemeen]

Artikel 8:88, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht is van overeenkomstige toepassing op een verzoek tot vergoeding van schade die een vreemdeling lijdt als gevolg van een onrechtmatige handeling van dit bestuursorgaan ten aanzien van deze vreemdeling als zodanig. Artikel 71a is van overeenkomstige toepassing.

ARTIKEL IV Wns [Staatsblad 2013, nr. 50]

1. Op schade, veroorzaakt door een besluit dat werd bekendgemaakt of een handeling die werd verricht voor het tijdstip waarop deze wet voor dat besluit of die handeling in werking is getreden, blijft het recht zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing.
2. Op schade, veroorzaakt door een handeling ter uitvoering van een besluit dat werd bekendgemaakt voor het tijdstip waarop deze wet voor dat besluit in werking is getreden, blijft het recht zoals dat gold voor dat tijdstip van toepassing.
3. Indien het eerste besluit tot uitvoering van een activiteit is genomen voor het tijdstip waarop deze wet voor dat besluit in werking is getreden, blijft het recht zoals dat gold voor dat tijdstip ook van toepassing op schade, veroorzaakt door latere besluiten of andere handelingen ter uitvoering van diezelfde activiteit.

Bijlage 2: DEFINITIES

<u>aansprakelijkstelling:</u>	een brief met een vordering van schade waarvoor de IND aansprakelijk wordt geacht. De IND wordt hiermee in de gelegenheid gesteld het niet op een procedure bij de burgerlijke rechter te laten aankomen door het gevraagde bedrag uit te keren en/of in onderhandeling te treden. De IND geeft een reactie hierop in briefvorm.
<u>appellabel zelfstandig of zuiver schadebesluit:</u>	schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek om schadevergoeding waarvan wordt gesteld dat die is veroorzaakt in het kader van de uitoefening door dat bestuursorgaan van een publiekrechtelijke bevoegdheid, terwijl tegen die bevoegdheidsuitoefening beroep bij de bestuursrechter openstaat. De IND heeft hiervoor de vorm van een beschikking gekozen.
<u>beginsel van formele rechtskracht:</u>	een besluit dat niet is vernietigd, herroepen of ingetrokken, wordt in beginsel geacht rechtmatig te zijn (na verstrijken van de bezwaar-/ beroepstermijn).
<u>causaliteit:</u>	de schade dient in zodanig verband te staan met het onrechtmatige overheidsoptreden dat deze schade, mede gezien de aard ervan, als een gevolg van dit optreden aan de overheid kan worden toegerekend.
<u>conditio sine qua non:</u>	de positie van de verzoeker vergelijken met diens positie als er geen onrechtmatige daad zou zijn gepleegd.
<u>onrechtmatige daad:</u>	als er sprake is van inbreuk op een recht, dan wel om een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.
<u>niet-appellabel zelfstandig of zuiver schadebesluit:</u>	schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek om vergoeding van schade waarvan wordt gesteld dat die is veroorzaakt in het kader van de uitoefening door dat bestuursorgaan van een publiekrechtelijke bevoegdheid, terwijl tegen die bevoegdheidsuitoefening <u>géén beroep</u> bij de bestuursrechter open staat. Bij de IND is gekozen om deze beslissing in de briefvorm te gieten.
<u>onzelfstandig of onzuiver schadebesluit:</u>	een 'onzuiver' / onzelfstandig schadebesluit is een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan omtrent vergoeding van schade voortvloeiende uit een besluit genomen in het kader van de belangenafweging die aan dit besluit ten grondslag ligt en maakt deel uit van dit onderliggende schadeveroorzakende besluit.
<u>processuele connexiteit:</u>	de toegang tot de rechter is dezelfde als in de schadeveroorzakende procedure.
<u>rechtvaardigingsgrond:</u>	hiervan is sprake bij overmacht, toestemming van de benadeelde, noodweer, een bevoegd gegeven ambtelijk bevel of een wettelijk voorschrift of wettelijke bevoegdheid.

relativiteit:

de door de overheid geschonden norm dient te strekken tot bescherming tegen de schade zoals betrokkene die heeft geleden (de zogenaamde Schutznorm).

Schutznorm:

zie relativiteit

toerekenbaarheid:

de daad is aan de dader (hier: het bestuursorgaan) te wijten of de daad komt voor zijn rekening krachtens de wet of naar in het verkeer geldende opvattingen.

verjaring:

door verloop van tijd is een bepaalde vordering niet langer in rechte afdwingbaar.

Bijlage 3: Rekenmodule AVG schadebedragen

MATERIELE EN IMMATERIELE SCHADEVERGOEDING IHKV AVG		
Aard, ernst en duur van het lek	Optie 1 puntentelling	OF Optie 2 bedragen €
Aard:		
Vrij in te vullen		
Ernst:		
Niet ernstig	0	0
Bezwaarlijk	5	10
Ernstig	10	20
Zeer ernstig	15	30
Duur:		
Kort	5	10
Lang	10	20
Onevenredig lang	15	30
Intern of extern lek		
Intern	0	0
Extern	10	20
Tijdige interne of externe communicatie		
Intern		
Ja	0	0
Nee	10	20
Extern		
Ja	5	10
Nee	15	30
Opzettelijk of onbewust veroorzaakt		
Onbewust	5	10
Nalatig	10	20
Opzettelijk	15	30
Hoeveelheid betrokkenen		
1 / gezin	5	10
< 5 verschillende betrokkenen	10	20
< 50 verschillende betrokkenen	15	30
< 100 verschillende betrokkenen	20	40
< 1000 verschillende betrokkenen	25	50
> 1000 verschillende betrokkenen	30	60

Soort instantie dat erbij betrokken is		
Instantie belast met geheimhouding	0	0
Rijksoverheidsinstantie	0	0
Niet Rijksoverheid, wel partner met overeenkomst	5	10
Instantie niet belast met geheimhouding	10	20
Aan welke (onjuiste) persoon zijn de persoonsgegevens verstuurd		
Persoon verkeert in onmin met betrokkene	15	30
Neutrale persoon	5	10
Bekende persoon van betrokkene	0	0
Wat voor persoonsgegevens zijn verloren		
Basis persoonsgegevens	5	10
Bijzondere categorie	15	30
Hoe zijn de persoonsgegevens gedeeld		
Beveiligd emailen / bestandenpostbus	0	0
Email	5	10
Reguliere post	0	0
Social media	20	40
Telefonisch	0	0
In persoon	0	0
Mate van verantwoordelijkheid		
Technische maatregelen		
Had niet voorkomen kunnen worden	0	0
Had voorkomen kunnen worden	15	30
Organisatorische maatregelen		
Had niet voorkomen kunnen worden	0	0
Had voorkomen kunnen worden	15	30
Media of politieke gevoeligheid		
Media gevoeligheid		
Nee	0	0
Ja	10	20
Politieke gevoeligheid		
Nee	0	0
Ja	10	20

In welke mate worden de belangen geschaad		
Niet	0	0
Matig	5	10
Redelijk	10	20
Ernstig	15	30
Heeft dit lek vaker plaatsgevonden		
Nee	0	0
Ja	15	30
Mate van samenwerking Autoriteit Persoonsgegevens		
Niet	15	30
Redelijk	10	20
Goed	5	10
Intensief	0	0

Zijn de stukken met andere derden gedeeld			
Ja	5		10
Nee	0		0
	< 100 punten	100 euro	minimaal bedrag €50,00
	100 - 200 punten	200 euro	OF maximaal bedrag €570,00
	> 200 punten	250 euro	