



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Schadevergoeding bij de intrekking of wijziging van beschikkingen tot subsidieverdeling

Ouden, W. den; Tjepkema, M.K.G.

Citation

Ouden, W. den, & Tjepkema, M. K. G. (2010). Schadevergoeding bij de intrekking of wijziging van beschikkingen tot subsidieverdeling. *Administratiefrechtelijke Beslissingen*, 46. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/16389>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/16389>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

AB 2010/322

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Meervoudige kamer)

,

7 juli 2010

, nr200909725/1/H2. LJN:BN0431,

Mrs. C.M. Ligtelijn-van Bilderbeek, T.M.A. Claessens, B.P. Vermeulen

Wetgang:

Awb art. 4:50

Essentie

Schadevergoeding bij de intrekking of wijziging van beschikkingen tot subsidieverdeling.

Samenvatting

Niet in geschil is dat appellant nog voordat op zijn subsidieaanvraag was beslist de pachtovereenkomst met Natuurmonumenten is aangegaan. Appellant stelt terecht dat dit noodzakelijk was. Hij moest daarbij evenwel rekening houden met het risico dat de subsidie niet verleend zou worden dan wel dat de subsidie na de verlening zou worden verlaagd. In dit geval is de verleende subsidie halverwege het subsidietijdvak verlaagd. In aanmerking genomen dat een subsidieverlening slechts een voorlopige aanspraak op subsidie geeft, betreft dit een risico dat voor rekening van appellant dient te komen. Dat betekent dat van schade die op grond van art. 4:50, tweede lid, van de Awb voor vergoeding in aanmerking dient te komen, geen sprake is.

Partijen

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Assen van 5 november 2009 in zaak nr. 09/159 in het geding tussen:

appellant

en

het college van gedeputeerde staten van Drenthe.

1. Procesverloop

Bij besluit van 4 mei 2005 heeft de minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit de bij besluit van 2 oktober 2002, gewijzigd bij besluit van 23 oktober 2002, aan appellant krachtens de Subsidieregeling agrarisch natuurbeheer verleende subsidie met ingang van 1 februari 2005 verlaagd.

Bij besluit van 26 januari 2009 heeft de minister het daartegen door appellant gemaakte bezwaar opnieuw ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 5 november 2009, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft appellant bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 15 december 2009, hoger beroep ingesteld. De gronden van het beroep zijn aangevuld bij brief van 5 januari 2010.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 27 mei 2010, waar appellant, vertegenwoordigd door ir. S. Boonstra, werkzaam bij LTO Noord Advies, is verschenen.

2. Overwegingen

2.1.

Op grond van artikel 4, tweede lid, gelezen in samenhang met het eerste lid, aanhef en onder a, van de Regeling inrichting landelijk gebied worden verplichtingen van de minister die

voortvloeien uit de in de bijlage bij deze regeling genoemde ministeriële regelingen — waaronder de Subsidieregeling agrarisch natuurbeheer — per 1 januari 2007 aan gedeputeerde staten overgedragen. Gelet daarop dient, hoewel het in beroep bestreden besluit door de minister is genomen, het college als verwerende partij te worden aangemerkt.

2.2.

De minister heeft aan appellant subsidie verleend voor het beheer van twee beheersgebieden. De subsidie is verleend voor zes jaren, ingaande op 1 februari 2002. Bij het besluit van 4 mei 2005 heeft de minister de aan appellant verleende subsidie met ingang van 1 februari 2005 verlaagd, waardoor het totale bedrag over het subsidietijdvak wordt gewijzigd van € 81.717,60 naar € 76.868,94. Appellant stelt als gevolg daarvan schade te hebben geleden, bestaande uit het bedrag waarmee de subsidie bij besluit van 4 mei 2005 is verlaagd, vermeerderd met de wettelijke rente. Hij heeft verzocht om vergoeding van die schade. Daaraan heeft hij ten grondslag gelegd dat hij met de Vereniging tot behoud van Natuurmonumenten (hierna: Natuurmonumenten) een pachtovereenkomst — die een vereiste was voor subsidieverlening — is aangegaan, in de verwachting dat de hoogte van de aan hem verleende subsidie niet zou worden gewijzigd. Indien hij zou hebben geweten dat de subsidie zou worden verlaagd, zou hij die overeenkomst mogelijk niet zijn aangegaan, althans niet akkoord zijn gegaan met de overeengekomen pacht prijs die was gebaseerd op de door Natuurmonumenten op aangeven van de Dienst Regelingen van het Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit opgegeven beheersvergoeding.

2.3.

De minister heeft het verzoek afgewezen. Hij heeft daaraan, voor zover thans van belang, ten grondslag gelegd dat het ten tijde van de onderhandelingen over de pachtovereenkomst voor appellant nog niet duidelijk was of de subsidie toegekend zou gaan worden, zodat hij een bepaald risico heeft genomen. In de overeenkomst is er voor wat betreft de pacht prijs bovendien al rekening mee gehouden, dat de subsidieaanvraag mogelijkerwijs niet gehonoreerd zou gaan worden.

2.4.

Appellant betoogt dat, samengevat weergegeven, de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de door hem gestelde schade als gevolg van de wijziging van de subsidie niet voor vergoeding op grond van artikel 4:50, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) in aanmerking komt, aangezien hij nog voordat op zijn subsidieaanvraag was beslist een pachtovereenkomst heeft getekend, zodat op dat moment niet duidelijk was dat de subsidie zou worden verleend en hij er voorts rekening mee diende te houden dat de subsidieverlening gedurende het subsidietijdvak nog zou kunnen worden gewijzigd. Hij voert ter motivering aan dat de rechtbank er aldus aan voorbij gaat dat om voor subsidie in aanmerking te kunnen komen moet worden beschikt over een duurzaam gebruiksrecht en bij de aanvraag voorts een verklaring van geen bezwaar van de verpachter dient te worden overgelegd, zodat hij genoodzaakt was om een pachtovereenkomst aan te gaan nog voordat op zijn subsidieaanvraag was beslist. Indien hij echter geweten had dat de subsidieverlening zou worden gewijzigd, zou hij de overeenkomst niet onder dezelfde voorwaarden hebben gesloten, aldus appellant.

2.4.1.

Het betoog faalt. Niet in geschil is dat appellant nog voordat op zijn subsidieaanvraag was beslist de pachtovereenkomst met Natuurmonumenten is aangegaan. Appellant stelt terecht dat dit noodzakelijk was. Hij moest daarbij evenwel rekening houden met het risico dat de subsidie niet verleend zou worden dan wel dat de subsidie na de verlening zou worden verlaagd. In dit geval is de verleende subsidie halverwege het subsidietijdvak verlaagd. In aanmerking genomen dat een subsidieverlening slechts een voorlopige aanspraak op subsidie geeft, betreft dit een risico dat voor rekening van appellant dient te komen. Dat betekent dat

van schade die op grond van 4:50, tweede lid, van de Awb voor vergoeding in aanmerking dient te komen, geen sprake is.

2.5.

Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

2.6.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Recht doende:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot van

W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema[*]

1.

Uitspraken waarin artikel 4:50 Awb een belangrijke rol speelt zijn schaars en alleen daarom signalering waard. In deze zaak had de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit in 2002 aan de appellant subsidie verleend voor het beheer van twee zogenaamde beheersgebieden voor een periode voor zes jaar. In 2005 wordt de beschikking tot subsidieverlening gewijzigd omdat zij in strijd blijkt te komen met Verordening (EG) nr. 1257/1999, nu daarin een probleemgebiedenvergoeding is opgenomen, terwijl de door appellant beheerde percelen grotendeels buiten de aangewezen probleemgebieden liggen. De aanpassing leidt ertoe dat de appellant in totaal over zes jaar niet ruim 81 duizend euro, maar ‘slechts’ ruim 76 duizend euro aan subsidies zal ontvangen. Appellant gaat met de verlaging niet zomaar akkoord. Hij klaagt in eerste instantie over het feit dat hij in bezwaar niet is gehoord en zo onvoldoende de kans heeft gekregen om aan te tonen dat hij door de verbetering van het onjuiste besluit schade heeft geleden, die door de minister op grond van art. 4:50, tweede lid, Awb zou moeten worden vergoed. De Afdeling bestuursrechtspraak geeft hem daarin gelijk en stelt dat de minister een nieuwe beslissing op bezwaar moet nemen (zie ABRvS 25 juni 2008, zaaknr. 200706994/1).

2.

Bij de nieuw te nemen beslissing op bezwaar brengt appellant opnieuw art. 4:50 Awb in stelling. In deze bepaling is onder meer vastgelegd dat een bestuursorgaan een onjuiste verleningsbeschikking, waarvan de subsidie-ontvanger niet wist of behoorde te weten dat deze onjuist was, mag wijzigen of intrekken, mits daarbij de schade die de subsidieontvanger lijdt doordat hij in vertrouwen op de subsidie anders heeft gehandeld dan hij zonder subsidie zou hebben gedaan, wordt vergoed. De minister stelt in zijn tweede beslissing op bezwaar dat de schade die appellant stelt te hebben geleden en die zou bestaan uit de niet uitgekeerde subsidiegelden, niet krachtens artikel 4:50 Awb hoeft te worden vergoed. Appellant fundeert die schade namelijk in een pachtovereenkomst die hij sloot met de Vereniging tot behoud van natuurmonumenten en die hij als hij van de onjuistheid van de subsidieverlening op de hoogte zou zijn geweest niet, of althans niet in deze vorm zou zijn aangegaan. De Afdeling bestuursrechtspraak is het met de minister eens dat verplichtingen aangegaan voor het moment van de beschikking tot subsidieverlening niet tot een schadevergoedingsplicht voor de subsidiënt op grond van art. 4:50 Awb kunnen leiden. Nu artikel 4:50 Awb, tweede lid, betrekking heeft op dispositieschade lijkt dat oordeel ons juist. Tot het moment van subsidieverlening was er immers helemaal geen aanspraak op subsidiegelden; er kan dus ook niet in vertrouwen op die gelden zijn gehandeld. Dat een pachtovereenkomst met Natuurmonumenten een noodzakelijke voorwaarde was om voor subsidie in aanmerking te kunnen komen, maakt dat niet anders. Het komt vaker voor dat potentiële subsidieontvangers moeten investeren om voor subsidie in aanmerking te kunnen komen; alleen al het schrijven

van een goede aanvraag kan een kostbare aangelegenheid zijn (vgl. bijv. CBb 29 juli 2010, AB 2010/303, m.nt. J. van Rijn van Alkemade). Subsidieaanvragers doen dat soort investeringen op eigen risico; zij moeten er steeds rekening mee houden dat hun aanvraag uiteindelijk niet wordt gehonoreerd.

Hoewel wij het dus eens zijn met het oordeel van de Afdeling merken wij op dat r.o. 2.4.1 op dit punt ongelukkig is geformuleerd. De Afdeling stelt dat appellant rekening moest houden met 'het risico dat de subsidie niet verleend zou worden dan wel dat de subsidie na de verlening zou worden verlaagd. In dit geval is de verleende subsidie halverwege het subsidietijdvak verlaagd. In aanmerking genomen dat een subsidieverlening slechts een voorlopige aanspraak op subsidie geeft, betreft dit een risico dat voor rekening van [appellant] dient te komen.' Dit is als gezegd juist voor het risico dat de aanvraag niet wordt gehonoreerd. Het is echter juist *niet* zo dat een subsidieontvanger rekening moet houden met de wijziging van een onjuiste subsidiebeschikking (waarvan hij de onjuistheid niet hoefde te vermoeden) in zijn nadeel, zoals in dit geval. Ook ten aanzien van de wijziging of intrekking van een subsidiebeschikking op grond van gewijzigde omstandigheden (art. 4:50, eerste lid, sub b, Awb) is de tekst van art. 4:50 Awb helder: in beginsel bestaat een verplichting tot vergoeding van dispositieschade. De verwijzing naar het voorlopige karakter van de verleningsbeschikking is misplaatst. Het is zeker niet zo dat bestuursorganen vrijelijk terug mogen komen op eerder gegeven verleningsbeschikkingen; die zijn voor subsidieverstrekker (en voor subsidieontvanger) bindend (vgl. CBb 8 mei 2008, AB 2008/273, m.nt. Van der Vlies). De aanspraak die met een beschikking tot subsidieverlening ontstaat voor de subsidieontvanger is slechts in zoverre voorlopig dat eerst bij de beschikking tot subsidievaststelling een recht op uitbetaling van de subsidiegelden ontstaat.

3.

De onderhavige casus geeft aanleiding tot het maken van enkele meer algemene opmerkingen over art. 4:50 Awb. Voor de duidelijkheid: het artikel ziet niet op de situatie dat na afloop van de periode waarvoor een subsidie is verstrekt, niet een nieuwe subsidie wordt verleend. Het heeft betrekking op de situatie dat *tijdens* het tijdvak waarvoor de subsidie is verleend deze alsnog wordt gewijzigd of ingetrokken. Dat het artikel voor die situatie de verplichting tot vergoeding van dispositieschade vooropstelt, is te begrijpen, aangezien met de wijziging of intrekking van een subsidie al snel een inbreuk wordt gemaakt op het vertrouwen/de rechtszekerheid van de gesubsidieerde. Deze moet ervan uit kunnen gaan dat een bestuursorgaan niet lichtvaardig terugkomt op genomen beslissingen en dat het met zijn beschikking in elk geval voor een (bij subsidies per definitie beperkte) periode een definitief standpunt heeft ingenomen. Voor Scheltema was het sterke vertrouwen dat een burger mag ontlenen aan een beschikking voor een eenmalige situatie (waartoe de meeste subsidies behoren) destijds zelfs aanleiding om te stellen dat intrekking 'in beginsel niet meer mogelijk behoort te zijn' (M. Scheltema, *Gebondenheid van overheid en burger aan eigen voorafgaand handelen*, VAR-reeks LXXIV, Groningen 1975, p. 20-21). Zo ver heeft de wetgever met de subsidietitel niet willen gaan: art. 4:50 Awb tomt niet aan de bevoegdheid tot intrekking of wijziging van subsidiebeschikkingen, maar geeft wel uitdrukking aan de verplichting van het bestuursorgaan om recht te doen aan de (financiële) belangen van de subsidiënt. Dat het in de praktijk niettemin zelden tot geschillen over de toepassing van deze bepaling is gekomen, moet waarschijnlijk worden verklaard door het feit dat vaak op andere manieren dan door de toekenning van schadevergoeding met de belangen van de subsidiënt rekening kan worden gehouden. Zo kan ook het hanteren van een overgangstermijn een voldoende middel zijn om de subsidiënt in staat te stellen om zich voor te bereiden op de nieuwe situatie zonder of met minder subsidie. Is die termijn voldoende lang, dan is eventuele dispositieschade daardoor reeds weggenomen en komt men aan de toepassing van art. 4:50 lid 2 Awb niet toe (vgl. ABRvS 17 juni 2009, LJN BI8482). De overgangstermijn en de

verplichting tot schadevergoeding fungeren aldus als communicerende vaten, een mogelijkheid waarop de regering in de toelichting bij de subsidietitel al heeft gewezen (*Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 80). Ook in de praktijk rond nadeelcompensatie is te zien dat overgangsmaatregelen de (omvang van een) eventuele verplichting tot nadeelcompensatie kunnen beïnvloeden (zie bijv. Rb. Arnhem 26 april 2006, *LJN* AW4053). In sommige gevallen zal een overgangs- termijn echter niet kunnen worden gegund, bijvoorbeeld in een situatie die dringend om een intrekking of een wijziging van een (subsidie)beschikking vraagt; in die gevallen is de vergoeding van de dispositieschade op grond van art. 4:50, tweede lid, Awb dus geboden. Deze casus geeft daarvan een goed voorbeeld; strijdigheden met het Europese recht dienen immers zo spoedig mogelijk te worden hersteld.

4.

Juist in die, meestal dringende, situaties kan toepassing van artikel 4:50 Awb problematisch zijn. Met name ten aanzien van de *procedurele wijze waarop* een eventuele vergoeding kan worden verkregen loopt het artikel deels uit de pas met het nadeelcompensatierecht. Het artikel stelt dat het bestuursorgaan eventuele dispositieschade bij intrekking of wijziging van de subsidie op grond van één van de in het eerste lid genoemde omstandigheden dient te vergoeden. Deze tekst doet vermoeden dat bestuursorganen op een ‘onzelfstandige’ wijze over het recht op de vergoeding van dispositieschade dienen te beslissen. De beslissing over schadevergoeding dient naar de letter van art. 4:50, tweede lid, Awb derhalve deel uit te maken van de zorgvuldige afweging die aan het intrekking- of wijzigingsbesluit vooraf is gegaan. Het is goed denkbaar dat de subsidiënt het met dat besluit op onderdelen niet eens is, bijvoorbeeld omdat er een geschil is over de vraag of de gepleegde investeringen niet verder gingen dan op grond van de subsidie gerechtvaardigd was. In zo’n geval zal de subsidiënt tegen de intrekkingbeslissing zelf in bezwaar (en eventueel beroep) dienen te gaan en moeten betogen dat die beslissing (deels) getuigt van een onjuiste belangenafweging. De mogelijkheid om over de schadevergoeding een zelfstandig schadebesluit te nemen, zodat de rechtsgevolgen die met de intrekking worden beoogd alvast in werking kunnen treden, lijkt het artikel niet te bieden. Het vergoeden van dispositieschade ‘bij’ intrekking of wijziging is immers iets anders dan vergoeding ‘na’ intrekking of wijziging.

Op dit punt volgt de jurisprudentie van de bestuursrechter in nadeelcompensatiezaken sinds enkele jaren een andere koers. In die jurisprudentie is de losgekoppelde benadering, waarbij in een apart traject over een eventueel recht op nadeelcompensatie op grond van het *égalité*-beginsel wordt beslist, de hoofdregel en is de weg van het onzelfstandig schadebesluit beperkt tot uitzonderingsgevallen (vgl. B.P.M. van Ravels, ‘Het nadeelcompensatiedoolhof’, *JBPlus* 2009, i.h.b. p. 131-135). Bestuursorganen zijn bevoegd, maar niet verplicht om tegelijkertijd met het rechtmatige schadeveroorzakende besluit een beslissing nemen over een eventueel recht op schadevergoeding. Vanuit efficiëntieoverwegingen valt er voor het ‘doorschuiven’ van de schadeclaim veel te zeggen. Zoals de Afdeling zelf heeft benadrukt voorkomt het gescheiden beoordelen van de nadeelcompensatievraag en de rechtmatigheid van het besluit zelf ‘dat beoordeling van het schadeaspect de voortgang van een doelmatige taakvervulling van het bestuur belemmert, terwijl met de regeling de mogelijkheid van het verkrijgen van schadevergoeding voldoende verzekerd is’ (ABRvS 31 oktober 2007, *LJN* BB6805).

5.

Toegespitst op de situaties waarvoor art. 4:50, tweede lid, Awb een regeling treft, zou kunnen worden overwogen om in elk geval de mogelijkheid van het doorschuiven te openen voor de situatie dat de intrekking of wijziging noodzakelijk is vanwege veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten. Het nadeelcompensatierecht laat verschillende casus zien waarin in dergelijke gevallen om nadeelcompensatie wordt verzocht: zie bijv. HR 22 februari 2002, *AB*

2003/249, m.nt. FvO (Van Vlodrop II), HR 10 juli 2009, *NJ* 2009/363 (British American Tobacco) en Rb. Arnhem 1 juni 2010, *LJN* BM6842 (Nachtzaken Korenmarkt). In die jurisprudentie is telkens het uitgangspunt dat een bestuursorgaan op zichzelf rechtmatig tot een beleidswijziging mag besluiten wanneer gewijzigde inzichten of omstandigheden daartoe nopen. Eventueel onder de vigeur van het oude beleid gewekte verwachtingen doen aan de rechtmatigheid van het besluit tot wijziging van het beleid niet af. Het is niet goed in te zien waarom op dit punt voor wijzigingen van subsidies voor een andere benadering zou moeten worden gekozen, in die zin dat als voorwaarde voor de rechtmatigheid van de intrekking- of wijzigingsbeslissing zou hebben te gelden dat dispositieschade moet worden vergoed. Langdurig procederen over de rechtmatigheid van het intrekkingbesluit, terwijl het de subsidiënt in wezen vooral gaat om de vergoeding van zijn dispositieschade, kan op die wijze worden voorkomen. Omdat ook art. 4:50, tweede lid, Awb een duidelijke 'égalité'-component bevat, valt er veel voor te zeggen dat over het recht op schadevergoeding in een apart traject wordt geprocedeerd.

6.

Datzelfde kan echter niet zonder meer worden gezegd voor de ook in art. 4:50 geregelde situatie dat een *niet kennelijk onjuist* subsidiebesluit wordt ingetrokken; denk aan de intrekking van een subsidie omdat het bestuursorgaan het toepasselijke recht onjuist heeft geïnterpreteerd. In die situatie vloeit eventuele dispositieschade niet zozeer rechtstreeks voort uit de intrekkingbeslissing, maar uit de (ingetrokken) onjuiste beschikking zelf. Op basis van die beschikking heeft de subsidiënt investeringen gepleegd, zodat ook die beschikking het natuurlijke 'oriëntatiepunt' is bij de vraag naar de (omvang van de) aansprakelijkheid van de overheid. Daarvan uitgaande kan men bij de intrekking van onjuiste beschikkingen, anders dan bij de intrekking vanwege veranderde omstandigheden, moeilijk zeggen dat ook bij de bepaling van de aansprakelijkheid zonder meer kan worden uitgegaan van de rechtmatigheid van het schadeveroorzakende besluit. Een eventuele aansprakelijkheid neigt in die gevallen meer naar een aansprakelijkheid uit *onrechtmatige daad*: de subsidie is immers, achteraf gezien, ten onrechte verleend.

Naar huidig recht hebben justitiabelen waarschijnlijk de keuze: zij kunnen, uitgaande van de onrechtmatigheid van de verleende subsidie, een zelfstandig schadebesluit op grond van art. 6:162 BW aanvragen, danwel rechtstreeks de civiele rechter benaderen. Art. 4:50 lid 2 Awb biedt hen echter ook de mogelijkheid om het intrekkingbesluit aan te vechten en zo de dispositieschade te claimen. In dat geval is de vergoeding van de dispositieschade een voorwaarde voor de rechtmatigheid van de intrekkingbeslissing. Voor laatstgenoemde benadering valt ook in de jurisprudentie ten aanzien van de intrekking van andersoortige beschikkingen dan subsidies steun te vinden; ligt de oorzaak van de schade in een (niet kennelijk) onjuiste beschikking, dan legt de rechter veelal de nadruk op de zorgvuldigheid van de aan de intrekking voorafgaande belangenafweging (zie bijv. CBb 27 juni 2008, *AB* 2008/282, m.nt. R. Ortlep, *ABRvS* 7 december 2005, *LJN* AU7608, Rb. Almelo 6 december 2006, *LJN* AZ4989). Deze jurisprudentie, die in zoverre nog steeds ruimte lijkt te bieden voor het onzelfstandig schadebesluit, vertoont duidelijke parallellen met de weg die de geadresseerde van een onjuiste subsidiebeschikking naar de letter van art. 4:50 Awb dient te volgen. Toch is het de vraag of met deze keuzemogelijkheden de aansprakelijkheid van de overheid op een bevredigende wijze is geregeld. Neemt de justitiabele de onrechtmatigheid van de primaire, onjuiste beschikking als uitgangspunt, dan zal hij al snel stuiten op de leer van formele rechtskracht. Dat probleem speelt zeker bij niet kennelijk onjuiste beschikkingen, die juist omdat de subsidiënt de onjuistheid daarvan niet hoefde te kennen ook niet tijdens de bezwaar- en beroepstermijn in rechte zullen zijn aangevochten. Mocht de civiele weg of de weg van het zelfstandig schadebesluit, gebaseerd op de onrechtmatigheid van de aanvankelijk verleende subsidie, niets opleveren, dan biedt art. 4:50 Awb hem, zoals

gesteld, altijd de mogelijkheid om het intrekkingbesluit zelf aan te vechten en schadevergoeding te vorderen. Een probleem is dat deze mogelijkheid echter niet bestaat bij de intrekking van andersoortige beschikkingen; de Awb kent immers geen met art. 4:50, tweede lid Awb vergelijkbare bepaling voor andere intrekkingbesluiten. Zou men dan het intrekkingbesluit op grond van art. 3:4 lid 2 Awb willen aanvechten, dan is daaraan in zoverre een beperking verbonden dat op grond van deze bepaling alleen nadeelcompensatie mogelijk is als er ruimte is voor een belangenafweging (zie recent ABRvS 8 september 2010, *LJN* BN6163). Die ruimte is er lang niet altijd, zoals wanneer een beschikking in strijd met Europees recht is verleend (zie bijv. de reeds genoemde uitspraak CBb 27 juni 2008, *AB* 2008/282). Valt voor zulke gevallen niet ook de mogelijkheid te bepleiten om zelfstandig over de schadevergoeding te procederen?

7.

Vaststaat in elk geval dat de rechtspraak steeds duidelijker laat zien welke mogelijkheden (en beperkingen!) aan de naar huidig recht erkende grondslagen voor nadeelcompensatie zijn verbonden. Wordt de schadeoorzaak gezocht in de onjuistheid van een mededeling of een besluit, dan is het naar huidig recht onduidelijk wat precies de rechtsgrondslag voor de aansprakelijkheid van de overheid is. Deze wordt zeker niet altijd gezocht in art. 6:162 BW; de Afdeling schuift soms wel degelijk door, maar zij heeft de principiële vraag naar de rechtsgrondslag in het aparte traject tot op heden omzeild (zie ABRvS 22 maart 2001, *AB* 2001/195, m.nt. dG (*Camping Nunspeet*) en recent bijv. ABRvS 10 november 2010, *LJN* BO3484 (*Deventer snackkar*)). Wij vragen ons af of de tijd rijp is voor de erkenning van het vertrouwensbeginsel als zelfstandige rechtsgrondslag voor acties tot schadevergoeding in dit soort gevallen, zoals art. 4:50 Awb al voor subsidiebesluiten regelt. Een nadere onderbouwing van deze gedachte geven wij in onze binnenkort in het tijdschrift *Overheid & Aansprakelijkheid* te verschijnen bijdrage 'Schadevergoeding bij de intrekking van begunstigende beschikkingen' (*O&A* 2010, p. 158 e.v.).

Voetnoot

[*]

Mr.dr. M.K.G. Tjepkema is universitair docent aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

AB Rechtspraak Bestuursrecht

Copyright © Kluwer 2011
Kluwer Online Research

Dit document is gegenereerd op 19-01-2011

Op dit document zijn de algemene leveringsvoorwaarden van Kluwer van toepassing.