



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De intrekking van begunstigende beschikkingen door bestuursorganen: Eens gegeven blijft gegeven?

Ouden, W. den; Barkhuysen, T.; Polak, J.E.M.

Citation

Ouden, W. den. (2010). De intrekking van begunstigende beschikkingen door bestuursorganen: Eens gegeven blijft gegeven? In T. Barkhuysen & J. E. M. Polak (Eds.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb* (pp. 689-715). Den Haag: Boom Juridische uitgevers. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/15575>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/15575>

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

Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb

Met bijdragen van:

P.C. Adriaanse
J.A.M. van Angeren
J.R. van Angeren
C.W. Backes
J.J. Bade
T. Barkhuysen
A.B. Blomberg
T.C. Borman
H.E. Bröring
J.G. Brouwer
D. Brugman
A.W.G.J. Buijze
A. Collignon
E.J. Daalder
M.L. van Emmerik
J.W.M. Engels
B.J. van Ettekoven
M.W.C. Feteris
J.H. Gerards
J.H.A. van der Grinten
L.E. de Groot-van Leeuwen
M.M. Groothuis
J.P. de Haan
M.J. Jacobs
J.H. Jans
A.M.L. Jansen
O.J.D.M.L. Jansen
N.S.J. Koeman
L.M. Koenraad
W. Konijnenbelt

C.N.J. Kortmann
M.T.A.B. Laemers
A.T. Marseille
F.C.M.A. Michiels
A.J.C. de Moor-van Vugt
H.M.Th.D. ten Napel
H.K. Naves
F.J. van Ommeren
W. den Ouden
J.E.M. Polak
M.R. Poot
L.J.J. Rogier
M.W. Scheltema
A.E. Schilder
R.J.N. Schlössels
M. Schreuder-Vlasblom
B.J. Schueler
Y.E. Schuurmans
E. Steyger
H.D. Stout
A.Q.C. Tak
M.K.G. Tjepkema
A. ten Veen
G.A. van der Veen
D.A. Verburg
B.P. Vermeulen
W.J.M. Voermans
B.W.N. de Waard
L.H. Waller
R.J.G.M. Widdershoven

Boom Juridische uitgevers
Den Haag
2010

De intrekking van begunstigende beschikkingen door bestuursorganen

Eens gegeven blijft gegeven?

W. den Ouden*

I Inleiding

Het komt regelmatig voor dat een bestuursorgaan besluit om een eerder gegeven begunstigende beschikking in te trekken. Zo werden vergunningen voor de opslag of verwerking van vuurwerk na de ramp in Enschede op grote schaal ingetrokken als gevolg van nieuwe, strengere regelgeving.¹ Veel aandacht van de media kregen de recente intrekking van exploitatievergunningen op grond van de Wet Bibob door onder meer de colleges van B&W van de gemeenten Amsterdam en Groningen. Daarmee werd exploitanten van prostitutiebedrijven zoals Yab Yum het werken onmogelijk gemaakt.² Vrijwel iedere dag worden er beschikkingen met betrekking tot sociale uitkeringen ingetrokken omdat uit controles blijkt dat de uitkerende instantie een fout heeft gemaakt bij de verstrekking ervan of dat de geadresseerde geen aanspraak meer heeft. Dit zijn slechts enkele voorbeelden van intrekkingbesluiten, maar zij geven tezamen wel direct een beeld van waar het om gaat. Het zijn besluiten waarmee de overheid terug neemt wat zij eerder gaf, besluiten die voor de geadresseerde van het intrekkingbesluit – hierna ter broodnodige afwisseling ook wel de houder van de begunstigende beschikking genoemd – dus ingrijpend van aard zijn.

Vanuit dat perspectief is het opmerkelijk dat het leerstuk van de intrekking van de begunstigende beschikking in het Nederlandse bestuursrecht nog weinig ontwikkeld is. Dit hangt waarschijnlijk samen met het feit dat het intrekkingbesluit een zeer veelvormig en dus complex verschijnsel is.³ Intrekkingbesluiten komen namelijk op vrijwel alle beleidsterreinen voor, zij zijn in de bijzondere regelgeving soms wel, soms niet, en in ieder geval niet eenduidig geregeld, intrekkingbesluiten

* Prof. mr. drs. W. den Ouden is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit van Leiden.

1 Zie bijv. ABRvS 13 juli 2005, AB 2006, 61, m.nt. G.M. van den Broek, ABRvS 5 oktober 2005, M&R 2006, 18, m.nt. Houtink.

2 Zie onder meer ABRvS 8 juli 2009, zaaknr. 200808942/1/H3.

3 Vgl. N. Verheij, 'Vertrouwen op de overheid', in: *Vertrouwensbeginselen en rechtszekerheid in Nederland*, preadviezen voor de Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 73.

kunnen betrekking hebben op zeer verschillende soorten begunstigende beschikkingen (zoals vergunningen, subsidies, concessies en ontheffingen) en bestuursorganen kunnen tot deze besluiten komen om zeer verschillende redenen. Zo valt te verklaren dat de Awb-wetgever dit onderwerp – ondanks het feit dat het vanaf het begin van het ontwerpproces van de Awb op het verlanglijstje heeft gestaan⁴ – steeds voor zich uit heeft geschoven.

Maar wanneer in het kader van het evalueren van 15 jaar algemeen bestuursrecht ook wat wordt gefilosofeerd over de toekomst en wordt nagegaan welke onderwerpen de wetgever ter hand zou kunnen nemen, mag deze figuur niet ontbreken. Er wordt namelijk regelmatig gesteld dat in de praktijk behoefte bestaat aan een algemene regeling van dit onderwerp.⁵ En dat lijkt op het eerste gezicht niet onwaarschijnlijk; juist vanwege de genoemde diversiteit binnen de intrekkingsbesluiten dreigt steeds het gevaar van onoverzichtelijkheid van en inconsistentie binnen regelgeving,⁶ bestuurshandelen en rechterlijke toetsing. Dat kan leiden tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid. Daarom wordt in deze bijdrage verkend of er hier werkelijk sprake is van een lacune in het algemeen bestuursrecht, op welke punten een Awb-regeling meerwaarde zou kunnen hebben en hoe een dergelijke regeling er uit zou kunnen zien.

Daarbij kan, alleen al vanwege de maximale lengte die voor de bijdragen aan deze bundel is vastgesteld,⁷ geen sprake zijn van volledigheid; er moeten prioriteiten worden gesteld. In dat verband wordt, na een korte eerste afbakening van het onderwerp, enige aandacht besteed aan de verschillende categorieën intrekkingsbesluiten die kunnen worden onderscheiden. Daarna zal ik mij vooral concentreren op twee soorten intrekkingsbesluiten die gemeen hebben dat zij het gevolg zijn van gebeurtenissen die in beginsel niet in de risicosfeer van de houder van het in te trekken besluit liggen. Het gaat om de intrekking van de *onjuiste beschikking* en de intrekking die het gevolg is van *veranderde omstandigheden of inzichten* van het bestuursorgaan. Uit de jurisprudentie blijkt dat de bestuursrechter bij de beoordeling van deze intrekkingsbesluiten regelmatig voor lastige vragen komt te staan. Immers, deze besluiten leveren al snel spanning op met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. De vraag of uit het intrekkingsbesluit voortvloeiende schade moet worden vergoed ligt dan voor de hand. Wettelijke bepalingen ontbreken veelal en waar zij wel voor handen zijn lijkt de onverkorte toepassing ervan soms op gespannen voet te staan met het Europese recht. Deze bijdrage wordt afgesloten met enkele conclusies die er kort gezegd op neer komen dat een wettelijke regeling in de Awb nuttig kan zijn. Voor concrete voorstellen die hier en daar worden gedaan heb ik dankbaar gebruik gemaakt van de reeds bestaande Awb-bepalingen

4 Zie het Voorontwerp van de eerste tranche van de Awb van de Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, Den Haag 1997, p. II.

5 Zie Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht 1987, p. ii en Kamerstukken II, 1999-2000, 26 800 VI, nr. 7, p. 9, M.A.M. Dieperink, 'Omtrekken van een algemene regeling voor intrekken', in: *De vijfde tranche*, Preadviezen Jonge VAR 2002, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2003, p. 55 e.v.

6 Vgl. K.J. de Graaf en A.T. Marseille, 'Het intrekken en wijzigen van onjuiste besluiten: niet alles in een keer goed', in: M. Herweijer e.a. (red.), *Alles in een keer goed. Juridische kwaliteit van bestuurlijke besluitvorming*, Deventer, Kluwer 2004, p. 319.

7 Die, zo geef ik direct toe, in deze bijdrage is overschreden.

over de intrekking van subsidiebesluiten,⁸ waarmee inmiddels de nodige ervaring is opgedaan.

2 Een afbakening

Voordat ik kom tot een indeling van soorten intrekkingbesluiten eerst een enkel woord over het begrip intrekkingbesluit zelf. Met het begrip intrekkingbesluit wordt in deze bijdrage bedoeld een begunstigende beschikking waarmee een bestuursorgaan besluit tot intrekking⁹ van een eerdere beschikking waarmee aan een (rechts)persoon¹⁰ rechten¹¹ of aanspraken werden verleend. Het woord intrekking geeft daarbij aan dat het niet gaat om het herroepen van een begunstigende beschikking als gevolg van een bezwaarprocedure.¹² Het nemen van een beslissing op bezwaar betreft blijkens art. 7:11 Awb een algehele heroverweging van het aangevochten besluit en kent een eigen daarop toegesneden regeling in hoofdstuk 7 van de Awb. De beslissing op bezwaar betreft verlengde besluitvorming waarvoor andere regels (zouden moeten) gelden dan voor het terugkomen op beschikkingen buiten die context, waarmee belanghebbenden vaak in veel mindere mate rekening hoeven te houden. Met het woord intrekken is wel (ook) bedoeld het ten nadele van de geadresseerde wijzigen van een beschikking. Deze twee mogelijkheden worden vaak in een adem genoemd¹³ en lijken, in ieder geval juridisch gezien, veel op elkaar.¹⁴

Toelichting verdient verder mijn keuze om na te gaan of er algemene regels kunnen worden geformuleerd voor de intrekking van *begunstigende* beschikkingen. Immers, al vaak is geschreven dat veel beschikkingen zowel begunstigende als belastende elementen kennen en dat wat voor de een als een begunstigende beschikking geldt, voor de ander een belasting kan betekenen. Dat neemt naar mijn mening niet weg dat beschikkingen in verreweg de meeste gevallen als in hoofdzaak begunstigend of belastend ten aanzien van de geadresseerde kunnen worden

8 Afdeling 4.2.6 Awb 'Intrekking en wijziging'.

9 De intrekking van rechtswege lijkt al snel tot rechtsonzekerheid voor de houder van de beschikking te leiden en verdient dus in het algemeen geen aanbeveling. Vgl. CBb 17 september 2009, AB 2009, 345, m.nt. Sewandono.

10 Beperking tot de burger lijkt mij niet direct voor de hand te liggen, ook publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen lijden onder intrekkingbesluiten zo blijkt onder meer uit de nog te bespreken ESF-jurisprudentie. Niet valt in te zien waarom voor hen rechtszekerheid geen belangrijke rol zou mogen spelen.

11 In de meest brede zin van het woord, derhalve dus ook vergunningen, ontheffingen, aanwijzingen, verlopen en wat dies meer zij beslaand.

12 Vgl. Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male, Hoofdstukken van bestuursrecht, Den Haag, Elsevier 2008, p. 396.

13 Ook door de Awb-wetgever in de titel van afdeling 4.2.6.

14 Vgl. Dieperink 2003, p. 52 en De Graaf en Marseille 2004, p. 307. Daarbij moet worden opgemerkt dat een wijziging vaak minder ingrijpend is voor de houder van de beschikking dan intrekking ervan. In het kader van het evenredigheidsbeginsel zal dus in beginsel eerst moeten worden bekeken of met een wijziging/aanscherping van de begunstigende beschikking kan worden volstaan, vgl. bijv. CBb 28 augustus 2008, AB 2009, 271, m.nt. Cartigny en VzABRvS 5 maart 1997, Gst. 1997, 6, m.nt. H.J.A.M. van Geest.

aangeduid.¹⁵ In de literatuur worden die begrippen ook gemakkelijk zo gebruikt. Tegen de intrekking van *belastende* beschikkingen zal de geadresseerde doorgaans geen bezwaar tegen hebben. Natuurlijk is heel goed denkbaar dat derdebelanghebbenden daartegen wensen op te komen, bijvoorbeeld omdat zij last hebben van de overtredingen die met de belastende beschikking werden gesanctioneerd of omdat zij concurrent zijn van de geadresseerde en menen dat als gevolg van het intrekkingsbesluit de concurrentie wordt vervalst. In die gevallen is echter de meest voor de hand liggende mogelijkheid om bezwaren naar voren te brengen in de bezwarenprocedure die, zoals eerder aan de orde kwam buiten het bereik van het onderwerp 'intrekkingen' ligt. Bovendien staat vast dat het in de praktijk met name de intrekking van (hoofdzakelijk) begunstigende beschikkingen is die tot problemen leidt.¹⁶

3 Verschillende soorten intrekkingen

Nu het begrip intrekkingsbesluit nader is omschreven, kunnen de verschillende soorten intrekkingsbesluiten worden behandeld. Vanuit de ambitie om te komen tot (een begin van) algemene regels voor de intrekking van begunstigende beschikkingen, blijven de verschillen tussen de soorten begunstigende beschikkingen (zoals vergunningen, subsidies, ontheffingen en uitkeringen) hier verder onbesproken. Wel zal hier worden onderscheiden tussen *de verschillende redenen* van het bestuursorgaan om te komen tot een intrekkingbesluit, dit blijkt van belang voor de toepasselijke rechtsnormen.¹⁷ Bij de intrekking van een terrasvergunning wegens overtreding van de vergunningsvoorschriften, waardoor omwonenden avond na avond te maken krijgen met geluidsoverlast, gelden andere regels dan bij de intrekking van diezelfde vergunning omdat het bestuursorgaan van gedachten is veranderd en een nieuw terrassenbeleid wil gaan voeren, waardoor (ook) keurige ondernemers hun vergunning kwijtraken.

3.1 De intrekking als bestuurlijke sanctie

Met dit laatste voorbeeld is direct een eerste belangrijk onderscheid in intrekkingsgronden geïllustreerd, te weten het verschil tussen de intrekking als sanctie en de intrekking om andere redenen. Een intrekking van een begunstigende beschikking kan een zeer doeltreffende reactie zijn van het bestuursorgaan op een normovertreding door de geadresseerde van de begunstigende beschikking. Om bij het eerder gegeven voorbeeld te blijven, door intrekking van de terrasvergunning moet de houder van de beschikking zijn terras sluiten, waardoor de geluidsoverlast (uiteindelijk) ook zal verdwijnen. Een ander in de jurisprudentie regelmatig terug-

15 Vgl. L.H.M. Damen, 'Intrekking van beschikkingen', in: *De mens in het recht*, afscheidsbundel W.F. Prins, VUGA 1975, p. 90. Vgl. ook de nieuwe regeling voor LSP waarin het begrip 'positieve beschikking' wordt gebruikt, daarover M.J. Jacobs elders in deze bundel.

16 Vgl. Verheij 1997, p. 68 en Dieperink 2003, p. 53.

17 Vgl. Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male 2008, p. 397 e.v. en Damen 2005, p. 475.

kerend voorbeeld is de intrekking van een verleende bouwvergunning omdat de houder van de vergunning de bouw niet voortvarend genoeg ter hand neemt.¹⁸ Er zijn veel verschillende definities van het begrip bestuurlijke sanctie ontwikkeld die als belangrijkste kenmerk gemeen hebben dat het gaat om een door het publiekrecht beheerste belastende maatregel, waarmee een bestuursorgaan kan reageren op een overtreding van een rechtsregel c.q. onrechtmatig gedrag.¹⁹ Ik zou het intrekkingbesluit als sanctie nog iets breder willen omschrijven, namelijk als besluit waarmee een bestuursorgaan reageert op een overtreding van de normen die zijn opgenomen in een wettelijk voorschrift of in de begunstigende beschikking zelf. Dit laatste om duidelijk te maken dat bijvoorbeeld de intrekking van een beschikking tot subsidieverlening omdat de subsidieontvanger niet voldoet aan de in de verleningsbeschikking opgenomen verplichtingen ook een sanctiebesluit is, zonder dat een discussie hoeft te worden gevoerd over de vraag of de niet naleving van subsidieverplichtingen kan worden gekwalificeerd als onrechtmatig gedrag. Ik zou er zelfs voor willen pleiten ook intrekkingbesluiten als reactie op *vermoede* normovertredingen onder het sanctiebegrip te laten vallen.²⁰ De eerder genoemde Wet Bibob geeft daartoe onder omstandigheden de bevoegdheid en ook bij het gebruik van intrekkingbevoegdheden aangewend in het kader van de handhaving van de openbare orde geldt dat overtredingen niet hoeven te worden aangetoond. Voor sommige auteurs is dit (onder meer) aanleiding om te stellen dat dergelijke intrekkingen niet kwalificeren als sanctie,²¹ hoewel ook zij opmerken dat deze maatregelen in de praktijk doorgaans wel worden getroffen *naar aanleiding van* overtredingen van wettelijke voorschriften. Bij reacties op normovertredingen die niet vastgesteld c.q. bewezen hoeven te worden zou men verwachten dat extra aandacht wordt besteed aan de waarborgen voor burgers die daardoor worden getroffen. Opvallend genoeg leidt in de literatuur en jurisprudentie de vaststelling dat er in dit soort gevallen geen sprake is van een (punitieve) sanctie juist tot *minder* bescherming van de houder van de beschikking. Dat is naar mijn mening een onwenselijke ontwikkeling.²²

De intrekking als sanctiebesluit heeft recentelijk de aandacht gekregen (mede) in verband met de totstandkoming en inwerkingtreding van de Vierde tranche

18 Zie bijv. ABRvS 24 mei 2006, AB 2006, 368, m.nt. T.E.P.A. Lam, ABRvS 19 juni 2000, BR 2000, p. 850, m.nt. J.W. Weerkamp ABRvS 22 augustus 1994, BR 1995, p. 515. Vgl. de zogenaamde uitrolverplichting voor houders van een vergunning om radiofrequenties in gebruik te nemen: CBb 28 augustus 2008 (Quality Radio B.V.), AB 2009, 271, m.nt. Cartigny en artikel 33 Drank- en horecawet.

19 Vgl. F.C.M.A. Michiels en B.W.N. de Waard, *Rechterlijke toetsing van bestuurlijke punitieve sancties*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2007, p. 9-10 en de daar genoemde literatuur.

20 Vgl. C.L.G.F.H. Albers, 'De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie', *NTB* 2009, p. 181.

21 Daarover Michiels en De Waard 2007, p. 28 e.v.

22 Vgl. o.m. Albers 2009 en A.P. Klap en A.J.C. de Moor-van Vugt, 'Hoe verder met de Wet BIBOB?', *NTB* 2009, p. 31 e.v.

van de Awb.²³ Zoals bekend is met de Vierde tranche het algemeen bestuurlijk sanctierecht van hoofdstuk 5 van de Awb aanzienlijk uitgebreid. De intrekking van beschikkingen als sanctie heeft daarin echter wederom geen regeling gekregen.²⁴ De wetgever heeft kennelijk geen knoop kunnen of willen doorhakken over de belangrijkste vraag die speelt ten aanzien van het intrekkingbesluit als sanctie, namelijk of en wanneer een dergelijke sanctie als herstelsanctie of als een bestraffende sanctie dient te worden aangemerkt. Die vraag vloeit voort uit de waarborgen die aan geadresseerde moeten worden geboden bij het opleggen van punitieve sancties op grond van artikel 6 EVRM en (het daarmee in dit verband vrijwel gelijkgestelde) artikel 3:4 Awb, lid 2, en blijft hier verder onbesproken,²⁵ omdat ik mij zal richten op andersoortige intrekkingbesluiten.

3.2 Andersoortige intrekkingbesluiten

Ook voor intrekkingbesluiten die geen reactie vormen op normovertredingen is een algemene regeling voorzien in de Awb; daarvoor werd aanvankelijk afdeling 4.1.5 Awb gereserveerd.²⁶ Om wat voor soort intrekkingbesluiten gaat het dan? Op basis van de literatuur en jurisprudentie meen ik dat er – naast de relatief eenvoudig te regelen intrekking op eigen verzoek²⁷ – drie hoofdcategorieën andersoortige intrekkingen zijn te onderscheiden. Ten eerste zijn dat veranderde omstandigheden van de geadresseerde van de beschikking. Die kunnen voor het bestuursorgaan aanleiding vormen om een beschikking in te trekken of te wijzigen; bijvoorbeeld wanneer de geadresseerde daardoor niet meer voldoet aan de voorwaarden die golden om voor de beschikking in aanmerking te komen. Maar ook aan de zijde van het bestuursorgaan kan wat veranderen. Er moet worden bezuinigd, er is nieuwe wetgeving die moet worden toegepast of op grond van recent verkregen wetenschappelijke inzichten of nieuwe jurisprudentie is nieuw beleid geformuleerd. Dat is de tweede categorie redenen waardoor bij een bestuursorgaan de behoefte kan ontstaan om in te breken in bestaande rechtsverhoudingen. Ten slotte is er de intrekking van ‘onjuiste beschikkingen’, wat wil zeggen dat het bestuursorgaan bij het afgeven van de primaire, begunstigende beschik-

23 Wet van 25 juni 2009 tot aanvulling van de Algemene wet bestuursrecht (Vierde tranche Algemene wet bestuursrecht), Stbl. 2009, 264. Voor een recent overzicht van die discussie en de relevante jurisprudentie verwijs ik naar C.L.G.F.H. Albers, ‘De intrekking van een begunstigende beschikking bij wijze van sanctie’, *NTB* 2009, p. 173-184.

24 Wat door Albers (2009, p. 178) wordt aangeduid als een belangrijk hiaat in het bestuursrechtelijke sanctierecht. Kritisch zijn ook H.E. Bröring en H.K. Naves, Waarborgen bij bestraffende bestuurlijke sancties: onvoltooid bestuursrecht, elders in deze bundel.

25 Zie voor mijn persoonlijke opvattingen over dit vraagstuk de annotatie van T. Barkhuysen en ondergetekende onder ABRvS 18 juli 2007, AB 2007, 349 (Triple Wood).

26 Zie Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male 2008, p. 395 en Verheij 1997, p. 67.

27 Vgl. bijv. artikel 8.26, lid 1 Wm, art. 59 Woningwet en art. 1:104, eerste lid, sub a Wft. Bedacht moet worden dat ook bij intrekkingverzoeken ingewikkelde situaties kunnen ontstaan, bijvoorbeeld wanneer de begunstigende beschikking is gegeven in combinatie met een uitvoeringsovereenkomst (bijv. ex art. 4:36 Awb); dan kan door de intrekking van de beschikking een juridisch ondoorzichtige situatie kan ontstaan. Daarom zou een bepaling die aangeeft dat een begunstigende beschikking op verzoek van de geadresseerde ervan kan worden ingetrokken uitdrukkelijk discretionair moeten worden geformuleerd; dat geeft het bestuursorgaan de mogelijkheid om rekening te houden met omstandigheden die zich tegen intrekking verzetten.

king een fout heeft gemaakt die met de intrekking wordt rechtgezet. In de laatste twee gevallen gaat het niet om gebeurtenissen die (primaair) in de risicosfeer van de houder van de begunstigende beschikking liggen; hij draagt daarvoor niet de verantwoordelijkheid, hem valt meestal niets te verwijten. Als gezegd wordt met deze intrekkingsbesluiten al snel inbreuk gemaakt op de rechtszekerheid van de geadresseerde van het ingetrokken besluit; deze mocht immers vertrouwen op zijn begunstigende beschikking en zijn handelen daarop afstemmen.

Voordat de verschillende intrekkingsbesluiten hierna afzonderlijk verder worden bestudeerd, moet worden opgemerkt dat de scheidslijn tussen intrekkingen als sanctie en andersoortige intrekkingen soms vloeiend is. Een voorbeeld: wanneer een beschikking wordt ingetrokken omdat naderhand blijkt dat de feiten aanvankelijk niet goed zijn vastgesteld, kan dat natuurlijk aan het bestuur liggen dat zijn werk niet goed heeft gedaan, waardoor een foute beschikking werd gegeven. Het is echter ook zeer wel mogelijk dat de onjuiste feitenvaststelling het gevolg is van een gebrekkige of zelfs foutieve informatieverstrekking door de aanvrager van de beschikking. Wilt het bestuursorgaan de fout aan eigen falen, dan is er sprake van de intrekking van een onjuist besluit, krijgt de aanvrager de schuld dan vormt de intrekking een reactie op een overtreding (en dus een sanctie),²⁸ namelijk een schending van de plicht om de juiste informatie aan te leveren.²⁹ Deze grensvraagstukken doen echter niet af aan het feit dat veel intrekkingsbesluiten gemakkelijk in een van de genoemde categorieën kunnen worden geplaatst en algemene regels per categorie in die gevallen de vaststelling van de relevante rechtsnormen dus aanzienlijk zouden kunnen vereenvoudigen.

28 Vgl. art. 5:2 Awb.

29 Vgl. Dieperink 2003, p. 71 en bijv. ABRvS 8 februari 2000, AB 2001, 118 (Haagse subsidiefraude), m.nt. Damen, waarin de Afdeling de intrekking van een subsidie wegens het aanleveren van onjuiste gegevens kwalificeert als een reparatoire sanctie. Zie voor een recent voorbeeld van een intrekking die het gevolg is van het niet aanleveren van relevante gegevens: ABRvS 15 juli 2009, AB 2009, 287, m.nt. Van Hall. Ook op dit punt valt nog een heel leerstuk te ontwikkelen; is bijvoorbeeld relevant of de houder van de begunstigende beschikking van de onjuistheid van de aangeleverde gegevens op de hoogte was of kon zijn? Is relevant hoe eenvoudig het bestuursorgaan bij de beoordeling van de aanvraag de onjuistheid van de aangeleverde gegevens had kunnen vaststellen? Is tijdsverloop sinds de beschikking werd bekendgemaakt van invloed op de belangenafweging die ook bij dit soort intrekkingsbesluiten moet worden gemaakt? Dit zijn allemaal interessante vragen die aan de orde komen in CBb 29 september 2009, AB 2009, 395, m.nt. Sewandono. Nu het gaat om een reactie op een overtreding van de houder van de begunstigende beschikking en derhalve om een sanctie, die moet worden onderscheiden van situaties waarin de onjuistheid van de beschikking primair valt binnen de risicosfeer van het bestuursorgaan, blijven deze vraagstukken hier verder onbesproken. Ook de Awb-wetgever maakt overigens dit onderscheid blijkens bijv. art. 4:48 Awb, lid 1 sub c, waarin een intrekkingsbevoegdheid is neergelegd voor het geval 'de subsidie-ontvanger onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van de juiste gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag tot subsidieverlening zou hebben geleid' en sub d van dezelfde bepaling die intrekking mogelijk maakt wanneer de subsidieverlening 'anderszins onjuist was en de subsidie-ontvanger dit wist of behoorde te weten'.

4 De intrekking van onjuiste besluiten

Ik begin met de laatst genoemde categorie andersoortige intrekkingsbesluiten, de intrekking van het onjuiste besluit. Dit omdat ik vermoed dat dit intrekkingsbesluit (naast de intrekking als sanctie) in de praktijk het meest voorkomt³⁰ en in ieder geval vaststaat dat deze figuur in de afgelopen periode veel vragen heeft opgeroepen.

Wat maakt een besluit tot een 'onjuist besluit'? Ik meen dat wanneer een bestuursorgaan de relevante feiten niet, onvoldoende of verkeerd heeft vastgesteld, het relevante (Europese of nationale) recht onjuist heeft toegepast of niet heeft besloten conform geldend beleid – en zodoende een bij nader inzien onrechtmatig besluit heeft genomen – sprake is van een onjuist besluit.³¹ Het gaat dus om de intrekking van besluiten die van meet af aan onjuist waren.

Dat bestuursorganen in beginsel moeten kunnen komen tot herstel van eigen fouten ten koste van geadresseerden lijkt misschien niet vanzelfsprekend, maar is dat nader beschouwd wel. Zoals Schreuder-Vlasblom schrijft valt een bestuursorgaan niet te vergelijken met een willekeurige particulier die bij gemaakte fouten in beginsel zelf maar met de brokken moet blijven zitten. Een bestuursorgaan heeft uiteindelijk geen werkelijk eigen belang en zit dus ook niet zelf met de brokken. Bij onjuiste besluiten is sprake van besluiten die primair het algemeen belang schaden en de particuliere belangen die de betreffende wettelijke voorschriften en/of beleidsregels beogen te beschermen.³² Het is onwenselijk om de schadelijke gevolgen van onjuiste besluiten ten koste van die belangen te laten komen, wat al snel het geval zal zijn omdat het algemeen belang niet steeds zal en kan worden beschermd door een derde partij die tegen het onjuiste besluit opkomt. Daarmee wordt ook meteen duidelijk waarom het herstel van onjuiste (al dan niet begunstigende) beschikkingen *ten gunste* van de geadresseerde van een andere orde is. Weliswaar is door het oorspronkelijk onjuiste besluit ook sprake van de aantasting van belangen die door de wettelijke regeling worden beschermd, maar in dat geval kan de geadresseerde van dat besluit die aantasting als direct belanghebbende steeds via de daarvoor geschikte bestuursrechtelijke procedures aan de orde stellen.³³

4.1 Bevoegdheid

De noodzaak tot herstelmogelijkheden bij fouten komt in verschillende bijzondere wettelijke regelingen tot uiting in de vorm van een uitdrukkelijke bevoegdheid

30 Bestuursorganen nemen immers zo veel begunstigende besluiten dat het welhaast onmogelijk is om in alle gevallen fouten te voorkomen.

31 Vgl. De Graaf en Marseille 2004, p. 306.

32 Annotatie MSV onder ABRvS 30 december 1999, AB 2000, 47.

33 Ik zie dus niet direct een 'asymmetrie' (zoals De Graaf en Marseille 2004, p. 319) tussen de normen die gelden bij een wijziging van een beschikking die formele rechtskracht heeft gekregen ten voordele van de burger en de normen die gelden bij intrekkingen van dergelijke beschikkingen ten nadele van de burger op de enkele grond dat ten aanzien van het eerste soort besluit meestal geen verplichting geldt voor het bestuursorgaan, terwijl de bijzondere wetgever bestuursorganen steeds vaker wel verplicht tot intrekken van onjuiste begunstigende beschikkingen.

om bij gebleken onjuistheden een begunstigende beschikking weer in te trekken. Vaak wordt die bevoegdheid gekoppeld aan de situatie waarin er onjuiste gegevens zijn aangeleverd of ten grondslag zijn gelegd aan de beschikking,³⁴ soms is de intrekkingbevoegdheid breder geformuleerd. Een voorbeeld van dat laatste geeft artikel 43, tweede lid, aanhef en onder c van de Natuurbeschermingswet 1998, waar is bepaald dat een vergunning die in strijd met de wettelijke voorschriften is gegeven kan worden ingetrokken of gewijzigd. Ook de Awb bevat algemene bevoegdheden om een onjuiste beschikking in te trekken, maar die hebben specifiek betrekking op subsidiebeschikkingen.³⁵ Aangenomen wordt dat wanneer er geen specifieke wettelijke bepaling over de intrekking van een onjuiste beschikking voor handen is, bestuursorganen daartoe toch bevoegd zijn. Uit de jurisprudentie blijkt dat onjuiste begunstigende beschikkingen ook zonder wettelijke grondslag mogen worden ingetrokken, zolang de algemene beginselen van behoorlijk bestuur – en in het bijzonder het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel – daarbij in acht worden genomen.³⁶ Het gaat daarbij om een afgeleide bevoegdheid, een bevoegdheid die afgeleid kan worden uit de wettelijke bevoegdheid tot toekenning van de begunstigende beschikking, aldus het College van Beroep voor het bedrijfsleven in een recente uitspraak.³⁷ In de literatuur wordt in dat verband meestal van geïmpliceerde bevoegdheden gesproken.³⁸ Deze ‘correctietolerantie’³⁹ van de bestuursrechter voor bestuurlijke misslagen is niet onbeperkt. Wanneer er wel geschreven intrekkinggronden zijn voor een bepaalde begunstigende beschikking wordt door de bestuursrechter soms geen (aanvullende) ongeschreven bevoegdheid meer aangenomen om onjuiste beschikkingen in te trekken. Dit kennelijk vanuit de gedachte dat wanneer de wetgever aan intrekkinggronden heeft gedacht en de onjuiste beschikking niet noemt, het de bedoeling zal zijn geweest het bestuursorgaan tot de intrekking daarvan niet

34 Waardoor de intrekking dus het karakter van een sanctie krijgt. Vgl. bijv. art. 80 aanhef en onder d van de Flora- en faunawet en artikel 21 Monumentenwet.

35 Zie de artikelen 4:48, eerste lid, sub d, 4:49, lid 1 sub b en 4:50, lid 1 sub a.

36 Zie bijv. ABRvS 29 februari 1988, AB 1989, 356, m.nt. H.J. Simon, CRvB 21 april 1999, AB 1999, 319, ABRvS 12 december 2001, JB 2002, 27, m.nt. Albers, AB 2002, 323, m.nt. Marseille, Gst. 2002, 6, m.nt. Schössels en CBb 9 mei 2006, JB 2006, 203.

37 CBb 29 september 2009, AB 2009, 395, m.nt. Sewandono. In CBb 20 oktober 2008, AB 2008, 368, m.nt. Ortlep en veel andere eerdere uitspraken wordt overigens gesproken van een *geïmpliceerde* bevoegdheid tot intrekken en wijzigen.

38 Zie bijv. Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male 2008, p. 397 en F.J. van Ommeren, ‘Het legaliteitsbeginsel in het staats- en bestuursrecht: opkomst en ondergang van de geïmpliceerde bevoegdheden?’, *R.M. Themis* 2002, p. 123-137.

39 Zoals geformuleerd door Schreuder-Vlasblom in annotatie onder ABRvS 30 december 1999, AB 2000, 47. Zij plaatst deze jurisprudentie in een breder verband onder meer bestaand uit de jurisprudentie inhoudende dat ondanks het gelijkheidsbeginsel derden geen beroep kunnen doen op de voordelen van jegens anderen gemaakte fouten.

bevoegd te maken.⁴⁰ Veel besproken (en bekritiseerd) voorbeeld van deze jurisprudentie geeft een omstrede uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak waarin het besluit tot intrekking van een foutief verstrekt verlof tot het voorhanden hebben van een vuurwapen op grond van de Wet wapens en munitie werd vernietigd. De Afdeling overwoog daarbij dat

‘het door de Rechtbank geformuleerde uitgangspunt niet kan worden aanvaard in een geval als het onderhavige, waarin de wet een uitdrukkelijke intrekkingbevoegdheid geeft voor specifieke gevallen die zich hier niet voordoen. Dit neemt echter niet weg dat de WWM zich er niet tegen verzet dat een besluit als hier in het geding wordt ingetrokken, indien zwaarwegende belangen, de openbare orde en veiligheid betreffende, hiertoe nopen.’⁴¹

In andere uitspraken wordt echter wel een aanvullende ongeschreven intrekkingbevoegdheid voor onjuiste besluiten aangenomen, naast geschreven intrekkinggronden voor andere gevallen.⁴² Dat leidt tot onduidelijkheid voor de rechtspraak die zou kunnen worden weggelaten met een algemene bevoegdheid tot het intrekken van onjuiste besluiten in de Awb.⁴³ Daarmee wordt tegelijkertijd tegemoet gekomen aan de kritiek dat het intrekkingbesluit, wegens zijn ingrijpende karakter, sowieso een expliciete wettelijke grondslag verdient.⁴⁴

4.2 Rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel: kennelijk of niet-kennelijk onjuist?

Die algemene bevoegdheid tot het intrekken van onjuiste besluiten zou discretionair dienen te worden geformuleerd.⁴⁵ Als gezegd zal bij de intrekking van een onjuist besluit als snel spanning ontstaan met het rechtszekerheids- en vertrouwens-

40 Onlangs nog in ABRvS 28 juli 2009, AB 2009, 8, m.nt. Ortlep, waarin de Afdeling overweegt: ‘Voorts kan het betoog dat de staatssecretaris, nu hij bevoegd is een vergunning te verlenen, reeds daarom ook een bevoegdheid tot intrekking daarvan heeft, niet worden gevolgd. In artikel 22, eerste lid, van de Vw 2000 is ten aanzien van de verblijfsvergunning regulier voor onbepaalde tijd een uitdrukkelijke intrekkingbevoegdheid gegeven voor specifieke gevallen. Niet kan worden aangenomen dat, indien zich geen van die specifieke gevallen voordoet, de staatssecretaris, in afwijking van voornoemd artikel, in dit geval een verder strekkende bevoegdheid tot intrekking toekomt.’

41 ABRvS 30 december 1999, AB 2000, 47, m.nt. MSV. Vgl. ABRvS 15 juli 2009, zaaknr. 200809343/1/H1 (‘Het instrument van intrekking is niet gegeven om fouten van het college bij de beoordeling van de bouw aanvraag te herstellen. Het college was derhalve niet bevoegd de bouwvergunning wegens een onjuiste of onvolledige opgave in te trekken.’) en ABRvS 11 februari 2004, Gst. 7216, 170, m.nt. Teunissen.

42 Zie bijv. ABRvS 13 juli 2004, NAV 2004, 261, m.nt. Groenewegen, CRvB 21 april 1999, AB 1999, 319 en President CBb 9 juli 1998, Gst. 1999, 7, m.nt. G.P.J. Goorden.

43 Geldend voor alle begunstigende beschikkingen of zij nu voortvloeien uit gebonden of discretionaire bevoegdheden zodat ook de discussie over de vraag of dat verschil relevant is bij de intrekking van een onjuist besluit kan worden beëindigd. Zie daarover onder meer Dieperink 2003, p. 57, met verwijzing naar Michiels 2001, p. 53-54 en De Graaf en Marseille 2004, p. 317.

44 Vgl. bijv. Dieperink 2003, p. 61, Damen 1999, p. 69 e.v.

45 Waarbij ook situaties voorstelbaar zijn, waarin van de intrekkingbevoegdheid gebruik moet worden gemaakt, bijvoorbeeld wanneer ten onrechte een dwingende weigeringsgrond niet is toegepast, vgl. bijv. CBb 23 april 1998, AB 1998, 290, m.nt. JHvdV.

beginsel, beginselen die in dit verband vaak in een adem worden genoemd.⁴⁶ Om recht te kunnen doen aan de rechtszekerheid van de geadresseerde zal het bestuursorgaan rekening moeten kunnen houden met de concrete omstandigheden van het geval.

Om de invulling van deze rechtsbeginselen bij de intrekking van onjuiste besluiten verder te verkennen is het goed om een onderscheid te maken tussen 'kennelijk onjuiste besluiten' en andere onjuiste besluiten, zoals de wetgever in de Awb-bepalingen over de intrekking van subsidiebeschikkingen al heeft gedaan.⁴⁷ Immers, wanneer een begunstigend besluit voor de geadresseerde kennelijk onjuist is zal hij zich minder snel op gerechtvaardigd vertrouwen op de instandblijving van het besluit kunnen beroepen, dan in gevallen waarin de gemaakte fout niet kennelijk was en hij dus niet 'behoorde te weten' dat de beschikking onjuist was.⁴⁸

Wat een voor een geadresseerde kennelijke fout in een besluit is, valt niet eenvoudig in zijn algemeenheid te omschrijven. Uit de wetsgeschiedenis van de subsidietitel van de Awb valt af te leiden dat de wetgever het oog had op gemakkelijk herkenbare fouten in subsidiebesluiten, zoals de klassieke tikfout, waardoor meer aanspraak op subsidie wordt toegekend dan was aangevraagd⁴⁹ en een besluit dat aanmerkelijk afwijkt van hetgeen op basis van eerdere contacten tussen subsidiënt en aanvrager mocht worden verwacht.⁵⁰ Lastiger wordt het al wanneer er ten onrechte geen wettelijke basis is voor de subsidieverstrekking, zoals vereist door artikel 4:23 Awb. Is dat nu een voor de aanvrager herkenbare fout? Daarover merkt de regering op dat in dat geval intrekking onder omstandigheden denkbaar is, maar dat het primair tot de verantwoordelijkheid van het betrokken bestuursorgaan behoort om na te gaan of het bevoegd is.⁵¹ Men voelt hier de glijdende schaal. Veel subsidiejurisprudentie over de al dan niet kennelijk onjuiste beschikking is niet voor handen. Wel zijn er enige interessante uitspraken met betrekking tot andere begunstigende beschikkingen. In een uitspraak van het CBB van 9 mei 2006 over de verstrekking van tegemoetkomingen voor de ruiming van verdachte dieren in het kader van de bestrijding van Aviaire Influenza lees ik de gedachte dat naarmate het toe te passen wettelijk kader (met daaruit voortvloeiende berekeningswijzen voor schadevergoeding) complexer wordt, minder snel kan worden gesteld dat de

46 Daarover Albers in haar noot onder ABRvS 12 december 2001, JB 2002, 27, incl. verwijzingen.

47 Door onderscheid te maken tussen subsidiebeschikkingen waarvan de ontvanger 'wist of behoorde te weten' dat deze onjuist waren en overige onjuiste besluiten. Zie artikel 4:48 Awb voor de intrekking van kennelijk-onjuiste verleningsbeschikkingen en artikel 4:50 voor de intrekking van niet-kennelijk onjuiste verleningsbeschikkingen. De intrekking van een vaststellingsbeschikking is blijkens artikel 4:49 Awb slechts mogelijk bij kennelijk-onjuiste beschikkingen. Vgl. ABRvS 30 december 2009, zaaknr. 200903940/1/H2, r.o. 2.5.1: 'Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 4:49, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb (memorie van toelichting, Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 78) blijkt dat slechts een kennelijk onjuiste subsidievestigstelling grond is voor tot het intrekken of ten nadele van de ontvanger wijzigen van de subsidievestigstelling.'

48 Vgl. Dieperink 2002, p. 57-59 en De Graaf en Marseille 2004, p. 315.

49 Dat niet alle rekenfouten kennelijk zijn wordt onder meer duidelijk uit ABRvS 24 december 2003, AB 2004, 383, m.nt. NV. Zie over 'evident onjuiste beschikkingen' ook CBB 23 oktober 2003, AB 2003, 469, m.nt. JHvdV.

50 Kamerstukken II, 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 73.

51 Kamerstukken II, 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 40.

geadresseerde van een begunstigende beschikking de onjuistheid van een daaruit voortvloeiend besluit had kunnen inzien.⁵² Dat lijkt een bruikbaar uitgangspunt, evenals de idee dat het antwoord op de vraag of de houder van een beschikking de onjuistheid daarvan had moeten bevroeden, mede afhangt van zijn persoonlijke kenmerken, waaronder zijn (professionele) deskundigheid.⁵³

4.3 *Ex tunc of ex nunc?*⁵⁴

Op welke punten zou de intrekking van de kennelijk en niet-kennelijk onjuiste beschikking verschillend dienen te zijn genormeerd? Studerend op de betreffende bepalingen in titel 4.2 Awb valt ten eerste op dat bij kennelijk onjuiste beschikkingen intrekking *ex tunc* het uitgangspunt is. Dat is ook niet zo vreemd. In beginsel had de houder van de beschikking van de onjuistheid daarvan op de hoogte moeten zijn; wegneming van de rechtsgevolgen van die beschikking tot aan de dag waarop de beschikking aan hem bekend werd gemaakt vormt dan ook geen inbreuk op zijn rechtszekerheid. Maar meer dan een uitgangspunt kan de *ex tunc* intrekking, het *terugnemen* van een beschikking⁵⁵ niet zijn; er kunnen goede redenen bestaan om in het intrekkingbesluit een ander tijdstip vast te leggen;⁵⁶ bijvoorbeeld wegens gedragingen van het bestuursorgaan na de bekendmaking die de geadresseerde de indruk hebben gegeven dat het bestuursorgaan bij het primaire besluit zou blijven. Deze gedachten leiden mij tot een bepaling in de geest van artikel 4:48 Awb, tweede lid, luidend dat de intrekking van kennelijk onjuiste beschikkingen terug werkt tot en met het tijdstip waarop het besluit werd bekend gemaakt, tenzij in het intrekkingbesluit iets anders is bepaald. Een duidelijk uitgangspunt dus met de mogelijkheid om daarvan af te wijken indien de omstandigheden van het geval daartoe noodzaken.

Bij niet-kennelijk onjuiste besluiten ligt dat anders. De geadresseerde van de beschikking hoefde de onjuistheid daarvan niet te vermoeden en mocht dus ook op basis van zijn beschikking aan de slag. Met de vergunde of gesubsidieerde activiteiten is een aanvang gemaakt, contracten met derden zijn gesloten, verstrekte gelden zijn uitgegeven en dat alles te goeder trouw. In veel gevallen zal de geadresseerde er pas vanaf de bekendmaking van het intrekkingbesluit zeker van zijn dat het primaire besluit onjuist was. Het lijkt daarom verstandig voor die gevallen als uitgangspunt te nemen dat de intrekking geen terugwerkende kracht heeft,⁵⁷ maar voor de toekomst wordt opgezegd.⁵⁸ Ook hier is discretie voor het bestuursorgaan

52 JB 2006, 203.

53 De professionaliteit van degene die zich beroept op het vertrouwensbeginsel is overigens een criterium waaraan vooral door de Europese rechter wordt getoetst en veel minder door de Nederlandse bestuursrechter. Zie daarover J.E. van den Brink, 'Europese grenzen aan het rechtszekerheid- en vertrouwensbeginsel', *Preadvies Jonge VAR 2009*, n.n.g. (www.verenigingvoorbestuursrecht.nl), paragrafen 3.2 en 5.3.2.

54 Zie daarover ook Verheij 1997, p. 68 e.v., vooral 74 e.v.

55 Begrip van Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male (2008, p. 396).

56 Zie bijv. CBb 24 oktober 2006, LJN AZ 3701.

57 Vgl. CBb 23 april 1998, AB 1998, 290, m.nt. JHvdV.

58 Van Wijk/Konijnenbelt van Male 2008, p. 396.

echter verstandig. Goed voorstelbaar is dat de houder van het in te trekken besluit door omstandigheden wel vanaf een eerder moment dan de bekendmaking van de intrekking rekening moest houden met de onjuistheid van het primaire besluit, zodat (enige) terugwerkende kracht wel te rechtvaardigen valt.⁵⁹ Ook is voorstelbaar dat de geadresseerde van het intrekkingbesluit een termijn moet worden gegund waarbinnen hij zich op de nieuwe situatie moet kunnen instellen. Een goed voorbeeld van die situatie geeft een uitspraak van het CBb van 27 juni 2008,⁶⁰ waarin het geschil draaide om de aanwijzing van een laboratorium als officiële instantie die in Nederland bevoegd was tot het verstrekken van verklaringen inzake aardappelmoeheid van terreinen en planten. Deze verklaringen maken deel uit van het Europese beleid ten aanzien van de bestrijding van het aardappelcystenaaltje. De intrekking van de aanwijzing was noodzakelijk omdat deze in strijd bleek te zijn met de Europese voorschriften terzake, die de inschakeling van privaatrechtelijke laboratoria niet toelaten. De activiteiten van het laboratorium waren echter grotendeels op de aanwijzing gebaseerd; daar gebeurde weinig anders meer dan het controleren van monsters op aardappelmoeheid. Daarom achtte het College de gegunde overgangstermijn van een klein jaar te kort en stelde dat die termijn een jaar langer diende te duren. Bovendien moest een financiële schadeloosstelling worden geboden. Duidelijk mag worden dat onder omstandigheden een opzegging vanaf een moment in de toekomst in de rede kan liggen.

4.4 Schadevergoeding?

Een tweede onderscheid in de normering van de intrekking van kennelijk onjuiste en andersoortige onjuiste besluiten betreft de vergoeding van de schade die de geadresseerde lijdt als gevolg van de intrekking. Voor de intrekking van een kennelijk onjuiste beschikking zal een specifieke schaderegeling niet nodig zijn, nu de geadresseerde niet op de beschikking mocht afgaan.⁶¹ In (zeer) bijzondere gevallen zal kunnen worden teruggevallen op het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 Awb, tweede lid, dat kan leiden tot het oordeel dat de intrekking van een kennelijk onjuist besluit slechts in combinatie met een tegemoetkoming in de schade als evenredig kan worden beoordeeld.

Dat ligt anders voor de intrekking van besluiten waarvan de onjuistheid niet door de geadresseerde had hoeven te worden begrepen. In die gevallen ligt de fout in de risicosfeer van het bestuursorgaan en ligt vergoeding van de schade die voortvloeit

59 Vgl. ABRvS 25 juni 2008, zaaknr. 200706994/1 en de jurisprudentie rond artikel 4:51 Awb, waarin allerlei aankondigingen relevant worden geacht voor de omvang van een redelijke afbouwtermijn. Bijvoorbeeld ABRvS 7 februari 2007, AB 2007, 235, m.nt. Den Ouden en de in de annotatie genoemde uitspraken.

60 CBb 27 juni 2008, AB 2008, 282, m.nt. R. Ortlep.

61 In die zin reeds HR 15 juni 1979, NJ 1980, 261, m.nt. Scheltema, AB 1979, 528, m.nt. Stellinga, AA 1980, p. 36 e.v. m.nt. Wessel, en onlangs nog HR 10 april 2009, AB 2009, 320, m.nt. G.A. van der Veen, NJ 2009, 515, m.nt. Mok, JB 2009, 123, m.nt. Teunissen, waaruit blijkt dat in het geval waarin er 'redelijke twijfel aan de rechtmatigheid van de vergunning' aanwezig is aan de zijde van de vergunninghouder deze eigen schuld heeft aan het ontstaan van schade als gevolg van de vernietiging van het besluit. Zie verder o.m. Van Wijk/Konijnenbelt/Van Male 2008, p. 400 en Schlössels in annotatie onder ABRvS 12 december 2001, Gst. 2002, 6.

uit de intrekking juist voor de hand.⁶² Die gedachte blijkt ook uit artikel 4:50 Awb. Daarin is geregeld dat besluiten tot subsidieverlening die niet-kennelijk onjuist zijn kunnen worden ingetrokken, maar dat daarbij een redelijke termijn in acht moet worden genomen (het gaat derhalve om een opzegging voor de toekomst) en dat het bestuursorgaan 'de schade die de subsidie-ontvanger lijdt doordat hij in vertrouwen op de subsidie anders heeft gehandeld dan hij zonder subsidie zou hebben gedaan' vergoedt. Deze bepaling verplicht het bestuursorgaan tot het vergoeden van de schade wanneer de subsidieontvanger heeft gedisponeerd.⁶³ Al met al vind ik een bepaling waaruit blijkt dat de intrekking van onjuiste besluiten die niet kennelijk onjuist zijn gepaard moet gaan met een vergoeding van dispositieschade⁶⁴ geen overbodige luxe. Dat geldt temeer nu de bijzondere wetgever het bestuursorgaan steeds vaker verplicht tot de intrekking van onjuiste besluiten,⁶⁵ zonder compensatie van de daardoor geleden schade wordt de rechtszekerheid van de geadresseerde in sommige gevallen tekort gedaan.

4.5 Tijdsverloop

Een laatste punt van aandacht bij de normering van de intrekking van onjuiste besluiten is het tijdsverloop sinds de bekendmaking van het primaire besluit. Extreem voorbeeld geeft een uitspraak van de CRvB van 12 oktober 1988,⁶⁶ waarin na 17 jaar een fout werd ontdekt door een uitkerende instantie, wat leidde tot een wijziging ten nadele van de uitkeringsgerechtigde. De Raad achtte dat tijdsverloop uitdrukkelijk van belang voor de door het bestuursorgaan te maken belangenafweging, die als onevenwichtig werd gekwalificeerd. Vaker gebeurt het dat de bestuursrechter de korte tijd die is verlopen tussen de bekendmaking van het primaire, onjuiste besluit en de intrekking daarvan gebruikt als (een) argument voor het oordeel dat het bestuursorgaan de onjuiste beschikking in redelijkheid wél heeft kunnen intrekken.⁶⁷ Het lijkt inderdaad logisch te veronderstellen dat hoe langer een beschikking rechtskracht heeft, hoe meer de geadresseerde zijn gedrag daarop zal hebben afgesteld. Tijdsverloop kan er dus toe leiden dat de belangenafweging in het voordeel van de geadresseerde moet uitvallen, zodat van intrekking of wijziging moet worden afgezien,⁶⁸ of de in acht te nemen opzeggingstermijn moet worden verlengd, dan wel de te bieden compensatie voor te lijden schade moet worden verhoogd. Dergelijke afwegingen laten zich echter lastig vastleggen in een algemene bepaling omtrent tijdsverloop. Als gezegd kunnen zij goeddeels worden

62 Vgl. Verheij 1997, p. 80.

63 Zie voor een schaars voorbeeld ABRvS 25 juni 2008, zaaknr. 200706994/1.

64 Ook in de jurisprudentie lijkt de eis van dispositie te zijn aanvaard: vgl. ABRvS 12 december 2001, JB 2002, 27, m.nt. Albers, AB 2002, 323, m.nt. Marseille, Gst. 2002, 6, m.nt. Schössels, CBb 9 mei 2006, JB 2006, 203. Anders: de Graaf en Marseille 2004, p. 316, onder verwijzing naar P. Nicolai, *Beginselen van behoorlijk bestuur* (diss UvA), Deventer: Kluwer 1990.

65 Vgl. De Graaf en Marseille 2004, p. 314.

66 CRvB 12 oktober 1988, RSV 1989, 107.

67 Vgl. bijv. ABRvS 29 februari 1988, AB 1989, 356, m.nt. Simon, ABRvS 9 december 1997, JB 1998/9, m.nt. Simon en CRvB 6 oktober 2009, LJN BK0252, r.o. 4.4.

68 Vgl. N. Verheij 1997, p. 70 en De Graaf en Marseille 2004, p. 316.

meegenomen in de discretie van de intrekkingsbevoegdheid en de vaststelling van een redelijke termijn of een passende schadevergoeding.

Wel voorstelbaar is dat ten aanzien van onjuiste beschikkingen die niet kennelijk onjuist zijn een verjaringstermijn voor de intrekking wordt vastgelegd. Zo bepaalt het derde lid van artikel 4:49 Awb ten aanzien van de onjuiste vaststellingsbeschikking dat deze (in ieder geval)⁶⁹ niet meer kan worden ingetrokken indien vijf jaar of langer zijn verstreken sinds de dag van de bekendmaking van het vaststellingsbesluit. De regering stelde ten aanzien van deze bepaling dat het uit het oogpunt van de rechtszekerheid van de subsidieontvanger wenselijk is de intrekkingsbevoegdheid aan een termijn te binden.⁷⁰ Niet valt in te zien waarom dat niet evenzeer zou gelden voor de rechtszekerheid van geadresseerden van andersoortige begunstigende beschikkingen. Indien de aard van het begunstigende besluit het nodig maakt dat ook na een langere periode nog kan worden ingetrokken kan dat in de bijzondere wetgeving worden vastgelegd. Overwogen zou kunnen worden vast te leggen dat deze termijn niet geldt wanneer uit Europese regelgeving een andere termijn volgt.⁷¹

4.6 Intrekking wegens strijd met het Europese recht

Ook wanneer een bestuursorgaan een begunstigende beschikking afgeeft in strijd met het Europese recht is er sprake van een onjuist besluit. Of een dergelijke beschikking kan worden ingetrokken en onder welke voorwaarden zijn vragen die soms door het Europese recht zelf worden beantwoord. Dat geldt met name in die gevallen waarin het bestuursorgaan is belast met de uitvoering van Europese regelingen en in dat kader begunstigende beschikkingen geeft, zoals bijvoorbeeld bij de verstrekking van een Europese subsidie, of toekenning van exportrestituties. Het komt echter ook vaak voor dat een uit te voeren Europese regeling niets bepaalt over de situatie waarin uitvoerende nationale autoriteiten fouten maken. Daarnaast kunnen bestuursorganen Europees recht schenden bij de uitoefening van hun nationale taken, bijvoorbeeld door het verbod op staatssteun niet te respecteren of de Europeesrechtelijk beschermde vrijheden te veel te beperken. Ook dan is de intrekking van de daarvoor aangewezen beschikkingen in het Europese recht vaak niet (uitputtend) geregeld. Op grond van het beginsel van de procedurele autonomie mag in dat geval worden teruggegrepen op nationaal recht, zij het dat dat recht moet worden toegepast binnen de communautaire randvoorwaarden van gelijkwaardigheid en effectiviteit.⁷² In veel gevallen kan het Nederlandse recht ten aanzien van de intrekking van de onjuiste beschikking zoals hierboven

69 Deze termijn moet m.i. worden beschouwd als een uiterste termijn, de omstandigheden van het geval kunnen maken dat het bestuursorgaan al eerder niet meer in redelijkheid tot intrekking van het vaststellingsbesluit kan overgaan. Vgl. Verheij 1997, p. 73.

70 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 78.

71 Dat is strikt genomen niet nodig, maar misschien wel zo duidelijk. Vgl. bijv. artikel 5 Kaderwet subsidies Ministerie van Buitenlandse Zaken en artikel 5 Kaderwet subsidies Verkeer en Waterstaat.

72 Daarover J.H. Jans e.a., *Europeanisation of Public Law*, Europa Law Publishing 2007, p. 40 e.v.

omschreven, in beginsel dus ook worden toegepast bij beschikkingen die in strijd blijken te zijn met het Europese recht.⁷³

Echter, in de afgelopen jaren is gebleken dat het Europese recht in het kader van de intrekking van een begunstigend besluit soms meer vraagt dan waartoe Nederlandse bestuursorganen op grond van onze nationale wetgeving bevoegd zijn. Bekend voorbeeld geeft de zogenaamde BPM-jurisprudentie inzake de intrekking en terugvordering van subsidies voor kunstmestfabrikanten wegens strijd met het staatssteunrecht;⁷⁴ de betreffende subsidies waren verstrekt na de uiterste datum die de Europese Commissie daarvoor in haar goedkeuringsbesluit had aangegeven. Op grond van het Europese recht was het bestuursorgaan in kwestie, daartoe bevolen door de Commissie, verplicht om de verstrekte gelden terug te vorderen, inclusief rente over de periode waarbinnen de gelden bij de ontvanger berustten. Het Nederlandse recht geeft echter in veel gevallen geen geschreven bevoegdheid tot het vorderen van rente over onterecht uitgekeerde bedragen en de bestuursrechter pleegt daartoe ook geen ongeschreven bevoegdheid aan te nemen.⁷⁵ In dit soort gevallen kunnen bestuursorganen met het Nederlandse recht in de hand dus moeilijk aan hun Europeesrechtelijke verplichtingen voldoen; de bestuursrechter bleek namelijk niet bereid om in het kader van de effectieve tenuitvoerlegging van het Europese staatssteunrecht, de eis van een geschreven publiekrechtelijke grondslag los te laten.⁷⁶

Dit is een van de problemen die moeten worden opgelost door inwerkingtreding van het wetsvoorstel Terugvordering staatssteun,⁷⁷ dat de Awb zal verrijken met de nieuwe titel 4.2A 'Terugvordering van staatssteun'. Daarin zal een uitdrukkelijke intrekking- en wijzigingsbevoegdheid voor bestuursorganen worden opgenomen voor gevallen waarin begunstigende beschikkingen tot onrechtmatige staatssteun hebben geleid. In samenhang daarmee worden de Awb-bepalingen die een bestuursorgaan kan gebruiken om subsidies lager vast te stellen (art. 4:46) of subsidiebeschikkingen in te trekken of te wijzigen (art. 4:48 en 4:49) aangevuld met een dergelijke bevoegdheid. De wetgever doet daar mijns inziens verstandig aan omdat de intrekkingssgronden die nu in deze artikelen worden genoemd vaak slecht passen bij de situatie van de beschikking die in strijd komt met het Europese recht. De enige intrekkingssgrond die daarvoor in aanmerking zou kunnen komen is namelijk de intrekking van de kennelijk onjuiste beschikking en, zoals hiervoor werd weergegeven, veel strijdigheden met het Europese recht zullen bekeken door de Nederlandse bril, voor de geadresseerde niet 'kennelijk' zijn geweest.⁷⁸

73 Zie bijv. ABRvS 25 juni 2008, zaaknr. 200706994/1.

74 GvEA EG 14 januari 2004, AB 2004, 411, m.nt. AdMvV, VzABRvS 10 mei 2005, AB 2005, 361, m.nt. WdO, ABRvS 11 januari 2006, AB 2006, 208, m.nt. Den Ouden, *Markt & Mededinging* 2006, p. 93 e.v., m.nt. J.R. van Angeren, *Gst.* 2006, 98, m.nt. van den Tweel, *JB* 2006, 54.

75 ABRvS 10 juli 2002, AB 2003, 123, m.nt. NV.

76 Zie over het legaliteitsbeginsel in dit soort situaties uitgebreid: M. Verhoeven, 'Bestuursorganen en legaliteit in communautair perspectief', in: *Preadviezen Jonge VAR 2009*, n.n.g.

77 Zie *Kamerstukken II* onder nr. 31 418 en daarover verder P.C. Adriaanse en W. den Ouden, 'Effectuering van staatssteunrecht in Nederland. Een bestuursrechtelijke blik op de uitvoeringspraktijk en het Wetsvoorstel terugvordering staatssteun', *NTB* 2008, p. 304 e.v. en P.C. Adriaanse en J.R. van Angeren, 'De Awb en staatssteunvragen', elders in deze bundel.

78 Vgl. ABRvS 30 augustus 2006, AB 2007, 241, m.nt. Jacobs en Den Ouden, *JB* 2006, 303, m.nt. AJB.

Deze spanning tussen nationaal vertrouwensbeginsel en de verplichting tot gemeenschapstrouw komt ook heel duidelijk naar voren in de hiervoor al beschreven casus van de intrekking van de aanwijzing van een laboratorium die in strijd kwam met Europese voorschriften terzake.⁷⁹ In zijn uitspraak overweegt het College

‘Verweerder miskent met zijn in dit verband naar voren gebrachte stelling, inhoudende dat appellante die deels met de uitvoering van in richtlijn 2000/29/EG bedoelde officiële taken was belast, geacht mag worden het recht te kennen, – daar gelaten dat hier geen punitieve sanctie aan de orde is – dat hij zelf jarenlang niet de onjuistheid van zijn interpretatie van het ter zake in de richtlijn bepaalde heeft onderkend. Verweerder kan naar het oordeel van het College niet van appellante verlangen dat zij een betere kennis van het communautaire recht heeft dan hijzelf.’

Hoe logisch deze redenering, die inhoudt dat de onjuistheid van de beschikking voor de houder niet-kennelijk was, wellicht ook klinkt, het is de vraag of zij in het licht van de Europese randvoorwaarde van effectiviteit stand kan houden. Uit een recent arrest van het HvJ EG⁸⁰ inzake ESF-beschikkingen die in strijd kwamen met Europese regelgeving en nationale uitvoeringsregels lijkt immers te volgen dat de Awb-bepalingen inzake de intrekking van subsidiebesluiten, waarin het vertrouwensbeginsel voor dit soort gevallen is verdisconteerd, niet onverkort mogen worden toegepast als het aankomt op de intrekking van Europese subsidies.⁸¹ Weliswaar worden de beginselen van rechtszekerheid en gerechtvaardigd vertrouwen door het Hof uitdrukkelijk erkend binnen de Europese rechtsorde, bij de toepassing ervan krijgen de verschillende nationale varianten een specifieke Europese inkleuring, waarbinnen meer moet worden verwacht van marktdeelnemers dan binnen het Nederlandse bestuursrecht gebruikelijk is. Nu staat niet vast dat de strenge invulling die het Hof in het ESF-arrest geeft aan het vertrouwensbeginsel (die veel weg heeft van de strenge invulling die al jaren aan dit beginsel wordt gegeven bij de terugvordering van onrechtmatige staatssteun)⁸² ook heeft te gelden bij de tenuitvoerlegging van het Europese beleid inzake de bestrijding van aardappelmoeheid, maar uitgesloten is dat zeker niet. Daarom stelt Ortlep in zijn commentaar terecht vast dat het College hierover een prejudiciële vraag had moeten stellen aan het Hof.⁸³

79 CbB 27 juni 2008, AB 2008, 282, m.nt. R. Ortlep.

80 HvJEG 13 maart 2008, NJ 2008, 349, m.nt. Mok, AB 2008, 207, m.nt. Den Ouden, JB 2008, 104, m.nt. AJB.

81 Zie daarover onder meer M.J. Jacobs, W. den Ouden en N. Verheij, ‘Bezint eer ge begint! Spraakmakende hofjurisprudentie over Europese subsidies’, *NTB* 2008, p. 155 e.v., W. den Ouden, *De terugvordering van Europese subsidies in Nederland. Over legaliteit, rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel* (Oratie UL) Alphen a/d Rijn: Kluwer 2009, R. Ortlep, ‘Drie Nederlandse rechtsbeginselen in communautair perspectief: de EG-rechterlijke plicht tot terugvordering van communautaire steun’, *JBplus* 2009, p. 81 e.v. en Van den Brink 2009.

82 Zie over de ontwikkeling van het vertrouwensbeginsel op deze beide terreinen: W. den Ouden, ‘BUG – Alutechnik. De Europese invloed op het vertrouwensbeginsel bij terugvorderingszaken’, in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *AB klassiek*, Deventer: Kluwer 2009, p. 253 e.v.

83 Zijn annotatie onder AB 2008, 282. Overigens lijkt de Nederlandse rechter wel vaker het vertrouwensbeginsel niet Europeesrechtelijk in te kleuren, zie bijv. HR 3 februari 2006, LJN AU3253, waarin sprake is van niet terugvordering bij de uitvoerder/eindontvanger wegens toezeggingen van een ambtenaar en ABRvS 25 juni 2008, zaaknr. 200706994/1.

Die weg kiest het CBb echter niet. Nadat de fout expliciet aan het bestuursorgaan wordt toegerekend en nogmaals wordt vastgesteld dat de fout voor de geadresseerde 'niet voorzienbaar was', komt het College tot het oordeel dat de intrekking niet tot het normale ondernemersrisico van de geadresseerde behoort. 'Indien appellante niet ten minste een redelijke termijn ter aanpassing van haar bedrijfsactiviteiten en een tegemoetkoming in de kosten wordt geboden, is het besluit tot intrekking van de aan appellante verleende aanwijzing (...) niet rechtmatig', aldus het College. Een beroep op het beginsel van gemeenschapstrouw kan het bestuursorgaan in casu niet baten. Weliswaar is duidelijk dat 'zoals door de Europese Commissie is aangegeven, verweerder de huidige praktijk niet in stand mag laten, maar dat verweerder anderzijds geen informatie heeft aangedragen waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat een langere overgangstermijn op voorhand onaanvaardbaar moet worden geacht'.

Ook uit deze zaak blijkt dat het voor bestuursorganen lastig kan zijn om aan hun communautaire verplichting tot intrekking van begunstigende beschikkingen die in strijd blijken te komen met Europese bepalingen te voldoen op basis van het nationale recht; het College staat een directe intrekking van het gewraakte besluit simpelweg niet toe. In dat kader zou kunnen worden overwogen in de algemene Awb-regeling voor de intrekking een aparte (discretionaire) intrekkingsbevoegdheid op te nemen voor die gevallen, zoals nu wordt voorgesteld in het wetsvoorstel Terugvordering staatssteun en bijvoorbeeld ook al is opgenomen in onder meer de Wet milieubeheer.⁸⁴ Daarmee krijgen bestuursorganen in beginsel de benodigde intrekkingsbevoegdheid en kan binnen de discretionaire ruimte rekening worden gehouden met de Europeesrechtelijke invulling of omkadering van het vertrouwensbeginsel in het concrete geval. Zo kan de jurisprudentie voor die Europees getinte gevallen zich ontwikkelen los van de rechtspraak over het (Nederlandse) leerstuk van de al dan niet kennelijk onjuiste beschikking.⁸⁵ Een tweede voordeel zou zijn dat in een dergelijke regeling een expliciete verplichting kan worden opgenomen tot het toekennen van een vergoeding van de schade die niet voor rekening en risico van de houder van de begunstigende beschikking mag komen. Dat lijkt meer voor de hand te liggen dan een bepaling over een in acht te nemen redelijke termijn. Die valt immers slecht te rijmen met de verplichting tot gemeenschapstrouw handelen die geldt voor alle onderdelen van de lidstaat, dus ook voor bestuursorganen en rechters.⁸⁶

Een schadevergoedingsregeling lijkt niet bij voorbaat een overbodige luxe. Nu is immers onduidelijk op welke grondslag tot een vergoeding van de schade kan worden gekomen.⁸⁷ De uitspraak van het CBb lijkt te gaan in de richting van artikel 3:4

84 Zie art. 15.13, vierde lid Wm. Zie ook artikel 7 Kaderwet EZ-subsidies en artikel 6 Kaderwet LNV subsidies, art. 2.33, lid 1 sub a, Wetsvoorstel Wabo, t.a.v. de omgevingsvergunning en art. 6.22 Waterwet.

85 Vgl. A.J. Bok in annotatie onder *JB* 2006, 303. Anders: Van den Brink (2009), die deze mogelijkheid wel noemt maar de voorkeur geeft aan een dialoog met het Hof om de Europese jurisprudentielijnen te veranderen c.q. te nuanceren.

86 Ook vanuit dat perspectief is de CBb-uitspraak van 27 juni 2008 dus discutabel.

87 Zie hierover ook Den Ouden 2008, p. 25. De hiervoor genoemde voorbeelden van bijzondere bepalingen geven geen regels over schadevergoeding.

Awb; zonder schadevergoeding is het besluit onevenredig en dus onrechtmatig.⁸⁸ Echter, in gevallen waarin uit de Europese jurisprudentie duidelijk volgt dat de houder van de beschikking zich niet kan beroepen op het (Europeesrechtelijk ingekleurde) vertrouwensbeginsel is dat een lastige constructie; in die gevallen staat immers vast dat het intrekkingbesluit moet worden genomen. Een vernietiging van zo'n besluit door de rechter op grond van een ontbrekende schadevergoeding vertraagt op zijn minst de uitvoering van dat besluit. Dat lijkt op gespannen voet te staan met zijn communautaire verplichtingen. Een zelfstandig schadebesluit op grond van het egalitébeginsel lijkt echter ook een moeizame constructie. Men kan zich met rede afvragen wat als het schadeveroorzakend handelen van de overheid moet worden gezien, het intrekkingbesluit zelf of onrechtmatig handelen dat aan het rechtmatige intrekkingbesluit vooraf ging. Wellicht zou in de jurisprudentie ook een leerstuk over nadeelcompensatie op grond van het vertrouwensbeginsel kunnen worden ontwikkeld, al lijkt dat weer niet te passen bij de Europese jurisprudentie waaruit nu juist volgt dat de houder van de begunstigende (onjuiste) beschikking daarop *niet* mocht vertrouwen. Nagedacht kan worden over een zelfstandige schadevergoedingsbepaling met eigen criteria, waarin ook rekening kan worden gehouden met gevallen waarin het Europese recht zich expliciet tegen een vergoeding van de schade verzet.⁸⁹

4.7 Tussenconclusie

Het lijkt verstandig een algemene regeling te treffen voor de intrekking van onjuiste besluiten. Daarbij moet, om recht te kunnen doen aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, worden uitgegaan van een discretionaire bevoegdheid tot intrekken, die waar dat nodig wordt geacht door de bijzondere regelgever (en een individuele belangenafweging dus minder nodig wordt gevonden) verder kan worden ingeperkt.⁹⁰

Daarna is een differentiatie wenselijk tussen de intrekking van kennelijk onjuiste besluiten en andere onjuiste besluiten. Kennelijk onjuiste besluiten kunnen in beginsel *ex tunc* worden ingetrokken, al lijkt het verstandig het bestuursorgaan (ook) op dit punt discretionaire bevoegdheid te geven, waardoor (onder meer) rekening kan worden gehouden met het tijdsverloop sinds de bekendmaking van de begunstigende beschikking. Een schadevergoeding ligt gezien de kennelijkheid van de gemaakte fout, niet direct voor de hand. Voor de intrekking van beschikkingen waarvan de onjuistheid niet aan de houder bekend was of had moeten zijn, zouden andere normen moeten gelden. Zeker bij duurbeschikkingen, beschikkingen die zien op voortdurende activiteiten of omstandigheden, ligt een intrekking *ex nunc* voor de hand. Ook dat zou als uitgangspunt geformuleerd kunnen worden,

⁸⁸ Zie voor een vergelijkbaar geval ABRvS 1 februari 2000, AB 2000, 111, m.nt. MSV.

⁸⁹ Over dat laatste zie: W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema, 'Schadevergoeding van overheidswege en het verbod op staatssteun', *Overheid en aansprakelijkheid* 2007, p. 80 e.v. Dezelfde auteurs schrijven voor hetzelfde tijdschrift een bijdrage over de intrekking van begunstigende beschikkingen en schadevergoeding die dit najaar zal verschijnen.

⁹⁰ Daarover W. den Ouden in annotatie onder ABRvS 12 november 2009, AB 2009, 237, met wijzigingen.

gevolgd door een mogelijkheid voor het bestuursorgaan om daarvan af te wijken, bijvoorbeeld omdat de beschikking moet worden ingetrokken op een moment dat nog in de toekomst ligt. Op die wijze wordt de houder van de beschikking nog een termijn gegund om te wennen aan de nieuwe situatie waarin de begunstigende beschikking niet meer geldt. Die redelijke termijn kan uitstekend fungeren als een communicerend vat met de schadevergoeding die op zijn plaats lijkt bij de intrekking van niet-kennelijk onjuiste besluiten waarin de geadresseerde dispositieschade kan aantonen.⁹¹ Tot slot lijkt het redelijk een termijn te stellen waarbinnen niet-kennelijk onjuiste besluiten moeten worden ingetrokken, waarbij de vijfjaars-termijn van artikel 4:49 Awb, lid 3 als inspiratiebron kan fungeren. Voor de intrekking van begunstigende beschikkingen op grond van strijd met het Europese recht kan worden gedacht over een separate bepaling, nu het Europees ingekleurde vertrouwensbeginsel eigen normen stelt aan intrekkingbesluiten.

5 Intrekking wegens veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten

Beschikkingen worden ook regelmatig ingetrokken op de grond dat de omstandigheden of de beleidsinzichten zijn veranderd. Belangrijk is dat hierna zal worden ingegaan op de situatie waarin de veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten liggen *aan de zijde van het bestuursorgaan*.⁹²

Zoals hiervoor aan de orde kwam kunnen ook veranderde omstandigheden *aan de kant van de geadresseerde* van een begunstigende beschikking aanleiding geven tot een wijziging of intrekking daarvan. Iemand die niet langer werkloos is of arbeidsongeschikt, heeft natuurlijk ook niet langer recht op een uitkering. In veel gevallen zal de geadresseerde aan de voorwaarden die golden voor het in aanmerking komen voor de begunstigende beschikking moeten blijven voldoen.⁹³ Zo is het vanzelfsprekend dat wanneer alleen bewoners van de binnenstad voor een parkeervergunning in aanmerking kunnen komen, intrekking van de vergunning volgt wanneer een burger van de binnenstad naar een buitenwijk verhuist.⁹⁴ En wanneer een verplichte weigeringsgrond voor een begunstigende beschikking bestaat uit een ondercuratelestelling door een rechter⁹⁵ is goed voorstelbaar dat een dergelijke gebeurtenis gedurende de looptijd van de ontheffing het bestuursorgaan aanleiding geeft tot een intrekkingbesluit. Maar ook wanneer het bestuursorgaan bij het nemen van een begunstigend besluit over beleidsvrijheid beschikt, kunnen veranderde omstandigheden aan de kant van de houder relevant zijn, al valt de noodzaak tot intrekking in die gevallen soms minder gemakkelijk te beargumen-

91 Zie ook §48 (3) Verwaltungsverfahrensgesetz.

92 Waarop artikel 4:50, lid 1, sub b Awb en artikel 4:51 Awb naar mijn mening ook in eerste instantie betrekking hebben, al lijkt de bestuursrechter ervan uit te gaan dat art. 4:51 Awb geldt voor alle gevallen van beëindiging van langdurige subsidierelaties.

93 Zie artikel 31, lid 1, sub b, Drank en Horecawet.

94 Vgl. ABRvS 2 mei 2007, AB 2007, 161, m.nt. Ortlep.

95 Vgl. art. 8b Opiumwet over de vergunning, die overigens in dit geval van rechtswege vervalt indien die gebeurtenis zich voordoet na verlening van de vergunning, zie art. 8g Opiumwet.

teren.⁹⁶ In welke gevallen veranderde omstandigheden van de houder aanleiding kunnen of moeten geven tot intrekking van een begunstigende beschikking is dus sterk afhankelijk van verleningsvoorwaarden, de weigeringsgronden en de invulling die bestuursorganen geven aan discretionaire bevoegdheden. Daarom kunnen rechtsregels daarover het beste worden opgenomen in de bijzondere regeling zelf, algemene regels daarover laten zich zeer lastig formuleren.⁹⁷

Dat ligt anders voor veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten aan de kant van het bestuursorgaan. Een voorbeeld van een vrij algemene bepaling die daarmee rekening houdt geeft artikel 8.22, eerste en tweede lid van de Wet milieubeheer. Daar is bepaald dat de vergunningverlener regelmatig moet bezien of de milieuvergunning nog toereikend is gezien de technische ontwikkelingen en de kwaliteit van het milieu. Blijkt dat niet het geval dan mogen aan de vergunning nadere voorwaarden of beperkingen worden verbonden. In het uiterste geval moet de vergunning zelfs worden ingetrokken. Milieubescherming is een overheidstaak waarin nieuwe technische ontwikkelingen en nieuwe afspraken in internationaal verband⁹⁸ constante factoren zijn die kunnen en soms moeten leiden tot intrekking of wijziging van milieuvergunningen.⁹⁹ Een ander voorbeeld geeft de eerder genoemde casus over de intrekking van een terrasvergunning; nieuwe inzichten in de verkeersveiligheid of wijzigingen in de inrichting van een binnenstad kunnen bestuursorganen met rede brengen tot een wijziging van het terrasbeleid. Binnen subsidieland komt het veelvuldig voor dat bewindspersonen besluiten tot bezuinigen of een andere prioriteitenstelling.¹⁰⁰

In sommige gevallen van nieuwe regelgeving, gewijzigd beleid of andersoortige veranderde omstandigheden zal het bestuursorgaan kunnen volstaan met het niet opnieuw verlenen van een begunstigende beschikking;¹⁰¹ soms ook zullen er dwingende of zwaarwegende redenen zijn om in te breken in bestaande rechtsverhoudingen en lopende beschikkingen in te trekken. Nu er geen sprake is van een onrechtmatig primair besluit, zoals bij het onjuiste besluit, zullen bevoegdheden van bestuursorganen op dit vlak naar mijn mening terughoudender moeten worden vormgegeven, c.q. strenger moeten worden genormeerd.

96 Bij gebonden beschikkingen lijkt het logisch te veronderstellen dat wijzigingen die blijkens toekenningsvoorwaarden en weigeringsgronden relevant zijn, redenen kunnen geven tot intrekking.

97 Vgl. in dat verband art. 4:50 Awb, lid 1 sub c, waarin de wetgever uitgaat van de gedachte dat dit in de bijzondere subsidieregeling zal worden geregeld. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 79.

98 Vgl. art. 8.25, lid 1 sub b Wm.

99 Zie bijv. ABRvS 18 juli 2007, AB 2008, 296, m.nt. A.R. Neerhof.

100 Recent voorbeeld geeft ABRvS 30 december 2009, zaaknr. 200905556/1/H2.

101 Wat in sommige gevallen, waarin een begunstigende beschikking jaar na jaar werd verstrekt, zal worden ervaren als een intrekking, maar dat – in ieder geval juridisch gezien – niet is. Zie bijvoorbeeld CBb 23 februari 1994, AB 1994, 340, m.nt. JHvdV over het niet opnieuw verlenen van een aanwezigheidsvergunning voor een speelautomaat. Wel kan onder omstandigheden ook in die gevallen het vertrouwensbeginsel een rol spelen. Vgl. artikel 4:51 Awb, waarin is geregeld dat langdurige subsidierelaties niet rauwelijks mogen worden stopgezet, er moet een redelijke termijn in acht worden genomen.

5.1 Bevoegdheid

Hiervoor kwam al aan de orde dat in bijzondere regelgeving regelmatig een bevoegdheidsgrondslag is opgenomen voor de intrekking of wijziging van begunstigende beschikkingen wegens nieuwe omstandigheden. Indien een dergelijke bepaling ontbreekt wordt net als bij het onjuiste besluit onder omstandigheden een ongeschreven bevoegdheid aangenomen door de bestuursrechter, al is dat blijkens de jurisprudentie niet aan iedereen duidelijk.¹⁰² Ook de Awb geeft een bevoegdheid voor deze situatie ten aanzien van subsidiebesluiten (in artikel 4:50 Awb). Alle mij bekende intrekkingbepalingen voor deze situatie zijn discretionair geformuleerd, wat bij een algemene regeling in de Awb zeker ook voor de hand zou liggen. Niet steeds wordt duidelijk uit de bijzondere regeling op welk moment de intrekking ingaat, maar, zoals ook blijkt uit artikel 4:50 Awb, eerste lid, ligt een ex nunc intrekking vanaf het moment van bekendmaking van het intrekkingbesluit of een opzegging op een redelijke termijn als uitgangspunt het meest voor de hand. In veel gevallen zal de houder van de beschikking immers enige tijd moeten worden gegund om zich aan de nieuwe situatie aan te passen.

Verder wordt de intrekkingbevoegdheid in bijzondere regelgeving vaak uitdrukkelijk gekoppeld aan de belangen die met de regeling waarop de begunstigde beschikking berust worden beschermd of gediend.¹⁰³ In artikel 4:50 Awb is daarvan geen sprake, wat valt te verklaren uit het feit dat daarin natuurlijk niet de doelstellingen van alle subsidieregelingen die binnen de reikwijdte van titel 4.2 Awb vallen kunnen worden verwoord. Toch zou het denk ik wel mogelijk zijn om in een algemene Awb-bepaling te verwijzen naar de doelstelling van de onderliggende regeling. Zo wordt het nogal brede begrip 'veranderde omstandigheden of gewijzigde inzichten' in ieder geval enigszins omkaderd. Want de invulling van dit begrip is verder bepaald niet eenvoudig. Welke omstandigheden of inzichten aanleiding mogen vormen voor intrekking valt, buiten de grens van relevantie ten opzichte van de doelstelling van de onderliggende regeling en de financiële positie van het bestuursorgaan in kwestie, nauwelijks aan te geven.

Het lijkt mij niet verstandig in dat verband aansluiting te zoeken bij artikel 4:6 Awb, waarin het begrip nieuw gebleken feiten en omstandigheden een rol speelt bij de vraag of bestuursorganen gehouden zijn een herhaalde aanvraag in behandeling te nemen.¹⁰⁴ Dit alleen al omdat het voor ons onderwerp relevante onderdeel van de bepaling 'veranderde omstandigheden' in de jurisprudentie over artikel 4:6 Awb weinig is uitgewerkt. Dat is begrijpelijk nu er bij nieuwe omstandigheden ook

102 Vgl. bijvoorbeeld CBb 20 oktober 2008, AB 2008, 368, m.nt. Ortlep en CBb 8 november 2005, AB 2006, 23, m.nt. J.H. van der Veen. Lastig te plaatsen in dit verband: ABRvS 11 september 2002, JB 2002, 322 (intrekking goedkeuringsbesluit saneringsplan tankstations; geen buitenwettelijke bevoegdheid tot intrekking wegens gewijzigde omstandigheden), waarschijnlijk te verklaren vanuit de gedachte dat wanneer een plan niet goed wordt uitgevoerd het niet voor de hand ligt het goedkeuringsbesluit t.a.v. dat plan in te trekken, maar dat andere maatregelen dienen te worden genomen.

103 Vgl. bijv. art. 8.25 Wet milieubeheer, art. 6.22 juncto art. 2.1 Waterwet, art. 66 Wet bodembescherming en art. 20a, eerste lid, Kernenergiewet.

104 Zie daarover H.E. Bröring en A.T. Marseille, 'De ongekende vrijheden en beperkingen van artikel 4:6 Awb', *JBplus* 2002, p. 54-71. Wel op die weg is Dieperink (2003, p. 66 e.v.).

al snel sprake zal zijn van een nieuwe aanvraag en artikel 4:6 Awb dus geen gelding heeft. Bovendien vindt artikel 4:6 Awb toepassing in een heel ander kader; het gaat om de vraag wanneer een bestuursorgaan gehouden is zich opnieuw inhoudelijk in een aanvraag te verdiepen, een andere situatie derhalve dan het geval waarin het bestuursorgaan bevoegd is om terug te komen op eerder gegeven begunstigende beschikkingen, doorgaans niet op initiatief en tegen de wil van de houder van die beschikking in.

Wel zou kunnen worden gedacht aan de toevoeging dat de veranderde (en relevante) omstandigheden of inzichten zich 'in overwegende mate' moeten verzetten tegen ongewijzigde voortzetting van de rechtspositie van de houder van de beschikking, zoals de wetgever heeft bepaald in artikel 4:50 Awb. Dit vanuit de gedachte dat het moet gaan om *zwaarwegende redenen* die tot een ingrijpend intrekkingbesluit noodzaken.¹⁰⁵ Niet ieder wisselwonder mag bestuursorganen de bevoegdheid geven terug te komen op eerdere besluiten. Dat neemt niet weg dat de vraag óf zwaarwegende redenen zich voordoen in eerste instantie door het bestuursorgaan zal moeten worden beantwoord dat daarbij beoordelingsvrijheid heeft, zo blijkt onder meer uit de subsidiejurisprudentie op dit punt.¹⁰⁶ Dat bestuursorganen lopende beschikkingen alleen mogen intrekken wegens zwaarwegende redenen is voor hen (en voor regelgevers) wellicht direct een mooie aanleiding om de duur van begunstigende beschikkingen vaker aan een bepaalde termijn te binden. Dan zal de houder van een beschikking steeds rekening houden met mogelijke veranderingen en is de periodieke controle door bestuursorganen op de wenselijkheid van de instandblijving van afgegeven beschikkingen beter gewaarborgd.¹⁰⁷ Bij schaarse begunstigende beschikkingen komt daar als voordeel bij dat periodiek mededingingsruimte kan ontstaan; een aspect dat in recente jurisprudentie van het CBb al enige aandacht kreeg.¹⁰⁸

5.2 Belangenafweging

Uitgaande van een discretionaire bevoegdheid tot het opzeggen van begunstigende beschikkingen wanneer daarvoor dringende redenen bestaan, zal het bestuursorgaan in concrete situaties steeds een belangenafweging moeten maken tussen de nieuwe omstandigheden die vragen om een aanpassing en de belangen die de houder heeft bij de beschikking waarop hij vertrouwt.¹⁰⁹

¹⁰⁵ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 78.

¹⁰⁶ ABRvS 31 juli 2002, AB 2003, 136, m.nt. NV (Balletorkest). Vgl. voor de intrekking van de Grondwaterwetvergunning (op grond van het criterium 'niet langer toelaatbaar') ABRvS 22 december 2004, *MenR* 2005, 54, m.nt. Van Rijswijk en AB 2005, 39, m.nt. AvH, waarin wordt uitgegaan van beoordelingsvrijheid voor het bestuursorgaan op dit punt.

¹⁰⁷ Vgl. bijv. artikel 4:32 Awb, art. 6 Opiumwet en art. 79, derde lid, Flora- en faunawet.

¹⁰⁸ Vgl. ABRvS 3 juni 2009, AB 2009, 373, m.nt. Wolswinkel. In dat verband zou zelfs een Awb-bepaling kunnen worden overwogen waaruit blijkt dat een begunstigende beschikking steeds voor een bepaalde periode wordt gegeven, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

¹⁰⁹ Zie voor een recent voorbeeld ABRvS 28 januari 2009, AB 2009, 145, m.nt. Marseille (die intrekking heeft op ABRvS 28 januari 2009, zaaknr. 200802394/1; in de AB is abusievelijk de verkeerde uitspraak afgedrukt).

Daarbij zal van belang zijn in hoeverre de houder mocht vertrouwen op de ongewijzigde instandblijving van zijn beschikking. Voor het antwoord op die vraag is onder meer van belang, hoe lang geleden de bekendmaking van de beschikking heeft plaatsgevonden.¹¹⁰ Daar staat tegenover dat bij beschikkingen die voor onbepaalde tijd zijn afgegeven het voor de hand ligt dat zij op enig moment kunnen worden aangepast of zelfs ingetrokken; daar moet de geadresseerde rekening mee houden, zo blijkt uit de jurisprudentie.¹¹¹ Vanuit dat perspectief ligt een verjaringstermijn voor de intrekking van beschikkingen wegens gewijzigde omstandigheden of inzichten, anders dan bij de intrekking van de onjuiste beschikking, niet voor de hand.

In de belangenafweging zal verder recht moeten worden gedaan aan het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Een mooi voorbeeld van de toetsing aan dit beginsel door de bestuursrechter geeft een uitspraak van het CBb van 8 november 2005,¹¹² waarin de intrekking van een aanwijzing als slachthuis voor eenden in het kader van de bestrijding van de klassieke vogelgriep ter discussie stond. Deze intrekking werd ingegeven door het feit dat de situatie rond de bestrijding van de vogelgriep verslechterde en het andere aangewezen eendenslachthuis, dat volgens verweerder op een minder risicovolle locatie was gelegen, over voldoende slachtcapaciteit bleek te beschikken. Het CBb overweegt in dat verband dat '[b]ij de beoordeling van de in dezen gemaakte keuze – intrekking van de aanwijzing van appellante – met inachtneming van de grote beoordelingsruimte die verweerder in deze gevallen heeft, (dient) te worden gezien of verweerder die keuze in het licht van het beoogde doel – het afnemen van de risico's van verspreiding van de besmetting – op goede gronden heeft gemaakt.' Daarop volgt een nauwgezette toetsing van de argumenten die de Minister van LNV had aangevoerd voor de intrekking van de aanwijzing van dit slachthuis en niet die van zijn (enige) concurrent. En dan blijkt er van alles niet te kloppen. Zo heeft het bestuursorgaan onder meer verkeerde kaarten opgestuurd aan de geadresseerde, is het (waarschijnlijk) uitgegaan van een verkeerd adres als locatie van het slachtbedrijf en ging het er ten onrechte van uit dat op de pluimveebedrijven in de nabijheid van het slachthuis geen pluimvee meer aanwezig was. In dat verband overweegt het College dat 'hoewel de afweging welke verweerder in het kader van de bestrijding van een besmettelijke dierziekte als deze dient te maken, primair wordt ingegeven door overwegingen van veterinair belang, hij bij het nemen van zijn ingrijpende beslissingen niet voorbij zal mogen gaan aan andere rechtens te beschermen belangen. Duidelijk is dat een geval als het onderhavige, door de wel zeer bijzondere situatie dat een keuze zich aandient tussen twee slachterijen die binnen de Benelux elkaars enige concurrenten zijn, bijzondere eisen stelt aan de voorbereiding, motivering en afweging van de intrekkingsbeslissing.' Het college is er niet van

110 Vgl. Dieperink 2003, p. 58 en Hoitink 1998, p. 79 e.v. en bijv. ABRvS 18 augustus 2004, zaaknr. 200400208/1 (r.o. 2.4), ABRvS 7 augustus 2002, zaaknr. 200104659/1 en AGvB 16 november 1990, AB 1991, 163, m.nt. FM, waarin de Afdeling expliciet overweegt dat 'niet kan worden voorbijgegaan aan de omstandigheid dat nog slechts korte tijd geleden de vergunningsprocedure is afgerond.

111 Expliciet op dit punt bijvoorbeeld AGRvS 28 november 1991, AB 1992, 531, m.nt. JJIV.

112 AB 2006, 23, m.nt. J.H. van der Veen.

overtuigd dat aan deze eisen is voldaan en vernietigt het aangevochten besluit op grond van strijd met het motiveringsvereiste.

Het lijkt mij niet goed mogelijk en ook niet noodzakelijk om ten aanzien van de hiervoor beschreven te maken belangenafweging bij veranderde omstandigheden of inzichten, nadere bepalingen op te nemen in de Awb. De vast te leggen discretionaire bevoegdheid wordt immers al genormeerd door de genoemde beginselen van behoorlijk bestuur die (goeddeels) wel al een regeling hebben gevonden in de Awb. Wat wel mogelijk en misschien ook wel wenselijk is, is een bepaling over de te vergoeden schade in dit soort gevallen. De vergoeding van dispositieschade lijkt (wanneer niet kan worden gewerkt met een redelijke opzeggingstermijn) immers voor de hand te liggen.¹¹³ Daar gaat het CBb in de slachterijzaak ook vanuit, waar het overweegt dat wanneer bij de nieuw te nemen beslissing 'aan de orde zal komen of appellante aanspraak kan maken op nadeelcompensatie, niet zonder meer duidelijk is dat de gehele schade van appellante binnen het normale ondernemersrisico van appellante valt.' Ook bij de intrekking van subsidiebesluiten heeft de Awb-wetgever gekozen voor een eigen vergoedingsbepaling voor dit soort gevallen in artikel 4:50 Awb, tweede lid. Hoewel deze bepaling in de jurisprudentie geen belangrijke rol speelt,¹¹⁴ zou de stelling dat zij ook voor de praktijk niet belangrijk is mijns inziens te kort door de bocht gaan. Binnen artikel 4:50 Awb fungeren de redelijke termijn waarmee de beschikking wordt opgezegd en de vergoeding van de schade immers als communicerende vaten.¹¹⁵ Het is goed voorstelbaar dat bestuursorganen er de voorkeur aan geven om gesubsidieerde (tot voor kort wenselijk geachte) activiteiten even door te laten lopen in plaats van direct stop te zetten en een schadevergoeding te moeten betalen. Dat klopt met de constatering dat wel veel wordt geprocedeerd over de invulling van de redelijke termijn bij de beëindiging van subsidierelaties, dus in gevallen waarin het bestuursorgaan besluit niet opnieuw tot subsidieverstreking over te gaan.

6 Naar een algemene regeling!

In de voorgaande paragrafen is verkend of het nuttig en mogelijk zou zijn om in de Awb een regeling op te nemen voor het intrekken van onjuiste besluiten en het intrekken van besluiten wegens gewijzigde omstandigheden bij of inzichten van het bestuursorgaan. Hoewel de hoeveelheid jurisprudentie over de normering van deze bevoegdheden en de problemen die daaruit spreken niet van een overweldigende omvang is, lijkt er op onderdelen best iets te winnen met een Awb-regeling. Het spreekt vanzelf dat daarin voldoende ruimte moet worden gelaten aan bestuursorganen om rekening te houden met de omstandigheden van het geval. Onderwerpen als het tijdstip waarop de intrekking of opzegging van een begunstigende beschikking ingaat, schadevergoeding en een verjaringstermijn

¹¹³ Vgl. Verheij 1997, p. 80. Vgl. 4:50 Awb, eerste lid, sub b. Zie ook §49 (6) Verwaltungsverfahrensgesetz.

¹¹⁴ Schaarse voorbeelden zijn ABRvS 17 juni 2009, zaaknr. 200804998/1/H2 en ABRvS 25 juni 2009, zaaknr. 200706994/1.

¹¹⁵ *Kamerstukken II* 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 80.

zouden in de Awb-regeling een plaats kunnen krijgen. Daarmee wordt bewerkstelligd dat de wetgever in de bijzondere wetgeving daarover slechts nog iets hoeft te regelen voor zover afwijking of aanvulling noodzakelijk is en wetgevingslacunes en legaliteitsdiscussies worden vermeden. Belangrijker nog lijkt mij dat het waarschijnlijk is dat jurisprudentiële ontwikkelingen en de wetenschappelijke discussie gestructureerd zullen raken rond de Awb-bepalingen waardoor een algemeen leerstuk zich gemakkelijker laat ontwikkelen en verschillen tussen rechtsgebieden bij toepassing van deze figuur op zijn minst zullen worden bediscussieerd. Een aparte regeling voor intrekkingen die noodzakelijk zijn om te voldoen aan Europees-rechtelijke verplichtingen zou als voordeel kunnen hebben dat Nederland steeds aan zijn communautaire verplichtingen kan voldoen, zonder dat dit uiteindelijk betekent dat het Nederlandse rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, ook in zuiver nationale geschillen, steeds verder wordt ingekleurd naar de (magere) Europese maatstaven.

De voordelen van een algemene regeling zouden verder kunnen worden vergroot wanneer onderwerpen die in deze bijdrage niet aan de orde zijn geweest, maar wel relevant (kunnen) zijn bij de intrekking van begunstigende beschikkingen, in de ontwerpfasen verder worden doordacht. Daarbij kan men denken aan procedurele bepalingen, bijvoorbeeld ten aanzien van een hoorplicht¹¹⁶ en andere bepalingen waarmee de waarborgen rond het nemen van het intrekkingbesluit kunnen worden verbeterd. Verder zou kunnen worden nagedacht over de regeling van accessoire bevoegdheden, zoals een algemene terugvorderingsbevoegdheid voor gevallen waarin de intrekking van een begunstigend besluit tot gevolg heeft dat bijdragen onverschuldigd zijn betaald, verrekeningsbevoegdheden¹¹⁷ en eventueel een bevoegdheid tot het vorderen van rente.¹¹⁸

Maar de te verwachten voordelen moeten niet worden overschat; ook met een regeling zullen lang niet alle vraagstukken zijn beantwoord. Jurisprudentie over de toepassing van reeds bestaande bijzondere regelingen over de intrekking van beschikkingen illustreert dat. Over de uitkomst van de belangenafweging die meestal moet worden gemaakt ontstaat al snel verschil van mening. Voorbeelden van uitspraken van bestuursrechters over te gunnen overgangstermijnen, causaal verband tussen intrekking en schade,¹¹⁹ de te vergoeden schadeposten¹²⁰ en de verrekening met financiële voordelen die samenhangen met de intrekking¹²¹ zijn gemakkelijk te vinden. En nu steeds duidelijker wordt dat vergunningen en toegekende sociale

116 Vgl. artikel 4:12 Awb, lid 2.

117 Vgl. art. 4:57 Awb.

118 Alhoewel dat laatste vooral voor de hand lijkt te liggen bij intrekkingen als sanctie.

119 Bijv. ABRvS 4 juli 2007, BR 2007, 193, m.nt. Van Zundert, ABRvS 19 april 2006, Gst. 2006, 130, m.nt. Bodden en Lam en ABRvS 21 september 2005, JOM 2007, 685.

120 Zeer uitgebreid over dat laatste ABRvS 5 oktober 2005, MenR 2006, 18, m.nt. Hoitink en JOM 2007, 184, inzake Wet Milieubeheer. Zie verder bijv. ABRvS 13 juli 2005, AB 2006, 61, G.M. van den Broek.

121 ABRvS 3 september 2003, AB 2004, 51, m.nt. ABB (verrekening met subsidie voor bedrijfsverplaatsing).

uitkeringen kwalificeren als 'possessions' in de zin van art. 1 EP EVRM,¹²² kan een verdere discussie over de intrekking van begunstigde beschikkingen als regulering van eigendom worden verwacht, waarbij de proportionaliteitseis vast tot nieuwe vraagstukken aanleiding zal geven.¹²³

7 Tot slot

Al op het schoolplein leren de meesten van ons het spreekwoord 'eens gegeven, blijft gegeven'. Het geeft uiting aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Het gaat in beginsel niet aan dat een bestuursorgaan terug neemt wat het eerder per beschikking gaf. Dat dit, buiten de normale rechtsbeschermingsprocedures om, onder omstandigheden toch mogelijk moet worden geacht heeft te maken met het algemeen belang dat de overheid behoort te dienen. Een heldere bevoegdheidsgrondslag voor bestuursorganen en een duidelijke normering van hun bevoegdheden in dit soort gevallen is niet te veel gevraagd. Een regeling in de Awb kan daaraan bijdragen.

122 EHRM 15 september 2009, zaaknr. 10373/05 (Moskal, intrekking foute beschikking tot toekenning sociale uitkering), EHRM 8 april 2008 (intrekking telecommunicatievergunning), AB 2008, 224, m.nt. Barkuysen en Van Emmerik, EHRM 10 juli 2007 (tax free shops) en EHRM 7 juli 1989 (Tre Traktörer) Series A vol. 159; van hieruit is de stap naar andere begunstigde beschikkingen snel gezet.

123 Daarover Barkhuysen en Van Emmerik in hun annotatie opgenomen in AB 2008, 224.