



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De tegemoetkoming geregeld

Ouden, W. den; Tjepkema, M.K.G.; Zijlstra, S.E.

Citation

Ouden, W. den, Tjepkema, M. K. G., & Zijlstra, S. E. (2015). De tegemoetkoming geregeld. *Nederlands Tijdschrift Voor Bestuursrecht*, 2015(3), 100-110. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/34898>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License:

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/34898>

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

De tegemoetkoming geregeld

NTB 2015/13

1. Inleiding

1.1 Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur

De onverplichte tegemoetkoming kreeg al eerder de nodige aandacht in dit blad. Van compensaties voor de slachtoffers van seksueel misbruik in instellingen en pleeggezinnen tot vergoedingen voor kokkelvissers: overheden blijken op grote schaal schade financieel te compenseren zonder dat daar een afdwingbare aanspraak van de ontvanger tegenover staat. Tjepkema bracht dit ongeregelde en ondoorzichtige verschijnsel in dit blad recentelijk in beeld en liet zien dat dit vragen oproept rond onder meer legaliteit, normering en rechtsbescherming. Hij eindigde zijn artikel met een pleidooi voor een wettelijke regeling.² Dat had Zijlstra ook al eens gedaan,³ terwijl Den Ouden de relatie tussen schadevergoedingen en subsidies in kaart bracht.⁴ Tijd dus om de door onszelf geworpen handschoen gezamenlijk op te pakken en te bezien of wij de contouren kunnen schetsen van een algemene regeling voor tegemoetkomingen van bestuursorganen. Verder dan een eerste verkenning van die contouren zullen wij binnen het bestek van deze bijdrage niet komen, want als er iets duidelijk is over het ondoorzichtige verschijnsel van de tegemoetkoming, dan is het dat het een omvangrijke en veelvormige praktijk betreft, die veel (wetgevings)vragen oproept.

Deze praktijk kenmerkt zich tot op heden vooral door haar *ad hoc*-karakter: te pas en te onpas besluit stelt de wetgever in reactie op incidenten van uiteenlopende aard regelingen op ten einde in de daardoor veroorzaakte schade tegemoet te komen. Waar deze oorzaak als 'ramp' kan worden aangemerkt, kan soms een beroep worden gedaan op de Wet tegemoetkoming schade bij rampen, maar deze heeft een beperkt bereik en is daarmee één van de oorzaken van de *ad hoc* praktijk. In zijn NJV-advies heeft Hartlief dan ook vastgesteld dat het bestaande juridische kader door zijn *ad hoc* karakter ons onvoldoende in staat stelt om adequaat te reageren op crisis- en rampsituaties.⁵

Wij menen dat hier sprake is van een meer algemeen probleem, dat niet alleen speelt wanneer de oorzaak van de schade een ramp of een crisis is, maar in alle gevallen waar-

in de overheid onverplichte vergoedingen verstrekt. Ook wij zijn kritisch over die *ad hoc* praktijk maar menen ook dat het streven naar een algemene, wettelijke regeling voor dit verschijnsel alleen zinnig is als daarmee problemen worden opgelost (en liever niet te veel nieuwe problemen worden gecreëerd). Vanuit die gedachte is een eerste vereiste dat de regeling een voldoende flexibel kader biedt. De variëteit aan bestaande regelingen en *ad hoc* verstrekkingen kan alleen binnen een overkoepelend kader worden geregeld wanneer de nodige ruimte voor differentiatie blijft bestaan. Dat geldt in het bijzonder omdat het antwoord op de vraag in welke gevallen een tegemoetkoming van overheidswege wordt verstrekt, grotendeels van politieke aard is. Anders gezegd: het betreft een bevoegdheid met zeer grote beleidsvrijheid. Het recht stelt hier, naar onze mening, slechts grenzen voor uiterste gevallen, door middel van bijvoorbeeld het verbod op vooringenomenheid c.q. partijdigheid en het verbod op verstrekking van onrechtmatige staatssteun. Voor het overige is het bestuursrecht in dit geval nauwelijks inhoudelijk sturend. Het lijkt ons ook wenselijk noch haalbaar om op de 'wanneer en hoeveel-vraag' een wettelijk antwoord te formuleren. Daarvoor is de tegemoetkomingspraktijk te veelvormig, terwijl er voorts vanuit overheidsperspectief ernstige bezwaren zullen bestaan tegen een algemene regeling die een antwoord geeft op de vraag wanneer een tegemoetkoming moet worden verstrekt en wat alsdan de hoogte daarvan is. Niettemin kan een regeling in de Awb de nu bestaande problemen in belangrijke mate verminderen. Die problemen kunnen als volgt worden samengevat. Er worden op grote schaal incidentele tegemoetkomingen verstrekt zonder adequate materieelwettelijke grondslag – dus zonder inbedding in een democratische afweging – en zonder transparant afwegingskader.⁶ Daarbij lijken de inzichten en gevoelens van de betrokken politieke ambtsdrager de enige maatstaf te zijn.⁷ Dat is problematisch in het licht van de democratische rechtsstaat en het vereiste van een degelijk financieel overheidsbeleid en kan afbreuk doen aan het vertrouwen in de overheid. In sommige gevallen wordt nog wel een beleidsregel aan de tegemoetkoming ten grondslag gelegd, voorzien van de benodigde politieke 'dekking', of vloeit het besluitkarakter van een tegemoetkoming voort uit het zijn van bestuursorgaan van een stichting die overheidsgelden distribueert.⁸ Deze constructies zijn echter iets anders dan een volwaardige wettelijke regeling die

1 Prof. mr. W. den Ouden is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden, mr. dr. M.K.G. Tjepkema is universitair hoofddocent aan de Universiteit Leiden en prof. mr. S.E. Zijlstra is hoogleraar staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit.

2 M.K.G. Tjepkema, 'Tegemoetkomingen van overheidswege: ongeregeld en ondoorzichtig bestuur anno 2014', *NTB* 2014/3, p. 18-30.

3 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 857 e.v.

4 W. den Ouden, 'De overgangssubsidie als smeerolie bij frictiekosten', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren?*, Deventer: Kluwer 2012, p. 535-553 en W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, 'Voor hetzelfde geld. Over de kwalificatie van publiekrechtelijke financiële verstrekkingen en hun wettelijk kader', *NTB* 2006/15, p. 101-116.

5 T. Hartlief, *Privaatrecht in nood. Over de beperkte betekenis van het privaatrecht bij rampen en crises en een rechtsgebied onder toenemende druk van het publiek recht*, NJV-advies 2014.

6 Zie voor enig cijfermateriaal t.a.v. 'tegemoetkomingsubsidies': Tjepkema 2014, p. 27 (noot 94). Voorts valt te wijzen op de compensatie van de kokkelvisserij ten bedrage van ca. € 71 miljoen.

7 Het huidige kabinet lijkt wat terughoudender in het toekennen van incidentele tegemoetkomingen dan het vorige. Vgl. bijv. het standpunt van Dijkema rond de uitkoop van binnenvissers op het IJsselmeer (*Kamerstukken II* 2013/14, 29664, nr. 120, p. 3) met het ruimhartige beleid van haar voorganger Bleker, onder meer de € 1,1 miljoen die hij compenseerde aan boeren die financiële schade leden als gevolg van de brand van Chemie-Pack in Moerdijk (*Kamerstukken II* 2010/11, 26956, nr. 93).

8 Zo waren de uitkeringen die de Stichting Leefomgeving Schiphol (die centraal stond in ABRvS 17 september 2014, *JB* 2014/202, m.nt. Timmermans) in onze visie ook tegemoetkomingen.

recht doet aan de relevante democratisch-rechtstatelijke beginselen (niet alleen democratie, maar ook machtsverdeling). Helemaal ongeregeld en ondoorzichtig zijn de ad hoc tegemoetkomingen voor één of meer individuele gevallen, zonder basis in enige (kenbare) regeling. Ten slotte doet zich nog de situatie voor dat er weliswaar een wettelijke regeling voor een bepaald soort tegemoetkomingen bestaat, maar dat voor vergelijkbare gevallen die niet aan de wettelijke criteria voldoen, buiten die regeling om tegemoetkomingen worden verstrekt, waarmee de regeling dus als het ware wordt doorkruist.

Het voorgaande toont frappante gelijkenis met de situatie van de subsidie vóórdat de Awb die regelde.⁹ De Awb kan de genoemde problemen zelf niet allemaal oplossen, maar wat zij wél kan doen, en wat zij bij de subsidie ook heeft gedaan, is de bijzondere wetgever opdragen hier een adequate grondslag en normering te bieden. Die eis vormt de kern van het hier gepresenteerde ontwerp en wordt in par. 3 diepgaander besproken.

1.2 Een regeling in de Awb?

Het lijkt enigszins standaard om in wetenschappelijk publicaties over bestuursrechtelijke leerstukken een pleidooi te houden voor regeling van dat onderwerp in de Awb, dan wel voor aanpassing van een reeds bestaande regeling. Wat ook zij van de merites van die pleidooien, we kunnen vaststellen dat zij in verschillende gevallen terecht zijn geweest, en dat regelingen die in de Awb zijn vastgelegd, doorgaans zowel van democratisch-rechtstatelijke als praktische waarde zijn gebleken.

Wij menen dat in het licht van de doelstellingen van de Awb-wetgever een regeling van de onverplichte tegemoetkoming beslist kan worden bepleit. Ten eerste zouden, door in de Awb een wettelijke grondslag voor tegemoetkomingen te eisen, deze van een adequate democratisch-rechtstatelijke inbedding worden voorzien. Zo'n grondslag draagt ook bij aan deugdelijker overheidsfinanciën, omdat een deel van de uitgaven die nu onder de post 'onvoorzien' staan, van een specifieke post worden voorzien. Het vereiste van een grondslag vormt daarmee ook een duidelijker aanknopingspunt voor controle door de Algemene Rekenkamer en lokale rekenkamers. Ten tweede kan de Awb juridische onduidelijkheden uit de wereld helpen, door te bepalen dat beslissingen omtrent toekenning of weigering van een tegemoetkoming als besluit moeten worden aangemerkt. Ten derde kan de Awb bestaande regelingen harmoniseren wat betreft terminologie en procedures en daarmee het tegemoetkomingenrecht toegankelijker maken. Ten vierde en ten slotte kan de Awb faciliteren: met vaste weigeringsgronden, facultatief te gebruiken bepalingen die de bijzondere wetgever niet hoeft te regelen, het begrenzen van tegemoetkomingen door middel van een plafond, etc.

⁹ Zie bijv. L.J.A. Damen, *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur. Staats- en bestuursrechtelijke beschouwingen naar aanleiding van de steunverlening aan individuele ondernemingen*, Deventer: Kluwer 1987, E.M.H. Hirsch Ballin en J.H. van Kreveld, *Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen*, preadviezen VAR 1988, VAR-geschrift XCIX, Alphen a/d Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1988.

Van een algemene regeling van de tegemoetkoming mag men geen wonderen verwachten, maar wel een toename van de rechtszekerheid, de rechtsgelijkheid en de transparantie op een rechtsterrein waarop jaarlijks vele miljoenen aan publiek geld wordt uitgekeerd.

1.3 Opzet

Een regeling in de Awb, die het beste in hoofdstuk 4, en wel in een Titel 4.6 zou kunnen worden gepositioneerd, zou de volgende opzet kunnen hebben, een opzet die wij in onze bespreking hieronder volgen. Begonnen wordt met een begripsbepaling (par. 2). Daarna volgt een bepaling over de vereiste grondslag (par. 3); daarmee wordt het besluitkarakter van de tegemoetkoming helder, hetgeen meteen enkele problemen oplost, bijvoorbeeld op het gebied van de rechtsbescherming. In par. 4 komt aan de orde hoe de gevreesde 'aanzuigende werking' van een algemene regeling kan worden voorkomen. In dat kader worden de mogelijkheden en randvoorwaarden van een tegemoetkomingenplafond besproken. Vervolgens komen wij in par. 5 toe aan het verstrekingsproces en de mogelijkheden tot de materiële normering daarvan. Wanneer kan de aanvraag voor een tegemoetkoming in ieder geval worden afgewezen, welke informatie dient in een toekenningsbesluit te zijn opgenomen en welke regels gelden voor intrekking en terugvordering van tegemoetkomingen, bijvoorbeeld in geval van cumulatie van schadevergoedingen of fraude? Dat zijn onderwerpen die zich prima lenen voor een algemene regeling en waarvan ook het bestuur profijt kan hebben. In par. 6 besteden wij nog kort aandacht aan de rechtsbescherming. Wij sluiten af met enkele afrondende opmerkingen (par. 7).

2. Definities

2.1 Tegemoetkoming

Bij een regeling van de tegemoetkoming is een belangrijke eerste vraag hoe dit begrip moet worden gedefinieerd. Bij wetgeving is een definitie een functie van de doelstelling en strekking van de regeling,¹⁰ hetgeen iets anders is dan een terreinafbakening in een wetenschappelijk artikel.

Bij de hier bedoelde tegemoetkomingen is van belang onderscheid te maken tussen twee fasen in het proces. De eerste fase is die, waarbij nog geen regeling (wettelijk voorschrift of beleidsregel) bestaat die voorziet in een tegemoetkoming. In die fase is de tegemoetkoming onverplicht: de overheid kan ervoor kiezen om wel of niet in een tegemoetkoming te voorzien. Vervolgens wordt – door middel van een wettelijk voorschrift, een beleidsregel of een beschikking – voor één of meer personen of instellingen een potentiële aanspraak op een tegemoetkoming gecreëerd. In de tweede fase kan men niet meer spreken van een onverplichte tegemoetkoming: wie aan de criteria van de regeling voldoet moet voor een tegemoetkoming in aanmerking komen.

¹⁰ Zie S.E. Zijlstra (red.), *Wetgeven*, Deventer: Kluwer 2012 p. 400.

2.1.1 Eerste fase

Om de aard van de tegemoetkoming, waarbij de normering daarvan dient aan te sluiten, goed tot uitdrukking te laten komen kan de wetgever zich bij het formuleren van een definitie het best richten op de eerste fase. Dan wordt het onverplichte karakter van de tegemoetkoming het dominante criterium:¹¹

Artikel 4.6.1.1

In deze wet¹ wordt verstaan onder tegemoetkoming:

“De door een bestuursorgaan te betalen geldsom ter vergoeding van schade², zonder dat voor het bestuursorgaan of de rechtspersoon waartoe het behoort³ een rechtsplicht⁴ tot schadevergoeding is vastgesteld.”

Deze definitie behoeft op verschillende punten uitleg.

1. Niet moet worden gesproken van ‘Onder... wordt verstaan’ (vgl. art. 1:1-1:5 Awb), want de term ‘tegemeetkoming’ komt in bijzondere wetgeving in tal van betekenissen voor, zonder dat wordt beoogd deze volledig te harmoniseren¹² (vgl. de definitie van goedkeuring in art. 10:25 Awb). Dat doet er niet aan af dat het wenselijk kan zijn die wetgeving te bezien op de mogelijkheid van harmonisatie, zoals bij invoering van de derde tranche ook bij goedkeuring is gebeurd: na invoering van de titel over tegemoetkomingen zou bijvoorbeeld de tegemoetkoming voor wethouders (art. 44, tweede lid, Gemeentewet) moeten worden vervangen door ‘onkostenvergoeding’, en die van de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen en de Wet tegemoetkoming studiekosten door ‘subsidie’.
2. Hiermee is een afbakening ten opzichte van de subsidie gegeven, omdat het daarbij gaat om betalingen, gericht op activiteiten van de ontvanger (art. 4:21 Awb). Weliswaar zal het bij tegemoetkomingen in de praktijk regelmatig gaan om herstel van bijvoorbeeld gebouwen of andere eigendommen maar het staat de ontvanger doorgaans vrij de tegemoetkoming naar eigen inzicht te besteden. Bovendien worden tegemoetkomingen, evenals in het privaatrecht het geval is,¹³ verstrekt voor andere vormen van nadeel, zoals fysieke of emotionele schade (denk bijvoorbeeld aan oorlogsslachtoffers, personen die lijden aan mesothelioom of asbestose en slachtoffers van seksueel misbruik).
3. Bij civielrechtelijke schadevergoeding rust de rechtsplicht op het overheidslichaam, bij bestuursrechtelijke schadevergoeding en nadeelcompensatie op het bestuursorgaan (vgl. ook art. 1:1 lid 4 Awb).
4. Het gaat daarbij niet alleen om betalen van ‘gewone’ schadevergoeding uit overeenkomst of onrechtmatige

daad, maar ook om nadeelcompensatie en het voldoen aan een natuurlijke verbintenis (art. 6:3 lid 1 BW).

2.1.2 Tweede fase

Als gezegd verdwijnt het onverplichte karakter van de hier bedoelde tegemoetkomingen naar de achtergrond in de tweede fase, waarin een wettelijke regeling is opgesteld. Dan is vastgesteld wie onder welke voorwaarde voor een tegemoetkoming in aanmerking komt en daarmee is veel beleidsvrijheid verdwenen. Ook voor deze fase kan de Awb-regeling harmoniserend werken door een procedureel c.q. normerend kader te bieden in de vorm van bijvoorbeeld facultatieve weigeringsgronden en standaard intrekking- en terugvorderingsgronden. Een onderscheid met de eerste fase is voorts dat de eis van een wettelijke grondslag die hieronder in par. 3 wordt geformuleerd, in de eerste fase nog geen rol speelt: de regeling is niet gericht op de keuze van de politiek óm aan een bepaalde schade tegemoet te komen (fase 1), maar op de legitimatie, transparantie en consistentie van de uitvoering van die beslissing (fase 2).

Omdat in de tweede fase het onverplichte karakter minder dominant is, zou daarvoor kunnen worden volstaan met een omschrijving van tegemoetkoming die als het ware de rest-categorie van financiële verstrekkingen door de overheid vormt:

“De aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt, niet zijnde een subsidie, en anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten, of ter vergoeding van schade als bedoeld in artikel 4:126 of ter nakoming van een andere rechtsplicht tot schadevergoeding.”

2.1.3 Keuze

Beide definities hebben voor- en nadelen. De eerste definitie sluit goed aan bij de kern van de problematiek, die is gelegen in het onverplichte karakter van de hier bedoelde tegemoetkomingen. Nadeel is weer, dat discussie kan ontstaan over de vraag wanneer een tegemoetkoming onverplicht is. Uit art. 20 Grondwet (bestaanszekerheid) kan al een zekere – niet in rechte afdwingbare – rechtsplicht tot tegemoetkoming ontstaan, terwijl een positieve verplichting uit het EVRM onder omstandigheden zelfs tot een wél in rechte afdwingbare rechtsplicht kan leiden.¹⁴ Daarmee wordt onzeker wanneer de regeling de Awb wel, en wanneer zij niet van toepassing is. Ook speelt de eis van een wettelijke grondslag die hieronder (§ 3) wordt geformuleerd, in de eerste fase nog geen rol: de door ons voorgestelde regeling is niet gericht op de keuze van de politiek óm aan een bepaalde schade tegemoet te komen compenseren (fase 1), maar op de legitimatie, transparantie en consistentie van de uitvoering van die beslissing (fase 2). De tweede definitie sluit daar beter bij aan, maar heeft weer andere nadelen. Door haar

11 Tjepkema 2014, par 2.2. Het is deze fase waar de door VenJ ontwikkelde *Handreiking onverplichte tegemoetkomingen* zich voor een belangrijk deel richt.

12 Bijvoorbeeld art. 44, tweede lid, Gemeentewet (onkostenvergoeding wethouders). Als het gaat om subsidieregelingen zoals de Wet kinderopvang en kwaliteitseisen peuterspeelzalen en de Wet tegemoetkoming studiekosten, ligt harmonisatie wél voor de hand.

13 Asser/Hartkamp & Sieburgh 6–II 2013/24.

14 Ook is art. 1 EP EVRM als grondslag voor schadevergoeding denkbaar. Zie de bijdrage van Lagrouw in dit nummer, waarin zij het vonnis van Rechtbank Den Haag inzake de buitenwerkingstelling van de Wet verbod pelsdierhouderij bespreekt (H.C. Lagrouw, ‘Onverplichte tegemoetkomingen bij bedrijfstakbeperkende maatregelen’, *NTB* 2015/12).

keuze voor een negatieve omschrijving is zij erg 'juridisch-technisch' van aard. En, belangrijker, zij mist de aansluiting bij het onverplichte karakter van de tegemoetkoming, waar als gezegd de kern van de problematiek ligt: de keurig geregelde sociale uitkeringen zouden er dan ook onder vallen. In dat licht hebben wij alles afwegende in dit stadium een voorkeur voor de eerste definitie.

2.1.4 Onverplicht of niet?

Wij realiseren ons terdege dat onze (voorlopige) definitie haaks kan staan op hoe in de praktijk tegemoetkomingen soms worden beleefd. Veel ontvangers van tegemoetkomingen ervaren die betalingen als het nakomen van een morele of zorgplicht door de overheid. Een tweede punt is, dat in de praktijk bepaalde typen betalingen (wij gebruiken die term hier als koepelbegrip) voorkomen die zich op het randje van de tegemoetkoming bevinden. Soms valt nauwelijks uit te maken of een betaling (vooral) als subsidie of als tegemoetkoming zou moeten worden beschouwd en dat ligt wellicht nog lastiger bij de scheidslijn tussen nadeelcompensatie die overgaat in een tegemoetkoming. Dat is niet erg: vrijwel iedere juridische definitie leidt tot afbakeningsvragen. Zolang in het grote merendeel van de gevallen maar duidelijk is of een betaling al dan niet als tegemoetkoming moet worden gekwalificeerd zien wij daarin geen reden om van de regeling af te zien.

Om het begrip 'onverplicht' nader te duiden kan in elk geval worden gesteld dat hierbij ten eerste moet worden gedacht aan rechtens afdwingbare rechtsplichten, zoals de onrechtmatige daad (volgens de Afdeling een algemeen geldend rechtsbeginsel dat aan art. 6:162 van het Burgerlijk Wetboek en (thans) art. 8:88 Awb ten grondslag ligt)¹⁵ de tekortkoming in de nakoming van een verbintenis ex art. 6:74 BW, de meestal op het égalitébeginsel gebaseerde nadeelcompensatie of andere verwante grondslagen voor schadevergoeding, zoals art. 1 EP EVRM. Met Keppel menen wij echter dat de vraag of een rechtsplicht *afdwingbaar* is niet louter doorslaggevend is: er zijn immers rechtsplichten die niet rechtens afdwingbaar zijn.¹⁶ Stel dat de regering geld uitkeert aan slachtoffers van de holocaust wegens ontnemingen/niet teruggave van hun goederen na WOII. Het gaat dan om een verjaarde vordering, waarna een natuurlijke verbintenis resteert. In de praktijk wordt zo'n betaling als 'coulance' beschouwd, maar zij valt buiten de definitie: er wordt wel degelijk aan een bestaande verbintenis tot schadevergoeding voldaan. Dat is ook geen probleem, want de grondslag en omvang van die verbintenis worden bepaald door het objectieve recht, waarmee aan nadere democratisch-rechtsstatelijke normering, uitgangspunt van onze regeling, geen behoefte bestaat.

Een laatste punt is, dat – opnieuw inherent aan deze exercitie – in de praktijk, bepaalde typen betalingen uiteenge-rafeld dienen te worden in bijvoorbeeld 'echte' schadevergoeding enerzijds en een tegemoetkoming anderzijds. Dat

is niet altijd eenvoudig. Stel dat een overheidslichaam alvast geld gaat uitkeren terwijl nog niet vaststaat of zij aansprakelijk is, dan is volgens onze definitie sprake van een tegemoetkoming. Later kan komen vast te staan dat zij wél (deels) aansprakelijk is. Dat brengt met zich dat onze regeling nog slechts deels van toepassing is, maar dat voor het overige deel een ander wettelijk kader ontstaat, op basis waarvan de overheid gehouden kan zijn om meer of juist minder te vergoeden.

2.2 Tegemoetkomingsplafond

Omdat in bepaalde gevallen kan worden gewerkt met een plafond (zie verder par. 4) dient, vergelijkbaar met art. 4:22 Awb voor subsidies, een definitie van tegemoetkomingsplafond te worden opgenomen.

Artikel 4.6.1.2

Onder tegemoetkomingsplafond wordt verstaan: "het bedrag dat gedurende een bepaald tijdvak ten hoogste beschikbaar is voor de verstrekking van tegemoetkomingen krachtens een bepaald wettelijk voorschrift."

3. Grondslag

3.1 Materiële grondslag

Bij het nadenken over de vraag wat een juiste *formele* grondslag voor het toekennen van tegemoetkomingen door de overheid is (algemene wet, bijzondere wet, wettelijk voorschrift etc.) moet eerst worden bezien wat de *materiële* grondslag daarvan is. Immers, voor het toekennen van 'echte' schadevergoeding is dogmatisch gezien de grondslag al gegeven in het algemene rechtsbeginsel dat onrechtmatig toegebrachte schade dient te worden vergoed,¹⁷ een rechtsplicht die ook zonder art. 6:162 BW zou bestaan, en waarvan art. 8:88 Awb alleen de bevestiging vormt.

Hetzelfde geldt voor nadeelcompensatie: de plicht tot het verstrekken daarvan berust onder omstandigheden op het rechtsbeginsel van de égalité devant les charges publiques,¹⁸ ongeacht of de wetgever dit codificeert. De positie van de subsidie is echter een heel andere. Afgezien van enkele concrete grondwettelijke verplichtingen (bijvoorbeeld art. 23, vijfde lid, Grondwet) is er geen positiefrechtelijke rechtsplicht tot subsidiëring. Het staat de politiek, meer in het bijzonder de wetgever, in het algemeen vrij ervoor te kiezen om bepaalde activiteiten wel of juist niet te subsidiëren, zolang daarbij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden gerespecteerd.

Hoewel tegemoetkomingen als hier bedoeld op het eerste gezicht dichter bij schadevergoeding en nadeelcompensatie dan bij subsidie lijken te liggen (het gaat immers om

¹⁵ ABRvS 6 mei 1997, AB 1997, 229, m.nt. P.J.J. van Buuren (*Van Vlodrop*).

¹⁶ Zie de door Zijlstra begeleide afstudeerscriptie van A.M. Keppel *Het ene nadeel is het andere niet. Over de democratisch-rechtsstatelijke problematiek van de onverplichte tegemoetkoming*, Amsterdam, VU 2014, p. 12-13.

¹⁷ ABRvS 6 mei 1997, JB 1997, 118, m.nt. HJS; AB 1997, 229, m.nt. P.J.J. van Buuren (*Van Vlodrop*). Vgl. ook de jurisprudentie waaruit volgt dat het ontbreken van een financiële grondslag (begrotingspost) geen afbreuk kan doen aan een dergelijke rechtsplicht: HR 5 oktober 1849, W. 1058, AB *Klassiek* 2009/1, m.nt. W. den Ouden (De Bourbon Naundorff), m.b.t. privaatrechtelijke, en ARRvS 30 maart 1984, AB 1985, 148, m.nt. R. Fernhout m.b.t. publiekrechtelijke verbintenissen.

¹⁸ Daarover Schlössels en Zijlstra 2010, p. 1477-1480.

tegemoetkoming in materiële of immateriële schade, niet om verstrekkingen ten behoeve van de stimulering van bepaalde activiteiten), is er geen rechtsbeginsel dat de overheid verplicht tot het betalen van een tegemoetkoming. Het staat, evenals bij subsidie, de overheid vrij ervoor te kiezen bepaalde schade wel door middel van een tegemoetkoming te compenseren, en andere niet.¹⁹ Voor een materiële grondslag is in zijn algemeenheid dan ook niet meer beschikbaar dan de algemene overheidstaak, in sommige gevallen onder verwijzing naar bepaalde sociale grondrechten (bijvoorbeeld art. 20 Grondwet m.b.t. de bestaanszekerheid).

Dit alles staat los van de vraag naar de rechtsplicht tot tegemoetkomen als een wettelijk voorschrift daarin voorziet. Dan brengt de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid mee, dat een aanvraag wordt gehonoreerd in gevallen die voldoen aan de criteria voor tegemoetkoming²⁰ en dat begunstigend beleid niet met terugwerkende kracht wordt gewijzigd.²¹ Het gaat dan echter nog steeds om een (in oorsprong) onverplichte tegemoetkoming.

3.2 Formele grondslag²²

Het voorgaande heeft gevolgen voor het antwoord op de vraag naar de formele grondslag voor tegemoetkomingen. Bij schadevergoeding en nadeelcompensatie hoeft de wetgever niet te voorzien in een wettelijke grondslag, maar kan/moet hij hooguit voorzien in nadere (materiële en procedurele) normering, alsmede rechtsbescherming. Bij subsidie daarentegen heeft de wetgever om democratisch-rechtsstatelijke redenen²³ de eis gesteld dat zij in beginsel slechts krachtens wettelijk voorschrift mag worden verstrekt (art. 4:23 Awb): de Awb biedt die grondslag zelf niet. Bij onverplichte tegemoetkomingen dient hetzelfde uitgangspunt als bij subsidie te worden gehanteerd: de Awb eist een adequate grondslag, dat wil zeggen een grondslag in een wettelijk voorschrift (dat zelf weer is of berust op een wet in formele zin), dan wel, in incidentele gevallen, een adequate begrotingspost.

Kern van het verschil in benadering tussen enerzijds subsidies en tegemoetkomingen en anderzijds schadevergoeding en nadeelcompensatie, ligt in de beleidsvrijheid die de overheid in het eerste geval wél, en in het laatste geval niet heeft. Bij schadevergoeding en nadeelcompensatie bestaat een rechtsplicht tot vergoeding, waarvan grondslag en omvang uit het objectieve recht voortvloeit. Democratisch-rechtsstatelijke behoefte aan regels ontbreekt in dat geval. Bij tegemoetkomingen is de behoefte aan regels juist heel groot: om een adequate democratische legitimatie te

verschaffen, om rechtszekerheid en rechtsgelijkheid (willekeur-reductie) te waarborgen en om transparantie te bewerkstelligen.²⁴ Belangrijkste doelstelling van een regeling van de tegemoetkoming in de Awb is dan ook de eis dat bestuursorganen die een tegemoetkoming willen verstrekken, dat doen op basis van, en in overeenstemming met, een adequate grondslag. Dat kan geschieden door in de Awb zo'n grondslag te eisen, daarmee een streep zettend door ongepaste en ondoorzichtige praktijken die nu nog op grote schaal voorkomen.

3.3 Uitwerking

Uit het voorgaande volgt, dat wat ons betreft voor de vereiste grondslag prima kan worden aangesloten bij de regeling inzake subsidie, meer in het bijzonder bij art. 4:23 Awb: Belangrijkste verschil met die regeling is het ontbreken van uitzonderingsvoorzieningen voor Europese tegemoetkomingen (vgl. art. 4:23 lid 3 sub b Awb²⁵) en tegemoetkomingen vermeld op de begroting (vgl. art. 4:23 lid 3 sub c Awb²⁶). Wij twijfelden over de uitzondering opgenomen in art. 4:23 Awb voor incidentele gevallen; het zijn immers dat soort betalingen die mede leiden tot de in § 1 geschetste problematiek. Uiteindelijk lijkt het toestaan van dergelijke uitzonderingen ons toch de meest verstandige keuze. Net als voor subsidies geldt dat in sommige gevallen de eis van een wettelijke regeling disproportioneel zou zijn omdat het gaat om slechts één of enkele gevallen waarin de tegemoetkoming wordt verstrekt.²⁷ Met gebruik van het begrip is incidenteel (net als in het subsidierecht) aangegeven dat het moet gaan om een beperkt aantal ontvangers en ook dat het niet kan gaan om een tegemoetkoming die in een wettelijk voorschrift of in een beleidsregel of blijkens een vaste bestuurspraktijk juist is uitgesloten. Om de nadelen van deze uitzonderingsbepaling zo veel mogelijk weg te nemen is een verslagleggingsplicht wenselijk.

Dat alles resulteert in de volgende bepaling:

“Artikel 4.6.1.3

1. Een bestuursorgaan verstrekt slechts een tegemoetkoming op grond van een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke schade een tegemoetkoming kan worden verstrekt.
2. Indien een zodanig wettelijk voorschrift is opgenomen in een niet op een wet berustende algemene maatregel van bestuur, vervalt dat voorschrift vier jaren nadat het in werking is getreden, tenzij voor dat tijdstip

19 Vgl. W. den Ouden en M.K.G. Tjepkema, 'Voor hetzelfde geld. Over de kwalificatie van publiekrechtelijke financiële verstrekkingen en hun wettelijk kader', *NTB* 2006/15, p. 101-116, i.h.b. p. 112. Dit komt ook regelmatig naar voren in de jurisprudentie. Zie bijv. ABRvS 18 juni 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AG1710 (Regeling Oogstschade 1998), CRvB 30 september 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR3464 (Regeling 'Het gebaar') en ABRvS 20 april 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT4268 (Regeling oogstschade 1998).

20 Vgl. CBB 29 januari 2014, ECLI:NL:CBB:2014:29 (Aalvisverbod), *AB* 2014/177, m.nt. H.C. Lagrouw en M. Tjepkema.

21 Zie bijv. ABRvS 23 april 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AF7620 en ABRvS 17 december 2003, ECLI:NL:RVS:2003:A00337, *JB* 2004/80.

22 Zie ook Tjepkema 2014, § 3.

23 *PG Awb III*, p. 162-183.

24 Tjepkema 2014, § 4.

25 Welke uitzondering slechts tot juridische hoofdbreken en brokken in de rechtspraktijk leidt. Vgl. M.J. Jacobs & W. den Ouden, Wat was, werd en wordt belangrijk in het algemene subsidierecht?, *NALL* 2014, DOI 10.5553/NALL/000017, par. 4.

26 Die vooral is bedoeld voor de jaarlijkse subsidieverstrekking aan één of enkele subsidieontvangers.

27 Denk aan tegemoetkomingen die een bestuursorgaan soms toekent naar aanleiding van een uitspraak van de Nationale Ombudsman of aan de eenmalige garantstelling ten bedrage van € 150.000 die de staatssecretaris van VWS toezegde aan voogdijkinderen die door omstandigheden buiten hun schuld hun zak- en kleedgeld waren kwijtgeraakt (*Kamerstukken II* 2011/12, 31839, nr. 190).

een voorstel van wet bij de Staten-Generaal is ingediend waarin de tegemoetkoming wordt geregeld.

3. Het eerste lid is niet van toepassing:
 - a. in afwachting van de totstandkoming van een wettelijk voorschrift gedurende ten hoogste een jaar of totdat een binnen dat jaar bij de Staten-Generaal ingediend wetsvoorstel is verworpen of tot wet is verheven en in werking is getreden;
 - b. in incidentele gevallen.
4. Het bestuursorgaan publiceert jaarlijks een verslag van de verstrekking van tegemoetkomingen met toepassing van het derde lid."

3.4 Gevolgen ontbreken grondslag

Het hiervoor geschetste artikel spreekt van 'wettelijk voorschrift'. Dit heeft verschillende gevolgen. Ten eerste is een beleidsregel geen voldoende grondslag meer voor het verstrekken van tegemoetkomingen. Ten tweede moet dat wettelijk voorschrift zelf weer een adequate basis hebben. Bij gemeenten is dat een verordening, bij het Rijk een wet of zelfstandige amvb, dit laatste met inachtneming van lid 2. Wat zijn de gevolgen van het ontbreken van een adequate grondslag? Ook hier doet zich de parallel met de subsidie voor: de beschikking tot tegemoetkoming is in beginsel onrechtmatig. Wel is denkbaar dat de gevolgen voor de ontvanger worden gemitigeerd door gebruikmaking van bepaalde uitspraakbevoegdheden (met name de gedektverklaring). Ook kan een wettelijke grondslag met terugwerkende kracht worden gecreëerd.²⁸ Naast een rol voor de rechter, is een belangrijke rol bij de handhaving van dit artikel weggelegd voor de Algemene Rekenkamer en de decentrale rekenkamers en wellicht ook voor de concurrenten van de ontvangers van tegemoetkomingen.²⁹ Ten slotte zal, als de Awb voor bepaalde verplichtingen van de ontvanger een wettelijke grondslag in een wettelijk voorschrift eist, ontbreken van die grondslag tot vernietiging van een in-trekkingsbeschikking kunnen leiden.

3.5 Gevolgen voor de praktijk

Bij de bespreking van de definitie van tegemoetkomingen (par. 2) zagen we, dat in de praktijk niet altijd onderscheid wordt gemaakt tussen betalingen wegens nadeelcompensatie, schadevergoeding uit onrechtmatige daad, en een tegemoetkoming zoals hier bedoeld. Wij moeten ons realiseren dat juist wat betreft de grondslag, tussen deze vormen fundamentele verschillen bestaan. Voor schadevergoeding wegens onrechtmatige daad en nadeelcompensatie is geen bij-

zondere wettelijke grondslag vereist, voor tegemoetkoming wél, althans zo zou het moeten zijn. In de praktijk zal men zich van dit onderscheid dus bewuster moeten worden, en de rechter zal bij het beoordelen van de vraag of het besluit een adequate grondslag heeft, dit besluit zo nodig moeten 'uiteenrafelen' naar zijn verschillende elementen.

4. Plafond en verdeelsysteem

4.1 De aanzuigende werking van een regeling

Een belangrijk bezwaar tegen een algemene wettelijke regeling dat in de praktijk vaak wordt gehoord is dat een dergelijke regeling een aanzuigende werking zou hebben.³⁰ Is er eenmaal een algemene wettelijke regeling over tegemoetkomingen, dan zullen burgers daar allicht sneller om gaan vragen, ook als er geen bijzondere regeling voor hun geval is vastgesteld. Aan dat risico moet niet te zwaar worden getild: een afwijzingsbesluit nemen op een ad hoc aanvraag voor een tegemoetkoming hoeft in ieder geval niet veel tijd te kosten. Gezien de discretionaire bevoegdheid tot het verstrekken van incidentele tegemoetkomingen zal de bestuursrechter in wat wij aanduiden als de eerste fase – net als bij subsidies³¹ – de grote beleidsvrijheid bij het nemen van besluiten op dergelijke verzoeken centraal stellen. Is er wel een bijzondere tegemoetkomingsregeling vastgesteld (de tweede fase), dan kan de bijzondere wetgever zich wapenen tegen (te) hoge uitgaven als gevolg van een groot aantal aanvragen door een plafond vast te stellen of de bevoegdheid daartoe toe te kennen aan het bestuursorgaan.³²

4.2 Tegemoetkomingenplafond

Zoals in par. 2 aan de orde kwam definiëren wij een subsidieplafond als een bedrag, dat gedurende een bepaalde periode beschikbaar is voor de verstrekking van tegemoetkomingen krachtens een bepaald wettelijk voorschrift. Is het plafond bereikt dan moeten aanvragen vervolgens worden afgewezen; het betreft dus een verplichte weigeringsgrond. De periode waarvoor een plafond wordt vastgesteld is bij subsidieregelingen vaak een begrotingsjaar, maar voor tegemoetkomingen is dat minder vanzelfsprekend. Aanknopingspunt zal in dat geval vaak een schadeveroorzakende gebeurtenis zijn, gedurende welke periode daarna er vervolgens een beroep op de regeling kan worden gedaan. Vaak wordt een uiterste datum voor het indienen van een aanvraag vastgesteld in een regeling, waarna alle aanvragen op hetzelfde moment kunnen worden behandeld.

Het vooraf vaststellen van een maximum bedrag voor vergoeding van leed en ellende leidt tot praktische en juridische vragen. Vaak is bij het opstellen van de regeling nog ondui-

28 Bijv. ABRvS 20 oktober 2004, JB 2004/389, m.nt. A.J. Bok; AB 2005/157, m.nt. N. Verheij (Stichting Fonds Mond- en klauwzeer). Hetzelfde geldt voor subsidieregelingen: ABRvS 14 mei 2008, JB 2008/141 (Kinderopvang Enschede); CRvB 2 oktober 2007, AB 2008/192, m.nt. J.E. van den Brink (Werkzoekendesubsidie Almere).

29 Zoals we ook in het subsidierecht zien dat steeds vaker wordt opgekomen tegen subsidieverstrekkings door concurrenten van de ontvangers op basis van het argument dat de subsidie de concurrentie vervalst. Zie bijv. ABRvS 4 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ3428, AB 2011/317, m.nt. W. den Ouden en over dezelfde subsidie ook ABRvS 20 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2054, een zaak waarin de vasthoudende concurrenten uiteindelijk ook een verzoek tot nadeelcompensatie indienden (dat overigens werd afgewezen): ABRvS 12 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:881.

30 Zie bijv. de geluiden in de interdepartementale werkgroep die zich heeft gebogen over tegemoetkomingen (Tjepkema 2014, p. 26).

31 Zie voor een duidelijk voorbeeld ABRvS 17 september 2003, ECLI:NL:RVS:2003:AK4014, AB 2004/195, m.nt. Verheij.

32 Een tweede mogelijkheid om de uitgaven te beperken betreft het zogenaamde begrotingsvoorbehoud, dat gezien de regelingen en jurisprudentie die wij bestudeerden in de tegemoetkomingenpraktijk geen rol van betekenis lijkt te spelen. Daarom zij korthedshalve verwezen naar de werking van het begrotingsvoorbehoud in subsidieverhoudingen naar par. 8.2 van W. den Ouden, M.J. Jacobs & N. Verheij, *Subsidierecht*, Deventer 2011.

delijk om hoeveel getroffen organisaties of burgers en om hoeveel schade het gaat. Hoe kan in dat geval een passend bedrag worden vastgesteld? Het is daarom niet verwonderlijk dat in veel tegemoetkomingsregelingen geen plafond is opgenomen.³³ Daarin wordt de beperking van de overheidsuitgaven vooral gezocht in een beperking van de kring van gerechtigden,³⁴ een drempelbedrag aan schade voordat een tegemoetkoming kan worden toegekend, een beperking van de omvang van toe te kennen tegemoetkomingen tot een bepaald maximum bedrag of een maximumpercentage van de vastgestelde schade, een beperking in de schadesoorten waarvoor een tegemoetkoming kan worden toegekend en andere beperkende voorwaarden. Daarmee zijn dergelijke regelingen feitelijk 'open-einde regelingen'; op voorhand is niet duidelijk welk bedrag er zal worden uitgekeerd.

Maar het komt ook regelmatig voor dat wel wordt gewerkt met een tegemoetkomingenplafond³⁵ en dat is ook begrijpelijk. De beschikbare budgetten zijn nu eenmaal beperkt en er is geen rechtsplicht tot het tegemoetkomen in de schade; schade mag dus ook voor een deel worden gecompenseerd als er niet genoeg geld beschikbaar is gesteld.³⁶ Een andere vraag is of een tegemoetkomingplafond en een daaruit voortvloeiende verdelingssystematiek ertoe mogen leiden dat sommige aanvragers wel en anderen niet in aanmerking komen voor een tegemoetkoming in gelijke of vergelijkbare gevallen.

4.3 Verdeelsystemen

Daarmee raken we aan het punt van de verdeelprocedure. Op grond van het rechtszekerheidsbeginsel is naar onze mening vereist dat een tegemoetkomingplafond en het te gebruiken verdeelsysteem vooraf worden bekendgemaakt. Dat kan in de algemene wettelijke regeling inzake tegemoetkomingen worden vastgelegd, zoals in afdeling 4.2.2 Awb voor het subsidieplafond ook is gebeurd. Aansluiten bij de bepalingen van deze afdeling ligt voor de hand, alhoewel veel auteurs zich inmiddels afvragen of er niet een algemene regeling zou moeten worden getroffen voor situaties waarin een plafond geldt voor het aantal toe te kennen (schaarse) rechten, of het nu gaat om vergunningen, subsi-

dies of tegemoetkomingen.³⁷ Mocht een dergelijke regeling er komen dan is regeling van dit onderwerp in de regeling van de tegemoetkomingen overbodig, althans hoeft daarin minder te worden geregeld.

Een interessante vraag is of alle verdeelsystemen die door bestuursorganen kunnen worden gehanteerd voor de verdeling van schaarse publieke rechten (volgorde van binnenkomst van de aanvraag, vergelijkende toets, loting, veiling, evenredige verdeling) ook mogen worden gebruikt bij de verstrekking van tegemoetkomingen. Na een eerste studie lijken de methoden van evenredige verdeling en gelijke verdeling, al dan niet in combinatie,³⁸ het minst omstreden en het meest gebruikt. Bij evenredige verdeling wordt het totale budget, naar rato van de hoogte van de schade, verdeeld over alle aanvragers die aan de criteria voldoen.³⁹ Bij gelijke verdeling krijgt iedereen hetzelfde bedrag, ongeacht de hoogte van de schade.⁴⁰ De veiling is in het verband van de tegemoetkoming lastig denkbaar; die verdeelwijze laten we daarom verder onbesproken. Maar hoe zit het met de bij andere financiële verstrekkingen veel gehanteerde verdeelsystemen van de loting en het wie het eerst-kommet-eerst-maakt criterium? Het lijkt niet goed mogelijk de beleidsdoelstellingen van veel tegemoetkomingsregelingen, te weten het compenseren van schade uit loyaliteits- of billijkheidsoverwegingen of als uiting van maatschappelijke betrokkenheid, te bereiken met een systeem waarin aanvragers met elkaar concurreren om de beschikbare gelden op grond van de snelheid of waarin de beschikbare gelden op basis van 'het lot' worden toegekend. Loyaliteit met sommige getroffen, betrokkenheid bij een deel van de slachtoffers, slechts op basis van het criterium snelheid of toeval; dat kan op gespannen voet staan met het gelijkheidsbeginsel.⁴¹ Op grond van de aard van de verstrekking is deze verdeelwijze naar onze mening bij dit soort financiële verstrekkingen niet bruikbaar, anders dan bijvoorbeeld bij de subsidie, waarbij het heel goed denkbaar is dat een beleidsdoelstelling kan worden bereikt door een bepaald aantal aanvragen te honoreren die worden geselecteerd op snelheid of willekeurig worden aangewezen door het lot.

Maar kan dat nu bij alle tegemoetkomingen worden volgehouden? Zoals Tjepkema in zijn inventariserende artikel voor dit blad heeft geschreven zijn er in de praktijk meer

33 Zie bijv. de Tijdelijke regeling Tegemoetkoming seksueel misbruik, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2012/13, 33435 nr. 12, de regeling Tegemoetkoming aal- en wolhandkrabvisserij in met dioxine vervuilde wateren, *Stcrt.* 2011, 11450 en de Regeling tegemoetkoming asbestslachtoffers 2014, *Stcrt.* 2014, 8920. Dit geldt soms ook als tegemoetkomingen zonder wettelijke regeling worden verstrekt. Zie voor de tegemoetkomingen aan kokkelvisserij die werden geconfronteerd met een algeheel verbod op het mechanisch vissen op kokkels in de Waddenzee het adviesrapport van de Commissie Schadebepaling kokkelvisserij, Financiële vergoeding beëindiging mechanische kokkelvisserij Waddenzee, 7 juli 2005: daaruit blijkt dat er voor deze tegemoetkomingen niet vooraf een plafond was ingesteld.

34 Waarbij moet worden opgemerkt dat de criteria waaraan aanvragers moeten voldoen om voor een subsidie in aanmerking te kunnen komen, feitelijk ook fungeren als verdeelsysteem. Zie bijv. ABRvS 13 november 2002, ECLI:NL:RVS:2002:AF0295 (Bijlmerramp).

35 Zie bijv. art. 3, lid 1, Regeling tegemoetkoming groentetelers Moerdijk en artikel 62ba, lid 2, Regeling tegemoetkoming tijdelijk aalvisverbod 2010.

36 Vgl. bijv. Rb. Leeuwarden 2 juni 2008, ECLI:NL:RBL:2008:BD3011, bevestigd in ABRvS 18 maart 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH6354 (Regeling Oogstschade), ABRvS 21 oktober 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK0774, r.o. 2.5.1 (Regeling Oogstschade), ABRvS 31 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:594, JOM 2014/35 (Faunafonds).

37 Zie voor een overzicht van die discussie C.J. Wolswinkel, Schaarse publiekrechtelijke rechten. Een algemeen leerstuk gerelativeerd, *NTB* 2014/7. De auteur is overigens zelf (vooralsnog) geen voorstander van een dergelijke regeling.

38 Zie de verschillende tegemoetkomingsregelingen inzake het tijdelijk aalvisverbod (onder meer 2010).

39 Regeling van de Staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie van 21 februari 2011, nr. 186066, houdende de vaststelling van een regeling op grond waarvan een tegemoetkoming kan worden uitgekeerd aan telers van volgegrondsgroente Moerdijk, *Stcrt.* 2011, 3281. Welke verdeelsleutel in dat geval dient te worden gehanteerd is een kwestie waarover in de context van de Wet collectieve afwikkeling massaschade al is nagedacht: vgl. Karlijn van Doorn en Mariëtte de Bruijn, Collectieve afwikkeling van massaschade. Verdeelsleutels voor vergoedingen aan individuele benadeelden, *NJB* 2913/2405.

40 Uitkeringsreglement individuele uitkeringen Stichting Rechtsherstel Sinti en Roma, *Stcrt.* 1 juni 2001, nr. 104.

41 Vgl. CBb 29 januari 2014, ECLI:NL:CBb:2014:29, *AB* 2014/177, m.nt. Lagrouw & Tjepkema, waarin het maximeren van een compensatiebijdrage in gelijke gevallen in strijd werd geacht met het gelijkheidsbeginsel.

beleidsdoelstellingen die met tegemoetkomingen worden nagestreefd. Soms streeft de overheid andere dan compensatoire doelen na, zoals het opvangen van economische en maatschappelijke ontwrichting na een ramp, het binden van bedrijven aan een bepaalde regio of het verkrijgen van medewerking aan het uitvoeren van noodzakelijke overheidsmaatregelen.⁴² In dergelijke gevallen lijkt het selecteren van aanvragers op basis van een (enkele) vergelijkende toets, waardoor sommigen wel geld krijgen en anderen niet, niet op voorhand inconsequent. Sommige tegemoetkomingen zullen in dat geval immers meer kunnen bijdragen aan de beleidsdoelstelling dan andere. In sommige gevallen is de loting of de selectie op snelheid wellicht ook niet bij voorbaat incompatibel met de aard van de verstrekking: men kan zich voorstellen dat de doelstelling van het binden van bedrijven aan de regio kan worden bereikt door een bepaald aantal bedrijven in hun schade te compenseren. Hier nadert de tegemoetkoming overigens de subsidie; dat de scheidslijn niet altijd helder valt aan te geven is al eerder vastgesteld. Dit leidt ons tot de voorlopige conclusie dat wel kan worden vastgelegd dat de bijzondere wetgever of het toekennende bestuursorgaan plafond en verdelingswijze vooraf bekend dient te maken, maar niet welke verdelingswijzen voor de verstrekking van tegemoetkomingen kan of moet worden gebruikt. Dat leidt tot de volgende bepaling:

“Artikel 4.6.1.4

De artikelen 4:25, 4:26 en 4:27 zijn van overeenkomstige toepassing.”

5. Verstrekkingprocedure

5.1 Inleiding

In deze paragraaf wordt een aantal onderdelen van de verstrekkingprocedure besproken. Daarbij kan globaal worden onderscheiden tussen onderwerpen die vooral door de bijzondere wetgever moeten worden geregeld (par. 5.2) en onderwerpen die zich lenen voor een algemene regeling in de Awb (par. 5.3 e.v.). Het betreft de inhoud van de tegemoetkomingsbeschikking (5.3), de standaard weigeringsgronden (5.4), intrekking- en wijzigingsgronden (5.5) en de terugvordering (5.6). Een bespreking van het voorschot zal achterwege blijven, niet omdat deze figuur niet belangrijk is bij tegemoetkomingen,⁴³ maar omdat art. 4:95 Awb een bevoegdheid tot voorschotverlening creëert, ook wanneer een bijzonder wettelijk voorschrift daarin niet voorziet. Wij zien daarom geen noodzaak om het recht op een voorschot in titel 4.6 afzonderlijk te regelen.

5.2 Bij bijzonder wettelijk voorschrift te regelen vraagstukken

Wanneer de bijzondere wetgever besluit tot tegemoetkoming, ligt het voor de hand dat het bijzondere wettelijke voorschrift voorziet in de specifieke materiële en procedurele normering van de aanvraag. Voor wat betreft de materiële normering valt in elk geval te denken aan een aanduiding van de relevante schadeoorzaken, een afbakening van de kring van op een tegemoetkoming gerechtigden, een aanduiding van te compenseren schade- en kostensoorten en van de hoogte van de te vergoeden schade. Procedurele normering kan onder meer worden verkregen door een beschrijving van de verplichtingen (inlichtingen en bewijsstukken) waaraan de aanvrager moet voldoen, de beslistermijn en de te volgen aanvraagprocedure.⁴⁴ De Awb moet deze materie niet willen regelen, nu zelfs een oppervlakkige bestudering van een aantal tegemoetkomingsregelingen leert dat er op deze punten een grote variëteit voorkomt.⁴⁵ Wel kan de Awb de bijzondere wetgever aansporen om voornoemde onderwerpen te regelen.

“Artikel 4.6.1.5

Bij wettelijk voorschrift of, indien de tegemoetkoming niet op een wettelijk voorschrift berust, bij beschikking, wordt bepaald:

- a. wie de kring van voor een tegemoetkoming in aanmerking komende personen vormen;
- b. welke schadeoorzaken het recht op een tegemoetkoming kunnen doen ontstaan;
- c. volgens welke methode de hoogte van de tegemoetkoming wordt bepaald;
- d. welke toekenningscriteria overigens gelden;
- e. welke gegevens en bescheiden de aanvrager dient te overleggen om voor een tegemoetkoming in aanmerking te komen;
- f. welke procedure de aanvrager dient te volgen om voor een tegemoetkoming in aanmerking te komen.”

De onder *a* tot en met *d* genoemde onderwerpen spreken voor zich. Ten aanzien van het onder *d* genoemde onderwerp valt nog op te merken dat de methodes om de hoogte van de tegemoetkoming te bepalen sterk uiteenlopen. Soms gaat het om een forfait (in welk geval de motivering van de hoogte van het vergoedingsbedrag beperkt kan zijn), soms om een rekenformule, soms wordt gewoon een percentage van de vastgestelde schade vergoed. De bijzondere wetgever heeft een grote vrijheid om de volgens hem geëigende methode te gebruiken, zolang uit het wettelijk voorschrift maar blijkt welke methode zal worden gehanteerd. Ten aanzien van de onder *d* genoemde criteria valt te denken aan bepalingen over de schadepriode, het schadegebied, de genomen schadebeperkende maatregelen of andere voor-

42 Tjepkema 2014, p. 22.

43 Dat is zij namelijk wel, zeker wanneer lange procedures dreigen over aansprakelijkheids- en verzekeringsdekkingsvragen. Deze procedures kunnen soms zelfs langer duren dan het leven van het slachtoffer, zodat deze niet van de toegekende schadevergoeding zal kunnen genieten. Speciaal voor dit doel worden soms zelfs voorschotfondsen opgericht.

44 Vgl. art. 24 van de Aanwijzingen voor de regelgeving.

45 Vgl. Bisschop e.a. 2014, p. 51-53, die na een analyse van verschillende tegemoetkomingsregelingen concluderen dat de overheid geen vaste uitgangspunten hanteert bij zowel de vraag of bij bepaalde schade een tegemoetkoming door de overheid wordt gegeven als voor de vraag welke criteria een rol spelen bij de vaststelling van de hoogte van die vergoeding.

waarden om voor een tegemoetkoming in aanmerking te komen. De onder *e* genoemde bewijslast is in de praktijk van groot belang, waarbij moet worden opgemerkt dat deze per regeling sterk verschilt. Soms moet de benadeelde tal van gegevens en bescheiden overleggen, terwijl in andere gevallen een causaal verband tussen de schade en de schadeveroorzakende gebeurtenis wordt verondersteld. Tot slot zal de bijzondere wetgever duidelijk moeten maken welke procedure wordt gevolgd, waarbij valt te denken aan mogelijk in te dienen aanvraagformulieren (en daarbij te voegen stukken), eventueel in te schakelen schade-experts en de beslistermijn.

5.3 De tegemoetkomingsbeschikking

De Awb zou moeten voorzien in een bepaling die duidelijk maakt welke onderdelen de tegemoetkomingsbeschikking in elk geval dient te bevatten. Volgens art. 4:86 Awb bevat de verplichting tot betaling van een geldsom in elk geval de te betalen geldsom en de termijn waarbinnen betaling moet plaatsvinden. Tegemoetkomingsregelingen geven soms nadere eisen, zoals een vermelding van de omvang van de schade, de in aanmerking komende kosten en de berekening van de tegemoetkoming.⁴⁶ Toch gaat het hier niet om bepalingen die zich in algemene zin voor opname in de Awb lenen. Een berekening van de omvang van de schade zal in sommige gevallen wel in de beschikking kunnen worden opgenomen, maar er zijn gevallen waarin de concrete schade geen aanknopingspunt is voor de hoogte van een tegemoetkoming, of waarin het moeilijk is om de concrete schade te berekenen, zoals bij psychosociale schade, die meestal forfaitair wordt vastgesteld. Daarom ligt het opnemen van deze eis in de Awb minder voor de hand. Wel zou de beschikking duidelijk moeten maken in welke schade zij beoogt te voorzien en zou voor de gedupeerde inzichtelijk moeten zijn op welke wijze de hoogte van de tegemoetkoming is berekend. Dat is zeker gewenst wanneer wordt bedacht dat gedupeerden vaak ook andere financiële middelen kunnen aanspreken (uitkeringen, verzekeringen) en op deze wijze een duidelijke afbakening ten opzichte van die alternatieve schadevergoedingsbronnen ontstaat. Een bepaling inzake de toekenning van een tegemoetkoming zou derhalve als volgt kunnen luiden:

“Artikel 4.6.1.6

De toekenningsbeschikking vermeldt in ieder geval:

- a. de schade waarin zij beoogt tegemoet te komen, en
- b. de berekening en het bedrag van de tegemoetkoming.”

5.4 Weigeringsgronden

Voorts is het wenselijk om in de Awb een aantal standaard weigeringsgronden op te nemen: gronden die voor het bestuursorgaan altijd aanleiding kunnen zijn om een tegemoetkoming te weigeren, ook wanneer de bijzondere te-

gemoetkomingsregeling daarin niet voorziet. Daarbij staat de wetgever voor de keuze of hij deze weigeringsgronden dwingend of discretionair wil formuleren. In de regelingen die wij bestudeerden wordt meestal gebruik gemaakt van discretionaire weigeringsgronden. Een uitzondering is de WTS, die in art. 4 lid 3 WTS een aantal dwingende weigeringsgronden formuleert: een recht op een tegemoetkoming bestaat niet indien de schade of de kosten verzekeraar waren, de gedupeerde uit anderen hoofde een tegemoetkoming in de schade of de kosten heeft verkregen of heeft kunnen verkrijgen, de schade of de kosten zijn veroorzaakt door eigen schuld van de benadeelde en wanneer de gedupeerde onvoldoende maatregelen heeft getroffen ter voorkoming of beperking van de schade of kosten. Het is zeer de vraag of een vergelijkbare bepaling een plaats in de Awb verdient. Neem bijvoorbeeld het uitgangspunt dat redelijkerwijs verzekerbare schade in beginsel niet wordt vergoed. Hoewel dat kan worden gezien als een algemeen uitgangspunt van tegemoetkomingsbeleid, leent het er zich niet toe om als dwingende weigeringsgrond in de Awb te worden opgenomen. In het verleden is immers gebleken dat de overheid in uitzonderlijke gevallen ook voor verzekerbare schade in een tegemoetkoming heeft voorzien, zoals met name de Enschedese vuurwerkramp laat zien. Voor dit standpunt pleit dat ook in de subsidietitel de verschillende standaard weigeringsgronden – op één uitzondering na – discretionair zijn geformuleerd. Juist bij tegemoetkomingen valt in het algemeen lastig te voorzien wanneer het bestuursorgaan, ook zal zou dat in theorie verantwoord zijn, een compensatie niet wenst te weigeren.

Wat nu, gezien het voorgaande, daarover te regelen in titel 4.6 Awb? Naar ons idee kan worden aangesloten bij de in art. 4 lid 3 WTS en art. 4:35 Awb genoemde (facultatieve) weigeringsgronden. Deze zouden moeten worden aangevuld met een bepaling die het bestuursorgaan het recht geeft om de tegemoetkoming te weigeren indien de schade het eigen risico (zoals dat in tegemoetkomingsregelingen meestal heet) niet overstijgt. Op die manier voorziet de Awb expliciet in een bepaling die uitdrukking geeft aan een ‘grondregel’ van het tegemoetkomingsrecht, namelijk dat bij tegemoetkomingen van overheidswege in beginsel niet de gehele schade, maar slechts een deel daarvan wordt vergoed.⁴⁷ Dat lijkt wellicht een open deur, maar het kan – ook om al te hooggespannen verwachtingen van gelaedeerde burgers te voorkomen – geen kwaad om dit expliciet op te merken. Verder kan een dergelijke bepaling wellicht aanleiding geven tot meer weloverwogen besluiten van de overheid in deze; opvallend is dat de bijzondere wetgever en bestuursorganen soms wel erg ver gaan en (veel) royaler schade vergoeden dan datgene waartoe het aansprakelijkheidsrecht verplicht.⁴⁸ Dit eigen risico kan een absoluut bedrag dan wel een procentuele drempel zijn, waarvan de hoogte in het desbetreffende wettelijk voorschrift is bepaald.

46 Zie bijv. art. 18 Regeling tegemoetkoming schade bij overstroming van de Maas in januari 2011 en art. 16 van de Regeling tegemoetkoming schade bij dijkdoorbraak te Wilnis 2003.

47 Zoals bevestigd in tal van uitspraken, zie bijv. ABRvS 25 april 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BA3776.

48 Zie ook de bijdrage van Lagrouw in dit nummer.

Tot slot zou één grond dwingend moeten worden geformuleerd, een bepaling die we binnenkort⁴⁹ ook aantreffen in art. 4:35 lid 3 Awb: een tegemoetkoming moet worden geweigerd als deze door de Europese Commissie onverenigbaar is geacht met de gemeenschappelijke markt.⁵⁰ In dat geval laat het gemeenschapsrecht immers geen andere mogelijkheid dan een weigering van de aanvraag. Een en ander leidt tot een bepaling als de volgende:

“Artikel 4.6.1.7

1. Een aanvraag om een tegemoetkoming kan in ieder geval worden afgewezen indien de aanvrager in het kader van de aanvraag onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van deze gegevens tot een onjuiste beschikking op de aanvraag zou hebben geleid.
2. Tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, kan een aanvraag om een tegemoetkoming worden geweigerd indien:
 - a. de vrager uit anderen hoofde een tegemoetkoming in de schade of de kosten heeft verkregen of kan verkrijgen;
 - b. de schade of de kosten door eigen schuld van de aanvrager zijn veroorzaakt;
 - c. de aanvrager onvoldoende maatregelen heeft getroffen ter voorkoming of beperking van de schade of de kosten, of
 - d. de schade het bij wettelijk voorschrift vastgestelde eigen risico niet overstijgt.
2. Een tegemoetkoming wordt geweigerd indien de Commissie van de Europese Unie met toepassing van artikel 107 van het Verdrag inzake de Werking van de Europese Unie heeft vastgesteld dat de tegemoetkoming onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.”

5.5 Intrekkings- en wijzigingsgronden

Van de weigeringsgronden moeten de intrekking- en wijzigingsgronden worden onderscheiden: deze laatste komen pas in beeld wanneer de tegemoetkoming is verstrekt, maar op een later tijdstip blijkt dat omstandigheden zich verzetten tegen het (ongewijzigd) in stand laten van die beschikking. Tegemoetkomingsregelingen bevatten soms een expliciete clausule die een bevoegdheid tot intrekking of wijziging verleent. Voor zover zij dat niet doen, geldt naar huidig recht dat uit de bevoegdheid tot verlening van een beschikking ook de bevoegdheid om deze, onder omstandigheden, te kunnen intrekken kan worden afgeleid. Dat geldt met name voor het geval waarin het toekenningsbesluit onjuist blijkt te zijn, bijvoorbeeld wanneer er onjuiste gegevens zijn verstrekt door de aanvrager of het toekennende bestuursorgaan een (kennelijke) fout heeft gemaakt.⁵¹

49 E.e.a. is afhankelijk van de inwerkingtreding van het wetsvoorstel terugvordering staatssteun (*Kamerstukken II* 31418), dat al sinds 2008 (!) bij de Tweede Kamer aangehangen is.
 50 Zie voor een vergelijkbare bepaling art. 3 Regeling tegemoetkoming schade bij overstroming van de Maas in januari 2011.
 51 Zie daarover W. den Ouden, De intrekking van begunstigende beschikkingen door bestuursorganen. Eens gegeven blijft gegeven?, in: T. Barkhuysen, W. Den Ouden en J.E.M. Polak, *15 jaar Awb*, Den Haag: BijU 2010, p. 689 e.v.

Voor de transparantie en de rechtszekerheid is het echter beter wanneer de Awb zelf bepalingen bevat die duidelijk maken onder welke omstandigheden van deze bevoegdheid gebruik kan worden gemaakt. Daarbij moet in elk geval worden gedacht aan de situatie dat er feiten of omstandigheden zijn waarvan het bestuursorgaan bij het nemen van de beschikking niet op de hoogte was of kon zijn en op grond waarvan de tegemoetkoming lager of niet zou zijn toegekend, of situaties waarin de hoogte van de tegemoetkoming onjuist was en de ontvanger dit wist of behoorde te weten. Verder moet worden geregeld dat de beschikking kan worden ingetrokken als de ontvanger van de tegemoetkoming niet aan zijn verplichtingen voldoet, zoals bijvoorbeeld de verplichting om zich gedurende een bepaalde periode tegen soortgelijke schade te verzekeren.⁵²

“Artikel 4.6.1.8

1. Het bestuursorgaan kan een tegemoetkomingsbeschikking intrekken of ten nadele van de ontvanger wijzigen:
 - a. indien de ontvanger onjuiste of onvolledige informatie heeft verschaft, terwijl hij wist of had moeten weten dat het bestuursorgaan op grond van die informatie ten onrechte of deze tot een te hoog bedrag een tegemoetkoming zou toekennen, of
 - b. indien de beschikking anderszins onjuist was en de ontvanger van de tegemoetkoming dit wist of behoorde te weten, of
 - c. indien de ontvanger na toekenning van de tegemoetkoming alsnog een betaling heeft ontvangen, die, indien eerder bekend, van invloed zou zijn geweest op de berekening van zijn tegemoetkoming, of
 - d. indien de ontvanger zich niet houdt aan de aan de tegemoetkoming verbonden verplichtingen, of
 - e. in andere bij wettelijk voorschrift geregelde gevallen.
2. De tegemoetkoming kan niet worden ingetrokken indien vijf jaren zijn verstreken sinds het besluit tot toekenning van de tegemoetkoming werd bekendgemaakt, dan wel sinds de dag waarop verplichtingen als bedoeld in het eerste lid, onderdeel d, niet zijn nagekomen.”

De onder c genoemde wijzigingsgrond is noodzakelijk omdat de Awb thans nergens voorziet in de mogelijkheid om betalingen die naar aanleiding van hetzelfde feitelijke schadecomplex zijn verstrekt met elkaar te verrekenen. Art. 4:93 Awb bevat wel een regeling van de verrekening maar ziet op de situatie dat binnen één en hetzelfde bestuurslichaam verschillende vorderingen openstaan. Bij tegemoetkoming gaat het veelal juist om betalingen van verschillende bestuursorganen of particuliere instellingen (zoals het Nationaal Rampenfonds).

Afzonderlijke toelichting ten slotte, verdient het tweede lid. Indien er geen expliciete publiekrechtelijke verjaringstermijn is vastgesteld voor de intrekking- c.q. wijzigings-

52 Zie bijv. Rb. Leeuwarden 14 juli 2011, ECLI:NL:RBLEE:2011:BR2428.

bevoegdheid, ontstaat er al snel verwarring en onenigheid over welke verjaringstermijn geldt. De jurisprudentie op dat vlak is niet eenduidig en in beweging.⁵³ Wij menen dat artikel art. 3:309 BW lang niet in alle gevallen geschikt is voor toepassing in publiekrechtelijke verhoudingen. Door toepassing van deze bepaling wordt de terugvorderingsbevoegdheid namelijk gekoppeld aan het moment waarop het bestuursorgaan 'ontdekt' dat er sprake is van een onregelmatigheid, waardoor de terugvorderingsbevoegdheid niet hard in de tijd is gelimiteerd. Zeker in gevallen waarin er sprake is van een eigen fout van het bestuursorgaan, bijvoorbeeld een rekenfout, is een duidelijke limitering van de bevoegdheid tot het herstellen daarvan wenselijk. Wij menen dat een periode van vijf jaar een in het algemeen bestuursrecht aanvaarde termijn is, waarbij in het tweede lid dus wordt aangesloten.

5.6 Terugvordering

Op de vorige paragraaf aansluitend is het ook logisch om de terugvorderingsbevoegdheid in de Awb te regelen. Immers, wanneer eenmaal is vastgesteld dat de tegemoetkoming (deels) ten onrechte is verstrekt en de toekenningsbeschikking daarom is ingetrokken of ten nadele van de ontvanger is gewijzigd, staat ook vast dat de tegemoetkoming (deels) onverschuldigd is betaald. Weliswaar bestaat er een ongeschreven bevoegdheid om wat onverschuldigd is betaald terug te vorderen,⁵⁴ maar een uitdrukkelijke wettelijke bepaling verdient in verband met het rechtszekerheidsbeginsel de voorkeur. In een dergelijke bepaling kan direct worden vastgelegd hoe lang die bevoegdheid kan worden uitgeoefend, waarbij een termijn van 5 jaar na de toekenningsbeschikking voor de hand lijkt te liggen.⁵⁵ Het is niet waarschijnlijk dat de Awb-wetgever hier ook een bepaling in zou opnemen inzake het vorderen van wettelijke rente over de periode dat de tegemoetkoming ten onrechte bij de aanvrager verbleef. De Minister van BZK schreef onlangs naar de kamer in een brief over technische verbeteringen van de geldschuldentitel van de Awb dat de regering van mening is dat dit onderwerp niet thuis hoort in de Awb: dat is een onderwerp dat door de bijzondere wetgever dient te worden geregeld.⁵⁶

6. Rechtsbescherming

Volgens de jurisprudentie is de beslissing tot het verstrekken van een tegemoetkoming door een bestuursorgaan, als daarvoor een wettelijk voorschrift of een beleidsregel is aan te duiden, een besluit (en wel een beschikking) in de zin van de Awb. Voor geheel buitenwettelijke tegemoetkomingen

kan dat anders liggen. Met opnemng van een regeling in de Awb stelt de wetgever buiten twijfel dat iedere verstrekking van een bestuursorgaan die aan de definitie van tegemoetkoming voldoet, een beschikking is. Dat aan duidelijkheid op dit vlak behoefte bestaat blijkt uit de jurisprudentie.⁵⁷ Daarmee staat voor belanghebbenden beroep bij de rechtbank open, met hoger beroep bij in beginsel de Afdeling bestuursrechtspraak, tenzij via de bijlage bij de Awb, een andere hogerberoepsrechter bevoegd wordt verklaard. Dit systeem maakt geschilbeslechting ten aanzien van tegemoetkomingen eenvoudiger. Ten eerste doordat duidelijkheid wordt verschaft over het besluitkarakter van een beslissing tot verstrekking of weigering van een tegemoetkoming, en ten tweede doordat er een duidelijk(er) passend beoordelingskader is; in de Awb regeling vooral qua procedures, terwijl de bijzondere regeling de materiële rechtsregels voor de tegemoetkoming in kwestie bevat.

7. Tot slot

Al vaak is vastgesteld dat er in tegemoetkomingenland nog sprake is van ongeregeld en ondoorzichtig bestuur. Wij hebben in deze bijdrage betoogd dat rechtsstatelijke en praktische argumenten ervoor pleiten dat hierin verandering moet komen. Nu het gaat om een breed gesignaleerd verschijnsel waaraan zeer veel bijzondere wetgevers en bestuursorganen meedoen is een regeling in de Awb zonder meer op zijn plaats. In deze bijdrage hebben wij een voorzet gegeven voor zo'n regeling, waarbij wij hebben laten zien dat in een dergelijke regeling kan worden aangesloten bij de systematiek die de Awb-wetgever ook heeft gekozen voor de subsidie. In dat systeem is het de bijzondere wetgever die in een specifieke situatie het recht op een tegemoetkoming in het leven roept en beperkt de Awb zich tot het geven van een algemeen kader waarop bestuursorganen in alle gevallen waarin zij tegemoetkomen terug kunnen vallen. De contouren van dat algemene kader zijn voor een deel geïnspireerd door bepalingen uit de subsidietitel in de Awb, maar voor een minstens zo groot deel door bepalingen die frequent terugkeren in tegemoetkomingswet- en regelgeving. Het bezwaar dat de tegemoetkoming een *ad hoc* karakter draagt is in het door ons voorgestane stelsel niet helemaal weggenomen: het blijft immers een politieke keuze van de bijzondere wetgever om in een individueel schrijnend geval tegemoet te komen. Het al door velen gesignaleerde gebrek aan democratische legitimatie wordt door ons voorstel echter wel weggenomen, terwijl het voorts naar onze mening belangrijke praktische voordelen biedt. Het is te hopen dat deze rechtsfiguur nu eindelijk de plek op de agenda van de Awb-wetgever krijgt die zij, gelet op haar grote praktische belang, verdient.

53 Zie daarover uitgebreid C.N.J. Kortmann, W. den Ouden e.a., De bestuursrechtelijke geldschuldenregeling. Titel 4.4 Awb geëvalueerd, WODC rapport, par. 4 en van dezelfde auteurs een annotatie onder CRvB 22 mei 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:1871, AB 2014/413.

54 Vgl. ABRvS 21 oktober 1996, AB 1996/496, m.nt. NV, JB 1996/232, m.nt. H.J. Snijders (Nanne/VROM).

55 Vgl. art. 4:49 Awb, lid 3 jo art. 4:57 Awb en art. 10 WTS waarin is bepaald dat terugvordering niet mogelijk is voor zover na de dag waarop de tegemoetkoming is toegekend, vijf jaren zijn verstreken.

56 Kamerstukken II 2013/14, 29279, nr. 205.

57 Zie bijv. Rb. Almelo 15 maart 2004, ECLI:NL:RBALM:2004:AO5989, JB 2004/198.