



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Bezoldigingsmaximum voor personeel van  
subsidieontvangers is niet geoorloofde, niet-doelgebonden  
subsidieverplichting.**

Ouden, W. den

**Citation**

Ouden, W. den. (2016). Bezoldigingsmaximum voor personeel van  
subsidieontvangers is niet geoorloofde, niet-doelgebonden  
subsidieverplichting. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2016(31), 1702-1708.  
Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/46451>

Version: Publisher's Version  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/46451>

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

godsdienst te belijden niettemin beperkt, vindt deze rechtvaardiging in het feit dat de aanwijzing is gebaseerd op de Monumentenverordening Rotterdam 2010 en noodzakelijk is te achten in een democratische samenleving ter bescherming van in het tweede lid van artikel 9 van het EVRM genoemde belangen. De vrijheid van godsdienst of van belijden ervan wordt hierdoor niet in haar wezen aangetast, terwijl de mogelijke beperking evenredig is te achten aan de met de aanwijzing beoogde belangen.

4.6. Het betoog faalt.

#### Conclusie

5. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd. Dit betekent dat het college de moskee als monument heeft mogen aanwijzen.

6. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

#### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

#### Noot

Algemeen wordt aangenomen dat de toets aan de bescherming van een fundamenteel recht verloopt volgens een tweetrapsraket: valt een handeling onder de reikwijdte van een fundamenteel recht en zo ja, is een beperking van dat recht op een rechtsgeldige wijze geschied? De rechtspraak van de bestuursrechter over de vrijheid van godsdienst kenmerkt zich door het feit dat de eerste vraag veelal impliciet wordt beantwoord, in de zin dat het beroep en de behandeling daarvan in de regel zijn gericht op de beantwoording van de tweede vraag (vergelijk R. Ortlep, 'De bestuursrechter: toetsing aan art. 9 EVRM', in: H.A. Post en G. van der Schyff (red.), *Artikel 9 EVRM in de Nederlandse rechtsorde*, Oisterwijk: WLP 2014, p. 191-203). In de hier gepubliceerde uitspraak gaat het om een algemene beperking van de vrijheid van godsdienst. Een dergelijke beperking is, anders dan een bijzondere (specifieke) beperking, niet specifiek op een fundamenteel recht gericht maar vloeit in een concreet geval voort uit een bepaalde toepassing van een rechtsregel, zoals in dit geval de rechtsregel die ziet op het aanwijzen van een moskee als gemeentelijk monument.

De Afdeling bestuursrechtspraak had hier ook kunnen kiezen voor de leer van de redelijke uitleg, in de zin dat een fundamenteel recht, zoals de vrijheid van godsdienst, niet zo opgevat moet worden als zou het insluiten dat een bepaalde

handeling die *in abstracto* binnen de reikwijdte van dat recht valt *in concreto* op ieder moment, overal en op elke wijze bescherming behoeft. Evenwel in overeenstemming met haar eerdere rechtspraak over art. 9 van het EVRM (vergelijk B.P. Vermeulen, 'Over kerken en minaretten', in: J.L.W. Broeksteeg en A.B. Terlouw (red.), *Overheid, recht en religie*, Deventer: Kluwer 2011, p. 53-73) neemt de Afdeling bestuursrechtspraak als uitgangspunt dat een bepaalde aanvaarde maatschappelijke rechtsregel – het aanwijzen van een moskee als gemeentelijk monument – een beperking van de vrijheid van godsdienst is en richt zij zich vervolgens op de beperkingsclausule van art. 9 lid 2 EVRM. Hierbij is tevens de kernvraag of een beperking het wezen van de vrijheid van godsdienst aantast. Met juistheid oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak dat daarvan geen sprake is, aangezien de desbetreffende beperking de uitoefening van die vrijheid niet volledig onmogelijk maakt.

R. Ortlep

#### AB 2016/285

##### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

4 mei 2016, nr. 201505606/1/A2

(Mrs. D.A.C. Slump, C.J. Borman, R.J.J.M. Pans)  
m.nt. W. den Ouden

Art. 4:38, 4:39 Awb

ABkort 2016/177

NJB 2016/1136

ECLI:NL:RVS:2016:1177

##### **Bezoldigingsmaximum voor personeel van subsidieontvangers is niet geoorloofde, niet-doelgebonden subsidieverplichting.**

*Ingevolge art. 4:38, eerste lid, van de Awb kan het college met toepassing van die bepaling slechts verplichtingen opleggen die strekken tot verwezenlijking van het doel van de subsidie. Het doel van de verleende subsidie is gelegen in het bieden van verslavingszorg.*

*Het college kan niet worden gevolgd in zijn standpunt dat art. 10, zevende lid, van de HKS is bedoeld om de doelmatige besteding van subsidiegelden te bevorderen. Het doel van die bepaling is gelegen in het normeren van de inkomens van medewerkers van instellingen die van gemeentewege worden gesubsidieerd. (...) De verplichting strekt niet tot verwezenlijking van het doel van de subsidie, maar tot verwezenlijking van een ander doel, namelijk inkomenspolitiek, zodat de verplichting*

*geen doelgebonden verplichting is als bedoeld in art. 4:38, eerste lid, van de Awb.*

*De gesubsidieerde activiteit wordt weliswaar verricht met behulp van medewerkers, maar de in art. 10, zevende lid, van de HKS vervatte verplichting heeft geen betrekking op deze medewerkers, maar op hun inkomens. Daarmee is het verband tussen de verplichting en de gesubsidieerde activiteit te ver verwijderd om als een geoorloofde niet-doelgebonden verplichting in de zin van art. 4:39, tweede lid, van de Awb te kunnen worden aange-merkt.*

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Den Haag,
2. de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Brijder Verslavingszorg B.V. (hierna: Brijder) en Parnassia Groep B.V. (hierna: Parnassia), beide gevestigd te Den Haag, appellanten, tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 25 juni 2015 in zaak nr. 14/8254 in het geding tussen: Brijder en Parnassia en het college.

### Procesverloop

Bij besluit van 13 december 2013 heeft het college de subsidie aan Brijder vastgesteld op een bedrag van € 2.514.344 en € 130.831 aan teveel betaalde voorschotten teruggevorderd.

Bij besluit van 8 juli 2014 heeft het college het door Brijder en Parnassia daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij besluit van 18 juli 2014 heeft het college het besluit van 8 juli 2014 ingetrokken, het door Brijder en Parnassia gemaakte bezwaar gegrond verklaard, het besluit van 13 december 2013 voor zover dit betrekking heeft op de berekening van de korting herroepen, de subsidie vastgesteld op een bedrag van € 2.540.737 en € 104.471 aan teveel betaalde voorschotten teruggevorderd.

Bij uitspraak van 25 juni 2015 heeft de rechtbank het door Brijder en Parnassia daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 18 juli 2014 vernietigd, het besluit van 13 december 2013 geheel herroepen en, onder vaststelling van de subsidie overeenkomstig de subsidieverlening, bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

Brijder en Parnassia hebben een verweerschrift ingediend en incidenteel hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een zienswijze ingediend naar aanleiding van het incidenteel hoger beroep.

Het college heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 3 maart 2016, waar het college, vertegenwoordigd door mr. O.J.D.M.L. Jansen, werkzaam als advocaat in dienst van de gemeente Den Haag, en Brijder en Parnassia, vertegenwoordigd door mr. K.D. Meersma, advocaat te Amsterdam, en [bestuurder van Parnassia], zijn verschenen.

### Overwegingen

#### Aanleiding

1. Het college heeft bij besluit van 21 december 2011 voor de periode 1 januari tot en met 31 december 2012 aan Brijder op grond van de Haagse Kaderverordening Subsidieverstreking (hierna: HKS) en het Uitvoeringsvoorschrift subsidies instellingen en natuurlijke personen voor de sectoren onderwijs, cultuur, welzijn en sport bij de HKS (hierna: Uitvoeringsvoorschrift) een productsubsidie verleend voor een bedrag van € 2.731.562. De subsidie is verleend op grond van een twaalfal door Brijder ingediende aanvragen ten behoeve van projecten in het kader van 'Den Haag onder Dak II, Voltoeien, bestendigen en verdiepen'.

Bij brief van 21 oktober 2013 heeft het college aan Parnassia het voornemen kenbaar gemaakt om de aan haar verstrekte subsidie voor het jaar 2012 te korten in verband met de aanwezigheid van één of meer topinkomens.

2. In het besluit van 13 december 2013 heeft het college op het verleende subsidiebedrag van € 2.731.562 een bedrag van € 86.354, dat is betrokken bij het project Heroïneverstrekking van Parnassia Psycho Medische Zorg en daarmee is verrekend, in mindering gebracht. Deze verlaging is tussen partijen niet in geschil. Het college heeft vervolgens het resterende bedrag van € 2.645.208 met € 130.831 gekort vanwege overschrijding van het bezoldigingsmaximum als bedoeld in de Wet openbaarmaking uit publieke middelen gefinancierde topinkomens (hierna: Wopt) en het subsidiebedrag vastgesteld op € 2.514.377.

3. Aan het besluit van 18 juli 2014 heeft het college ten grondslag gelegd dat Brijder zich niet aan de subsidieverplichting heeft gehouden dat de inkomensgrens in de Wopt als bezoldigingsgrens in acht moet worden genomen, nu drie bestuurders van Parnassia een bezoldiging hebben genoten boven de Wopt-norm. Daarbij heeft het college zich op het standpunt gesteld dat Parnassia en Brijder zodanig met elkaar zijn verweven dat de overschrijding van de bezoldigingsnorm door de bestuurders van Parnassia aan Brijder kan worden toegerekend. Het college

heeft het bezwaar in zoverre gegrond verklaard dat bij het bepalen van de inkomens ten onrechte de werkgeversbijdragen sociale lasten zijn meegenomen. Daardoor is de subsidie met € 26.360 teveel gekort. Het college heeft het besluit van 13 december 2013, voor zover dit betrekking had op de berekening van de korting, herroepen, de subsidie vastgesteld op een bedrag van € 2.540.737 en € 104.471 aan uitbetaalde voorschotten teruggevorderd.

#### *Uitspraak van de rechtbank*

4. De rechtbank heeft geoordeeld dat het besluit tot subsidieverlening en de daaraan verbonden subsidieverplichtingen, waaronder de uit de HKS voortvloeiende verplichting met betrekking tot het bezoldigingsmaximum, in rechte vaststaan. De rechtbank komt derhalve niet toe aan de beoordeling of artikel 10, zevende lid, van de HKS onverbindend moet worden verklaard wegens strijdigheid met de artikelen 4:38 en 4:39 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

Voorts heeft de rechtbank geoordeeld dat de subsidieverplichting is opgelegd aan subsidieontvanger Brijder en dat die verplichting niet geldt ten aanzien van eventueel aan de subsidieontvanger gelieerde rechtspersonen aan wie de subsidie mogelijksterwijs ook ten goede komt.

#### *Incidenteel hoger beroep van Brijder en Parnassia*

5. Parnassia en Brijder betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat in een procedure over subsidievaststelling de vraag of de in artikel 10, zevende lid, van de HKS gestelde voorwaarde bij de subsidieverlening onverbindend is wegens strijd met de artikelen 4:38, eerste lid, en 4:39 van de Awb, niet meer aan de orde kan komen.

Daartoe voeren zij aan dat de formele rechtskracht van het verleningsbesluit in dit geval niet in de weg mag staan aan effectieve rechtsbescherming. In het verleningsbesluit zijn de standaardvoorwaarden uit de HKS opgenomen. Eerst uit het vaststellingsbesluit is voor Brijder en Parnassia duidelijk geworden dat de subsidieverplichting met betrekking tot topinkomens ook betrekking had op aan de subsidieontvanger gelieerde rechtspersonen. Nu niet in geschil is dat Brijder de Wopt-norm in acht heeft genomen en dat voor Brijder niet was te voorzien dat niet alleen de bezoldiging van haar eigen bestuurders aan haar zou worden toegerekend, maar ook de bezoldiging die Parnassia aan haar medewerkers betaalt, kan de formele rechtskracht van het begunstigende verleningsbesluit hun niet worden tegengeworpen. In dat verband hebben Brijder en Parnassia gewezen op een ar-

rest van de Hoge Raad van 17 december 2010 (ECLI:NL:HR:2010:BO7489; [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl)).

Voorts voeren zij aan dat, gelet op de uitspraak van de Afdeling van 25 juni 2014 in zaak nr. 201311157/1/A2, artikel 10, zevende en achtste lid, van de HKS onverbindend moeten worden geacht wegens strijd met de artikelen 4:38, eerste lid, en 4:39 van de Awb. Met artikel 10, zevende en achtste lid, van de HKS legt het college aan Brijder als subsidieontvanger de verplichting op om de Wopt-norm in acht te nemen, waarbij niet-naleving daarvan leidt tot een lagere subsidievaststelling. Het doel van de verplichting in de HKS is het voeren van inkomenspolitiek, terwijl het doel van de subsidie is gelegen in het bieden van verslavingszorg, aldus Brijder en Parnassia. De subsidieverplichting is derhalve geen doelgebonden verplichting als bedoeld in artikel 4:38, eerste lid, van de Awb. Het verband tussen de subsidieverplichting en de gesubsidieerde activiteit is volgens Brijder en Parnassia voorts te ver verwijderd om als een geoorloofde oneigenlijke verplichting in de zin van artikel 4:39 van de Awb te kunnen worden aangemerkt. Dit leidt er volgens Brijder en Parnassia toe dat de verplichting van artikel 10, zevende en achtste lid, van de HKS in strijd is met de artikelen 4:38 en 4:39 van de Awb en dat artikel 10, zevende en achtste lid, van de HKS onverbindend moet worden geacht.

#### *Wettelijk kader*

5.1. Ingevolge artikel 4:38, eerste lid, van de Awb kan het bestuursorgaan de subsidieontvanger ook andere verplichtingen opleggen die strekken tot verwezenlijking van het doel van de subsidie.

Ingevolge het tweede lid worden de verplichtingen, indien de subsidie op een wettelijk voorschrift berust, opgelegd bij wettelijk voorschrift of krachtens wettelijk voorschrift bij de subsidieverlening.

Ingevolge het derde lid kunnen de verplichtingen, indien de subsidie niet op een wettelijk voorschrift berust, worden opgelegd bij de subsidieverlening.

Ingevolge artikel 4:39, eerste lid, kunnen verplichtingen die niet strekken tot verwezenlijking van het doel van de subsidie slechts aan de subsidie worden verbonden voor zover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald.

Ingevolge het tweede lid kunnen verplichtingen als bedoeld in het eerste lid slechts betrekking hebben op de wijze waarop of de middelen waarmee de gesubsidieerde activiteit wordt verricht.

Ingevolge artikel 6, eerste lid, van de Wopt vermeldt de verantwoordelijke in het financieel

verslagleggingsdocument het belastbare loon, de voorzieningen ten behoeve van beloningen betaalbaar op termijn, de functie of functies en de duur van het dienstverband in dat jaar van eenieder van wie de som van het belastbare loon en de voorzieningen ten behoeve van beloningen betaalbaar op termijn van zijn functie of functies het gemiddelde belastbare loon van ministers te boven is gegaan.

Ingevolge artikel 10, zevende lid, van de HKS is de subsidieontvanger, waarop artikel 6 van de Wopt van toepassing is, verplicht om de inkomensgrens zoals bedoeld in het eerste lid van dat artikel als bezoldigingsmaximum in acht te nemen.

Ingevolge het achtste lid kan, indien de subsidieontvanger de in het vorige lid bedoelde verplichting niet nakomt, het in de verleningsbeschikking genoemde subsidiebedrag bij de subsidievaststelling worden verminderd. De vermindering is gelijk aan het bedrag van de overschrijding van de geldende inkomensgrens in het kalenderjaar waarop de verleningsbeschikking betrekking heeft.

#### *Beoordeling van het incidenteel hoger beroep van Brijder en Parnassia*

5.2. De rechtbank heeft niet onderkend dat de verplichting met betrekking tot het bezoldigingsmaximum van medewerkers niet, als afzonderlijke verplichting, eerst bij besluit van 13 december 2013 is opgelegd, maar rechtstreeks voortvloeit uit artikel 10, zevende lid, van de HKS. Aan dit algemeen verbindende voorschrift kan verbindende kracht worden ontzegd, indien het in strijd is met een hoger wettelijk voorschrift, dan wel indien het in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel. De vraag die derhalve dient te worden beantwoord is of deze strijd zich voordoet.

5.3. Ingevolge artikel 4:38, eerste lid, van de Awb kan het college met toepassing van die bepaling slechts verplichtingen opleggen die strekken tot verwezenlijking van het doel van de subsidie. Het doel van de verleende subsidie is gelegen in het bieden van verslavingszorg.

Het college kan niet worden gevolgd in zijn standpunt dat artikel 10, zevende lid, van de HKS is bedoeld om de doelmatige besteding van subsidiegelden te bevorderen. Het doel van die bepaling is gelegen in het normeren van de inkomens van medewerkers van instellingen die van gemeentewege worden gesubsidieerd. Daarbij wordt onder meer verwezen naar de toelichting in het raadsvoorstel van 8 februari 2011, vastgesteld door de gemeenteraad op 10 maart 2011, bij de totstandkoming van artikel 10, zevende lid, van de HKS. In die toelichting is vermeld dat het

doel van het in de HKS gevoerde beleid is dat instellingen die gemeentelijke subsidie ontvangen een maatschappelijk acceptabel beloningsbeleid hanteren.

Reeds de door de gemeenteraad gemaakte keuze om gevolgen te verbinden aan een overschrijding van de Wopt-norm, ook als zou kunnen worden aangetoond dat een topsalaris uit een andere bron dan de door het college verstrekte subsidie zou worden betaald omdat in artikel 10, zevende lid, van de HKS geen onderscheid wordt gemaakt naar financieringsbron, wijst erop dat het doel van de verplichting is gelegen in het voorkomen van topsalarissen in plaats van een doelmatige besteding van subsidiegelden.

Gelet op het voorgaande strekt de verplichting niet tot verwezenlijking van het doel van de subsidie, maar tot verwezenlijking van een ander doel, namelijk inkomenspolitiek, zodat de verplichting geen doelgebonden verplichting is als bedoeld in artikel 4:38, eerste lid, van de Awb.

5.4. Vervolgens is aan de orde of de verplichting een zogenoemde niet-doelgebonden of oneigenlijke verplichting is als bedoeld in artikel 4:39 van de Awb. Ingevolge het tweede lid kan een dergelijke verplichting slechts betrekking hebben op de wijze waarop of de middelen waarmee de gesubsidieerde activiteit wordt verricht.

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling (Kamerstukken 1993/94, 23 700, nr. 3, blz. 66) blijkt dat met het opleggen van oneigenlijke subsidieverplichtingen terughoudendheid dient te worden betracht. Daarin is vermeld dat ook verplichtingen die niet strekken tot verwezenlijking van het doel van de subsidie wel enig verband dienen te houden met de gesubsidieerde activiteit en dat dit tot uitdrukking is gebracht door te bepalen dat de verplichtingen slechts betrekking kunnen hebben op de wijze waarop of de middelen waarmee de gesubsidieerde activiteit wordt verricht.

De gesubsidieerde activiteit wordt weliswaar verricht met behulp van medewerkers, maar de in artikel 10, zevende lid, van de HKS vervatte verplichting heeft geen betrekking op deze medewerkers, maar op hun inkomens. Daarmee is het verband tussen de verplichting en de gesubsidieerde activiteit te ver verwijderd om als een geoorloofde niet-doelgebonden verplichting in de zin van artikel 4:39, tweede lid, van de Awb te kunnen worden aangemerkt.

5.5. Gelet op het vorenstaande is artikel 10, zevende en achtste lid, van de HKS in strijd met de artikelen 4:38, eerste lid, en 4:39 van de Awb en daarom onverbindend. De subsidie kon derhalve niet op grond van artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder b, lager worden vastgesteld. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Het betoog slaagt.

#### *Hoger beroep van het college*

6. Nu de onverbindendheid van artikel 10, achtste lid, van de HKS met zich brengt dat een lagere subsidievestiging niet tot de mogelijkheden behoort, behoeft het hoger beroep van het college geen bespreking meer.

#### *Conclusie*

7. Het hoger beroep van Brijder en Parnassia is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van het college van 18 juli 2014 gegrond verklaren. Dat besluit komt wegens strijd met artikel 4:46, tweede lid, aanhef en onder b, van de Awb voor vernietiging in aanmerking. De Afdeling zal zelf in de zaak voorzien. Het besluit van 13 december 2013 zal worden herroepen. De Afdeling zal voorts de subsidie aan Brijder over 2012 vaststellen op een bedrag van € 2.645.208. De Afdeling zal bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

#### *Proceskosten*

8. De Afdeling zal het college ten aanzien van Brijder en Parnassia veroordelen tot het vergoeden van de proceskosten. De proceskosten voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand zullen op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht worden vastgesteld op € 3.472. In dat verband is toegekend: een punt voor het indienen van een bezwaarschrift, een punt voor het verschijnen ter hoorzitting in bezwaar, een punt voor het indienen van een beroepsschrift, een punt voor het verschijnen ter zitting van de rechtbank, een punt voor het indienen van een incidenteel hogerberoepsschrift, een punt voor het verweerschrift en een punt voor het verschijnen ter zitting van de Afdeling. Daarbij is een waarde van € 496 per punt en een wegingsfactor van 1 aangehouden.

#### **Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep van de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Brijder Verslavingszorg B.V. en Parnassia Groep B.V. gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 25 juni 2015 in zaak nr. SGR 14/8254;
- III. verklaart het door de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Brijder

Verslavingszorg B.V. en Parnassia Groep B.V. bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Den Haag van 18 juli 2014, kenmerk BSD/2014.641;

V. herroept het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Den Haag van 13 december 2013, kenmerk BSD/2013.1505;

VI. bepaalt dat de subsidie aan de besloten vennootschap Brijder Verslavingszorg B.V. over 2012 wordt vastgesteld op € 2.645.208;

VII. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

VIII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Den Haag tot vergoeding van bij de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Brijder Verslavingszorg B.V. en Parnassia Groep B.V. in verband met de behandeling van het beroep en hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 3.472 (zegge: vierendertighonderdtweeënzeventig euro);

IX. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Den Haag aan de besloten vennootschappen met beperkte aansprakelijkheid Brijder Verslavingszorg B.V. en Parnassia Groep B.V. het door hen voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 328 (zegge: driehonderdachtentwintig euro) vergoedt;

X. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Den Haag een griffierecht van € 497 (zegge: vierhonderdzevennegentig euro) wordt geheven.

#### **Noot**

1. Deze uitspraak ligt mooi in het verlengde van een eerdere uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over subsidieverplichtingen waarmee wordt geprobeerd te voorkomen dat subsidiegelden (mede) worden gebruikt om zogenaamde topinkomens te financieren (ABRvS 25 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2348, AB 2014/326, m.nt. W. den Ouden en Gst. 2014/89, m.nt. R. Benhadi en T.E.P.A. Lam). Toch verdient zij bespreking in de AB. Ten eerste omdat de uitspraak illustreert hoe belangrijk de bestrijding van topinkomens wordt gevonden in gemeentelijke kringen, verder omdat de toon van deze uitspraak iets strenger lijkt dan de genoemde uitspraak uit 2014 en ten slotte omdat zij tot Kamervragen en antwoorden van minister Plasterk heeft geleid.

2. Al sinds 2006 geldt er een openbaarmakingsplicht voor beloningen van topfunctionarissen in de publieke en semipublieke sector. Aanvankelijk was deze plicht geregeld in de Wet openbaarmaking uit publieke middelen gefinancierde topinkomens (Wopt). Toen bleek dat



de plicht tot openbaarmaking van topinkomens onvoldoende leidde tot de gewenste soberheid in de bezoldiging, is de wetgever een stap verder gegaan. Sinds 1 januari 2013 geldt de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT), waarin een maximum is gesteld aan de bezoldiging van bestuurders en hoogste leidinggevendenden in de bedoelde sector. Zowel ten tijde van de Wopt als onder de WNT bestond en bestaat er bij decentrale overheden de behoefte aan verdergaande maatregelen om topinkomens in de (semi)publieke sector in te dammen: men vindt de normbedragen opgenomen in de genoemde wetten nog te hoog en de overgangstermijnen die gelden om inkomens terug te brengen tot die normbedragen te lang. Veel gemeenten hebben in dat kader (ook) in hun subsidieverordeningen strengere bepalingen opgenomen en die leiden tot discussie en conflicten.

3. Uit de reeds genoemde principiële uitspraak uit 2014 werd duidelijk dat de Afdeling kritisch kijkt naar subsidieverplichtingen inzake topinkomens. Daarin stond ter discussie de verplichting voor gesubsidieerde instellingen om de beloning van hun medewerkers te beperken tot ten hoogste het Wopt-normbedrag. Deze verplichting was opgenomen in de Algemene Subsidie Verordening (ASV) van de gemeente Eindhoven. Volgens de Afdeling was zij niet vooral bedoeld om een doelmatige besteding van publieke gelden te waarborgen, maar gericht op het normeren van inkomens van medewerkers van door de gemeente gesubsidieerde instellingen. Daarbij verwees de ABRvS naar de toelichting op de ASV van Eindhoven, die in die richting wees. Ten tweede achtte zij van belang dat bij overschrijding van de Wopt-norm de verleende subsidie bij het eerste besluit tot subsidievaststelling waarbij dit werd geconstateerd zou worden verminderd met het bedrag van de overschrijding van deze norm. Bij een tweede constatering zou een extra 'boete' van 50% van de overschrijding volgen. Verder achtte de Afdeling van belang dat er in Eindhoven geen onderscheid werd gemaakt naar financieringsbron: zouden te hoge salarissen uit andere gelden dan vanuit de subsidie worden gefinancierd, dan nog gold de korting onverkort. De subsidieverplichting was om die redenen niet gericht op het verwezenlijken van het doel van de subsidie (in die zaak het aanbieden van verslavingszorg), aldus de Afdeling; het betrof een niet-doelgebonden subsidieverplichting.

4. Ingevolge art. 4:39 Awb mogen niet-doelgebonden subsidieverplichtingen, ook wel 'oneigenlijke verplichtingen' genoemd (zie in deze uitspraak r.o. 5.4), alleen worden opgelegd voor zover dit bij wettelijk voorschrift (bij gemeentelijke subsidiëring dus in een subsidieverordening)

is bepaald. Bovendien mogen zij slechts betrekking hebben op de wijze waarop, of de middelen waarmee de gesubsidieerde activiteiten worden verricht. Er moet derhalve een relatie kunnen worden gelegd tussen de subsidieverplichting en de activiteiten. In het algemeen neemt de Afdeling bestuursrechtspraak (in navolging van de regering in de memorie van toelichting bij art. 4:39 Awb) aan dat met de bevoegdheid tot het opleggen van oneigenlijke subsidieverplichtingen terughoudend moet worden omgegaan. De rechter toetst dergelijke verplichtingen dus redelijk streng (zie bijvoorbeeld ook: ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3563, AB 2016/31, m.nt. W. den Ouden, JG 2016/34, m.nt. O. Schuwer). In de Eindhovense zaak oordeelt de Afdeling uiteindelijk dat de Wopt-norm niet door de beugel kan. De verplichting heeft weliswaar betrekking op de medewerkers die de gesubsidieerde activiteit verrichten, maar ziet in de kern niet op die medewerkers, maar op hun inkomens. Dat is een te ver verwijderd verband. Daarom is de Wopt verplichting in strijd met de Awb; de betreffende bepaling in de ASV is onverbindend en kan dus niet worden toegepast.

5. De hier opgenomen uitspraak heeft betrekking op de Haagse Kaderverordening Subsidieverstreking (HKS) waarin een soortgelijke (maar minder vergaande) subsidieverplichting was opgenomen. Ingevolge de HKS was de ontvanger van subsidies van de gemeente Den Haag waarop de Wopt van toepassing was, verplicht om de inkomensgrens zoals in de Wopt opgenomen als bezoldigingsmaximum in acht te nemen. Indien de subsidieontvanger deze verplichting niet nakwam werd de subsidie bij vaststelling verminderd met een bedrag dat gelijk was aan het bedrag waarmee de geldende inkomensgrens was overschreden.

De subsidieontvanger in kwestie wordt gekort op de verleende subsidie voor het verstrekken van onder andere verslavingszorg omdat drie bestuurders van een *andere* rechtspersoon bezoldigingen hadden ontvangen die de genoemde Wopt-norm overschreden. Die andere rechtspersoon zou zodanig met de rechtspersoon van de subsidieontvanger zijn verweven dat overschrijding van de bezoldigingsnorm aan de subsidieontvanger zou kunnen worden toegerekend, onder andere omdat deze twee rechtspersonen zich in het zakelijk verkeer als een groep presenteren, zo wordt duidelijk uit de onderliggende rechtbankuitspraak (Rb. Den Haag 25 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7249). Aan beoordeling van deze vergaande uitleg van de subsidieverplichting uit de HKS door het college van B&W van Den Haag komt de Afdeling in casu helemaal niet toe. Net als in de Eindhovense zaak oordeelt

zij dat de betreffende subsidieverplichting een niet-doelgebonden subsidieverplichting betreft, reeds omdat er geen onderscheid is gemaakt naar financieringsbron van de betreffende topinkomens (r.o. 5.3). Ook in dit geval acht de Afdeling het verband tussen de Wopt-norm en de gesubsidieerde activiteit te ver verwijderd om als een geoorloofde niet-doelgebonden verplichting te kunnen worden aangemerkt: deze verplichting uit de HKS wordt dus ook onverbindend verklaard. Over de wijze waarop bepalingen inzake topinkomens wel doelgericht kunnen worden geformuleerd wordt in deze uitspraak niet gerept. 6.

Daarmee lijkt deze uitspraak (iets) strenger geformuleerd dan haar voorganger uit 2014, die genuanceerd van toon was. De Afdeling leek daarin niet iedere subsidieverplichting op het gebied van normering van inkomens standaard als 'oneigenlijk' te willen kwalificeren. Zij gaf daarin aan dat subsidieverstrekkers wel de doelmatige besteding van subsidiegelden kunnen waarborgen door te bepalen 'dat salariskosten boven de Wopt-norm niet subsidiabel zijn of dat deze kosten niet mogen worden meegerekend bij de berekening van de tarieven'. Of de onderhavige uitspraak werkelijk 'strenger' is bedoeld, is lastig vast te stellen nu ook de Haagse verplichting niet zo was geformuleerd dat er een verband werd gelegd met te subsidiëren kosten. Duidelijk wordt wel dat de betreffende subsidieverplichting niet van kleur verandert als de korting van een verleende subsidie wordt beperkt tot het bedrag waarmee normbedragen worden overschreden. Ook wanneer er geen extra 'boetes' worden opgelegd is het karakter van dergelijke subsidieverplichtingen al snel oneigenlijk. Dat is in ieder geval zo wanneer er geen rekening wordt gehouden met de financieringsbron van de gewraakte topinkomens. Al met al kan worden vastgesteld dat bepalingen inzake topinkomens in verordeningen van decentrale overheden juridisch kwetsbaar zijn omdat zij al snel stuklopen op art. 4:39 Awb.

7. Naar aanleiding van deze uitspraak zijn er op 20 mei 2016 Kamervragen gesteld aan minister Plasterk. Eén van de vragen was of hij voornemens is de Awb zo te wijzigen dat subsidievertrekkers wél bepalingen inzake topinkomens kunnen opleggen. De minister blijkt geen plannen te hebben in die richting. Hij meent dat de uitspraak van de Afdeling uit 2014 genoeg ruimte biedt aan subsidieverstrekkers die grenzen willen stellen aan topinkomens. Een basis in een formele wet voor topinkomensnormering door decentrale overheden ziet hij niet zitten; met het in de WNT opgenomen overgangsrecht is een 'fair balance' gevonden tussen het beperken van topinkomens en de inbreuk die de WNT maakt

op het eigendomsrecht (*Aanhangsel Handelingen II* 2015/16, 3018). Daarop zou kunnen worden aangevuld dat het hanteren van allerlei 'eigen' regelingen door decentrale overheden zal leiden tot een lappendeken aan voorwaarden voor gesubsidieerde instellingen die vaak voor verschillende bestuursorganen gesubsidieerde activiteiten verrichten, wat de nodige praktische problemen met zich zou meebrengen. Al met al lijkt het verstandig de overgangstermijn van de WNT (die ook geldt voor veel van de door gemeenten gesubsidieerde instellingen, zie art. 1.3 lid 1 sub c) en de daarin vastgelegde bedragen te accepteren en te volgen. Maar of gemeentelijke politici zich daarvan laten overtuigen?

W. den Ouden

## AB 2016/286

### AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

23 maart 2016, nr. 201504911/1/A2

(Mrs. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, J.J. van Eck, G.M.H. Hoogvliet)  
m.nt. A. Drahmans

Art. 4:21 Awb

ECLI:NL:RVS:2016:803

#### **Subsidie of overeenkomst. Vergoeding voor geleverde diensten. Geen onaanvaardbare doorkruising van de subsidietitel.**

*Of een betaling een subsidie is of voortvloeit uit een privaatrechtelijke overeenkomst, moet worden beoordeeld aan de hand van de beschikking of de overeenkomst. De overheid heeft echter niet de mogelijkheid een vergoeding op grond van het privaatrecht toe te kennen, indien zou moeten worden geoordeeld dat het gebruik van het privaatrecht de publiekrechtelijke regeling van de subsidietitel op onaanvaardbare wijze zou doorkruisen. (...) Gelet op het vorenstaande is de aan HV DESK betaalde geldelijke bijdrage aan te merken als een vergoeding voor geleverde diensten en kan deze derhalve niet als subsidie worden aangemerkt. De beslissing van 17 december 2013 betreft daarom niet de verlening van een subsidie, maar de aankondiging dat een lager bedrag aan HV DESK zal worden betaald als vergoeding voor het groot onderhoud dan voortvloeit uit de overeenkomst van 25 mei 1999.*

\* Annemarie Drahmans is advocaat bij Stibbe te Amsterdam en universitair docent aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.