



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Annotation: Rb Rotterdam 2011-06-01

Ouden, W. den

Citation

Ouden, W. den. (2011). Annotation: Rb Rotterdam 2011-06-01. *Administratiefrechtelijke Beslissingen*, 28. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/18024>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/18024>

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

AB 2011/182: Een oneigenlijke subsidieverplichting.

Instantie:	Rechtbank Rotterdam (Sector bestuursrecht)	Datum:	1 juni 2011
Magistraten:	Mrs. T. Damsteegt, J. Bergen, B. van Velzen	Zaaknr:	AWB 10/5285 BELEI-T2 AWB 10/5286 BELEI-T2 AWB 10/5287 BELEI-T2
Conclusie:	-	LJN:	BQ6861
Roepnaam:	-	Noot:	W. den Ouden

Awb art. 4:39

Snel naar: Essentie | Samenvatting | Partijen | Uitspraak | Noot

Essentie

Een oneigenlijke subsidieverplichting.

Samenvatting

In de eerste plaats is van belang vast te stellen of verweerder als bijzondere subsidievoorwaarde heeft kunnen stellen dat de Meldcode en de SISA door subsidieaanvragers moeten worden ondertekend en dat zij deze dienen te implementeren binnen de zorgstructuur van hun organisatie.

Naar het oordeel van de rechtbank voert eiseres terecht aan dat deze bijzondere voorwaarde niet kan worden aangemerkt als een verplichting die strekt tot verwezenlijking van het doel van de subsidie, zoals bedoeld in art. 4:39 lid 1 Awb. Gelet hierop en gezien het bepaalde in lid 2 van dat artikel is het verplicht stellen van ondertekening van de Meldcode en het SISA alsmede de implementatie ervan in de organisatie slechts mogelijk indien deze subsidievoorwaarde betrekking heeft op de wijze waarop of de middelen waarmee de gesubsidieerde activiteiten worden verricht.

Naar het oordeel van de rechtbank is het verband tussen de wijze waarop eiseres de preventieactiviteiten uitvoert waarvoor zij subsidie heeft aangevraagd en de ondertekening van de Meldcode en het SISA nagenoeg niet aanwezig. De Meldcode en het SISA schrijven immers niet voor hoe en met welke middelen de cursussen door eiseres gegeven moeten worden. Daarbij komt dat verweerder het verband tussen de activiteiten van eiseres waarop de subsidieaanvragen betrekking hebben en de Meldcode en het SISA ook niet inzichtelijk of aannemelijk heeft gemaakt, maar kennelijk als vanzelfsprekend heeft aangenomen. Bovendien heeft eiseres ter zitting verklaard dat de mensen die aan dit soort cursussen deelnemen reeds bekend zijn bij diverse hulporganisaties, hetgeen door verweerder niet is betwist, zodat niet in valt te zien dat het melden van (vermoedens van) geweld of kindermishandeling of anderszins van belang is.

Op grond hiervan is de rechtbank van oordeel dat de bijzondere subsidievoorwaarden zoals vastgelegd in de Nadere regels Meldcode en de Nadere regels SISA in strijd zijn met art. 4:39 lid 2 Awb, zodat de bestreden besluiten voor vernietiging in aanmerking komen.

Partij(en)

Stichting Riagg Rijnmond, gevestigd te Rotterdam, eiseres, gemachtigde mr. A. van Rossem, advocaat te Rotterdam,
tegen
het college van burgemeester en wethouders van Rotterdam, verweerder.

Uitspraak

1. *Ontstaan en loop van de procedures*

Bij drie besluiten van 9 november 2010 (hierna: de bestreden besluiten) heeft verweerder de bezwaren van eiseres tegen drie besluiten van 2 maart 2010 ongegrond verklaard.

Tegen de bestreden besluiten heeft eiseres afzonderlijk beroep ingesteld.

De zaken zijn gevoegd behandeld ter zitting van 20 april 2011. Namens eiseres zijn verschenen haar gemachtigde en haar directeur Z. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door A, B en C.

2. *Overwegingen*

2.1.

Artikel 9 van de Subsidieverordening Rotterdam 2005 (hierna: de Verordening) luidt:

‘De subsidie kan, onverminderd het bepaalde in artikel 16, worden geweigerd indien:

- a. één van de weigeringsgronden genoemd in de Awb zich voordoet;
- b. niet voldaan wordt aan een in artikel 2 genoemd subsidie criterium.’

Op grond van artikel 4 van de Verordening zijn de Nadere regels subsidie meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling (ter uitvoering van de Verordening en de stedelijke implementatie meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling) (hierna: de Nadere regels Meldcode) en de Nadere subsidieregels SISA (hierna: de Nadere regels SISA) opgesteld.

Artikel 3, eerste lid, van de Nadere regels Meldcode luidt:

‘De meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling is als bijzondere voorwaarde van toepassing op alle subsidiabele activiteiten:

- op het terrein van welzijn, zorg, onderwijs en veiligheid;
- uitgevoerd door professionals die in het uitvoeren van activiteiten redelijkerwijs in staat kunnen worden geacht om signalen en vermoedens van huiselijk geweld en kindermishandeling op te pakken, adequaat te handelen en te melden.’

Artikel 5 van de Nadere regels Meldcode luidt:

‘De subsidieaanvragers die activiteiten uitvoert op het terrein van welzijn, zorg, onderwijs en veiligheid waarvan redelijkerwijs verwacht mag worden dat in de uitvoering van deze activiteiten signalen van huiselijk geweld en kindermishandeling kunnen worden waargenomen en opgepakt, komen in aanmerking voor deze bijzondere voorwaarde.’

Artikel 6 van de Nadere regels Meldcode, voor zover van belang, luidt:

- ‘1. De voor deze bijzondere voorwaarde in aanmerking komende subsidieaanvragers ondertekent de Rotterdamse Meldcode Huiselijk Geweld en Kindermishandeling. De aanvrager verbindt zich door ondertekening aan het effectief implementeren van de meldcode binnen de zorgstructuur van zijn of haar organisatie of werkpraktijk. (...)’

Artikel 2, tweede lid, van de Nadere regels SISA luidt:

‘Door het gebruik van SISA als subsidievoorwaarde op te nemen stelt het college dat door de gemeente Rotterdam gesubsidieerde activiteiten op het terrein van welzijn, zorg, onderwijs en veiligheid plaatsvinden met inachtneming van de voorschriften en artikelen die in het ‘samenwerkingsconvenant SISA, Verwijsindex risico's jeugdigen stadsregio Rotterdam’ worden gesteld.’

Artikel 3, eerste lid, van de Nadere regels SISA luidt:

'Het handelen volgens de regels en afspraken die gelden voor SISA is als bijzondere voorwaarde van toepassing op alle subsidiabele activiteiten:

- op het terrein van welzijn, zorg, onderwijs en veiligheid;
- uitgevoerd door professionals die in het uitvoeren van activiteiten redelijkerwijs in staat kunnen worden geacht om het melden van jeugdigen die risico lopen te signaleren en adequaat te handelen.'

Artikel 6 van de Nadere regels SISA, voor zover van belang, luidt:

- '1. De voor deze bijzondere voorwaarde in aanmerking komende aanvrager heeft het 'Samenwerkingsconvenant SISA, Verwijsindex risico's jeugdigen Rotterdam' ondertekend (in ieder geval uiterlijk binnen twee maanden na het begin van het jaar waarop de subsidieaanvraag betrekking heeft). De aanvrager verbindt zich door ondertekening aan het effectief implementeren van SISA binnen de zorgstructuur van zijn of haar organisatie of werkpraktijk. (...)

Artikel 4:39 van de Awb luidt:

- '1. Verplichtingen die niet strekken tot verwezenlijking van het doel van de subsidie kunnen slechts aan de subsidie worden verbonden voor zover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald.
2. Verplichtingen als bedoeld in het eerste lid kunnen slechts betrekking hebben op de wijze waarop of de middelen waarmee de gesubsidieerde activiteit wordt verricht.'

2.2.

Eind juni 2009 heeft eiseres bij verweerder een drietal subsidieaanvragen ingediend:

- een subsidie ten bedrage van € 127.285,60 ten behoeve van het preventieproject Collectieve Preventie 2010, met als doel het uitvoeren van voorlichtingen, cursussen en trainingen in het kader van depressieve preventie bij (allochtone) vrouwen, mannen en minderjarigen;
- een subsidie ten bedrage van € 137.115 ten behoeve van het preventieproject Huiselijk geweld 2010, met als doel het uitvoeren van GGZ-preventieactiviteiten in het kader van huiselijk geweld;
- een subsidie ten bedrage van € 105.528 ten behoeve van het preventieproject Emotionele Problematiek Jongeren 2010, met als doel het uitvoeren van GGZ-preventieactiviteiten in het kader van emotionele problematiek bij jongeren.

2.3.

Bij de bestreden besluiten heeft verweerder de bezwaren van eiseres tegen de besluiten van 2 maart 2010, waarbij verweerder de onder 2.2. genoemde subsidieaanvragen voor het jaar 2010 heeft geweigerd, ongegrond verklaard. Hiertoe heeft verweerder aangevoerd dat eiseres de Meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling (hierna: de Meldcode) en het Samenwerkingsconvenant Stadsregionaal Instrument Sluitende Aanpak, Verwijsindex risico's jeugdigen Rotterdam (hierna: het SISA) niet heeft ondertekend, terwijl ondertekening daarvan volgens de Nadere regels Meldcode en de Nadere regels SISA voorwaarde is voor het ontvangen van de gevraagde subsidies, zodat deze terecht zijn geweigerd. Verweerder heeft ten aanzien van de Meldcode en het SISA aangevoerd dat deze geen meldingsplicht inhouden. Voorts maakt het SISA volgens verweerder — in tegenstelling tot hetgeen daarover in het advies van de Algemene Bezwaarschriftencommissie is gesteld — geen (ongerechtvaardigde) inbreuk op artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (hierna: EVRM). De door de Algemene Bezwaarschriftencommissie gestelde inperking door het SISA van het recht op respect voor het privé- en gezinsleven is niet in strijd is met artikel 8, tweede lid, van het EVRM, nu met de daarin geformuleerde zin 'voorzien bij wet' niet wordt bedoeld op een wet in formele zin. In het SISA zijn volgens verweerder immers normen van algemene bekendheid vervat en deze index is openbaar. Het SISA vertaalt bovendien de normen uit

de Wet bescherming persoonsgegevens, aldus verweerder.

2.4.

De rechtbank oordeelt als volgt.

2.4.1.

Ter beoordeling ligt de vraag voor of verweerder de in rubriek 2.2 vermelde subsidieaanvragen heeft kunnen weigeren wegens het niet ondertekenen van de Meldcode en het SISA door eiseres.

2.4.2.

In de eerste plaats is van belang vast te stellen of verweerder als bijzondere subsidievoorwaarde heeft kunnen stellen dat de Meldcode en de SISA door subsidieaanvragers moeten worden ondertekend en dat zij deze dienen te implementeren binnen de zorgstructuur van hun organisatie.

2.4.3.

Naar het oordeel van de rechtbank voert eiseres terecht aan dat deze bijzondere voorwaarde niet kan worden aangemerkt als een verplichting die strekt tot verwezenlijking van het doel van de subsidie, zoals bedoeld in artikel 4:39, eerste lid, van de Awb. Gelet hierop en gezien het bepaalde in het tweede lid van dat artikel is het verplicht stellen van ondertekening van de Meldcode en het SISA alsmede de implementatie ervan in de organisatie slechts mogelijk indien deze subsidievoorwaarde betrekking heeft op de wijze waarop of de middelen waarmee de gesubsidieerde activiteiten worden verricht.

Naar het oordeel van de rechtbank is het verband tussen de wijze waarop eiseres de preventieactiviteiten uitvoert waarvoor zij subsidie heeft aangevraagd en de ondertekening van de Meldcode en het SISA nagenoeg niet aanwezig. De Meldcode en het SISA schrijven immers niet voor hoe en met welke middelen de cursussen door eiseres gegeven moeten worden. Daarbij komt dat verweerder het verband tussen de activiteiten van eiseres waarop de subsidieaanvragen betrekking hebben en de Meldcode en het SISA ook niet inzichtelijk of aannemelijk heeft gemaakt, maar kennelijk als vanzelfsprekend heeft aangenomen. Bovendien heeft eiseres ter zitting verklaard dat de mensen die aan dit soort cursussen deelnemen reeds bekend zijn bij diverse hulporganisaties, hetgeen door verweerder niet is betwist, zodat niet in valt te zien dat het melden van (vermoedens van) geweld of kindermishandeling of anderszins van belang is.

Op grond hiervan is de rechtbank van oordeel dat de bijzondere subsidievoorwaarden zoals vastgelegd in de Nadere regels Meldcode en de Nadere regels SISA in strijd zijn met artikel 4:39, tweede lid, van de Awb, zodat de bestreden besluiten voor vernietiging in aanmerking komen. De beroepen zijn derhalve gegrond. De overige beroepsgronden behoeven derhalve geen bespreking.

2.4.4.

Wel overweegt de rechtbank, zij het ten overvloede, nog het volgende.

Alhoewel verweerder zich op het standpunt stelt dat de Meldcode en het SISA niet verplichten tot melden, brengt een woordelijke lezing van artikel 1, stap 2a van de Meldcode mee dat de hulpverlenende instantie in het geval van een ernstige vorm van huiselijk geweld of kindermishandeling verplicht wordt dit te melden. Dit geldt ook voor artikel 7 van het SISA, waarin de terminologie 'meldt' wordt gebruikt, hetgeen duidt op een verplichting. Daarentegen hanteren de artikelen 2j en 53, derde lid, van de Wjz de terminologie 'kan melden' respectievelijk 'kan verstrekken', hetgeen op een bevoegdheid duidt. De in de Meldcode en het SISA opgenomen verplichting om te melden in ernstige gevallen, die zien op jeugdigen, lijkt derhalve in strijd te zijn met het bepaalde in de Wjz.

2.4.5.

Gezien het voorgaande worden de bestreden besluiten vernietigd wegens strijd met de wet. Verweerder zal opnieuw dienen te beslissen op de bezwaren van eiseres.

2.4.6.

De rechtbank ziet aanleiding verweerder te veroordelen in de kosten die eiseres in verband met de behandeling van de beroepen tot aan deze uitspraak redelijkerwijs heeft moeten maken. De rechtbank bepaalt de proceskosten op € 874 aan kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand (1 punt voor de drie nagenoeg identieke beroepschriften en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met wegingsfactor 1 en een waarde per punt van € 437).

3. *Beslissing*

De rechtbank,

recht doende:

verklaart de beroepen gegrond,
vernietigt de bestreden besluiten van 9 november 2010,
bepaalt dat verweerder, met inachtneming van deze uitspraak, opnieuw op de bezwaren van eiseres beslist,
bepaalt dat verweerder het door eiseres betaalde griffierecht van totaal € 894 aan eiseres vergoedt,
veroordeelt verweerder in de proceskosten tot een bedrag van € 874 te betalen aan eiseres.

Met noot van W. den Ouden

1.

Het komt zelden voor dat een beroep op art. 4:39 Awb tot vernietiging van een subsidiebesluit leidt; alleen al daarom verdient deze uitspraak van de Rechtbank Rotterdam, die ook in de media veel aandacht heeft gekregen een korte annotatie. Kern van het geschil is de omstreden voorwaarde dat welzijnsinstellingen in de regio Rotterdam de Meldcode huiselijk geweld en kindermishandeling en het Samenwerkingsconvenant Stadsregionaal Instrument Sluitende Aanpak (SISA) ondertekenen en implementeren binnen hun zorgstructuur voordat zij voor subsidie in aanmerking kunnen komen. Het SISA is ondertekend door zestien gemeenten in de regio Rotterdam en meer dan twintig regionaal werkende zorginstellingen en is gericht op een soepele samenwerking tussen alle partijen in de jeugdzorg. Op grond van het convenant wordt gewerkt met de zogenaamde verwijzindex risico's jeugdigen. Daarin worden risicomeldingen van hulpverleners, zowel binnen gemeenten als over gemeentegrenzen heen, bij elkaar gebracht. Op die manier informeren hulpverleners elkaar onderling over hun betrokkenheid bij jongeren en kunnen zij hun activiteiten op elkaar afstemmen, zo is de — op het eerste gezicht aantrekkelijke — gedachte (www.sisa.rotterdam.nl). De Stichting Riagg Rijnmond is echter niet enthousiast over deze aanpak. Het Riagg Rijnmond hanteert al jaren de code die door de landelijke artsenfederatie KNMG is opgesteld en vindt de Rotterdamse eisen veel te ver gaan. Het Rotterdams beleid illustreert volgens de Stichting dat er in toenemende mate sprake is van grensvervaging van het overheidsbeleid in de zorg (waarvoor onlangs werd gewaarschuwd door J.E.J. Prins, *De eOverheid voorbij. Recht doen aan de digitale werkelijkheid*, VAR preadvies 2011). Met een beroep op veiligheid wordt de greep van de overheid op zorgverleners steeds groter en zo zouden professionele expertise en autonomie onder zware druk komen te staan.

2.

De principiële weigering te tekenen en te implementeren komt de Stichting duur te staan; drie subsidieaanvragen voor preventieve projecten — waarmee in totaal een kleine vier ton euro aan subsidie werd aangevraagd — worden door het college van B&W van Rotterdam om die reden afgewezen. De Stichting Riagg laat het er niet bij zitten en stelt in beroep bij de rechtbank dat het SISA een ongerechtvaardigde inbreuk vormt op het door art. 8 EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privé- en gezinsleven en bovendien in strijd komt met art. 4:39 Awb waarin de bevoegdheid tot het opleggen van zogenaamde 'oneigenlijke' subsidieverplichtingen is genormeerd. Aan de vraag of er sprake is van een inbreuk op art. 8 EVRM komt de rechtbank niet toe, nu zij het beroep op art. 4:39 Awb honoreert; deze bepaling staat in de weg aan het opleggen van de tekenverplichting, aldus de rechtbank.

3.

Met dit oordeel kwalificeert de rechtbank de tekenverplichting als een subsidieverplichting zoals geregeld in afdeling 4.2.4 Awb. Daarin zijn algemene regels opgenomen voor verplichtingen die — naast het uitvoeren van de gesubsidieerde activiteiten — in een beschikking tot subsidieverlening kunnen worden opgenomen om het gedrag van de subsidieontvanger (gedetailleerd) te kunnen sturen. Strikt genomen gaat het in de Rotterdamse zaak niet om een subsidieverplichting verbonden aan een beschikking, maar om een criterium waaraan moet zijn voldaan om voor subsidie in aanmerking te kunnen komen. Dat de rechtbank daaraan geen waarde hecht is terecht; de grens tussen subsidiecriteria en subsidieverplichtingen blijkt vloeierend. Veel subsidieverplichtingen kunnen ook worden geformuleerd als criterium om voor subsidie in aanmerking te kunnen komen, dat is slechts een kwestie van wetgevingstechniek (zie daarover W. den Ouden, *De subsidieverplichting; wie betaalt bepaalt?* (diss. UL) 2002, p. 54 e.v.), en zou niet mogen leiden tot verschillen in toepasselijke rechtsnormen.

4.

In afdeling 4.2.4 Awb worden drie soorten subsidieverplichtingen onderscheiden; de zogenaamde standaardverplichtingen die worden opgesomd in art. 4:37 Awb, andere doelgerichte subsidieverplichtingen, geregeld in art. 4:38 Awb en de zogenaamde 'oneigenlijke' subsidieverplichtingen, die vallen onder het regime van art. 4:39 Awb. Zij worden oneigenlijk genoemd omdat zij zijn gericht op een ander doel dan de doelstellingen die blijkens de subsidieregeling met subsidieverstrekking worden nagestreefd en dus op gespannen voet staan met het verbod van détournement de pouvoir (art. 3:3 Awb, vgl. ARRvS 10 september 1988, AB 1990/72, m.nt. ICvdV). In de praktijk gaat het bijvoorbeeld om werkervaringsplaatsen of het voorschrijven van positieve actie ten behoeve van minderheden of vrouwen. De Awb-wetgever heeft het nastreven van dergelijke nevendoeleinden niet willen verbieden, maar wel aan banden willen leggen. Dat is op twee manieren gebeurd. De eerste beperking is van procedurele aard. Oneigenlijke verplichtingen kunnen alleen worden opgelegd voor zover dit bij wettelijk voorschrift is bepaald (art. 4:39 lid 1 Awb). Op die manier zijn oneigenlijke verplichtingen altijd met de waarborgen van het wetgevingsproces omringd, zo was de gedachte. De tweede beperking is inhoudelijk geformuleerd. Oneigenlijke verplichtingen mogen slechts betrekking hebben op de wijze waarop, of de middelen waarmee de gesubsidieerde activiteiten worden verricht, zo bepaalt art. 4:39 lid 2 Awb. Er moet dus een relatie kunnen worden gelegd tussen de subsidieverplichting en de activiteiten. In de memorie van toelichting bij deze bepaling (*Kamerstukken II 1993/94, 23 700, nr. 3, p. 67*) wordt daarbij het voorbeeld genoemd van een gesubsidieerde welzijnsinstelling waarvan mag worden gevraagd de gesubsidieerde activiteiten op een milieuvriendelijke wijze te verrichten. Het zou echter te ver gaan om van de welzijnsinstelling te verlangen dat zij informatiemateriaal over het milieubeleid van het subsidiërende bestuursorgaan verspreidt, aldus de regering. In het algemeen merkt zij op dat met de bevoegdheid tot het opleggen van oneigenlijke subsidieverplichtingen terughoudend moet worden omgegaan.

5.

Het is deze tweede grens die art. 4:39 Awb aangeeft, die de Rechtbank Rotterdam in casu geschonden acht. Er zou onvoldoende verband zijn tussen de gewraakte meldingsverplichting en de activiteiten waarvoor de subsidie is aangevraagd. Over dit oordeel kan men natuurlijk discussiëren, verdedigbaar is de stelling dat uit dit subsidiecriteria blijkt dat de gesubsidieerde activiteiten 'kindvriendelijk' moeten worden uitgevoerd, waarmee het dus nauw aansluit bij het voorbeeld gegeven in de memorie van toelichting. Echter, nu uit de memorie van toelichting duidelijk blijkt dat er terughoudend moet worden omgegaan met het opleggen van oneigenlijke subsidieverplichtingen en de gewraakte meldplicht niet alleen raakt aan de rechten beschermd door art. 8 EVRM maar ook op gespannen voet lijkt te staan met de Wet op de jeugdzorg (r.o. 2.4.4), lijkt het oordeel van de Rechtbank Rotterdam mij niet alleen (ook) verdedigbaar, maar zelfs verstandig te noemen.

Dit document is gegenereerd op 05-11-2011

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