

AB 2014/326: Détournement de pouvoir. Subsidieverplichting inzake topsalarissen is geen doelgebonden verplichting. Subsidieverordening op dit punt ...

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Instantie:	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State	Datum:	25 juni 2014
Magistraten:	Mrs. Th.G. Drupsteen, A. Hammerstein, N. Verheij	Zaaknr:	201311157/1/A2
Conclusie:	-		
Noot:	W. den Ouden	Roepnaam:	-
Brondocumenten:	ECLI:NL:RVS:2014:2348, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 25-06-2014		

Wetgeving: Art 4:39 Awb, art. 6 Wopt

Brondocument: ABRvS, 25-06-2014, nr 201311157/1/A2

Essentie

Subsidieverplichting ter voorkoming van topsalarissen is geen doelgebonden subsidieverplichting als bedoeld in art. 4:38 Awb. Het is een 'oneigenlijke' verplichting als geregeld in art. 4:39 Awb. Te weinig verband tussen gesubsidieerde activiteit en subsidieverplichting, de subsidieverordening is op dit punt onverbindend.

Samenvatting

Bij besluit van 15 november 2011 heeft het college subsidie verleend van maximaal € 2.051.571 voor BCF en € 62.715,02 voor collectieve preventie voor het jaar 2012. In het besluit is vermeld dat aan de verlening van de subsidie de verplichtingen zijn verbonden van hoofdstuk 5 van de Asv. In dat hoofdstuk is art. 16 lid 2 van de Asv opgenomen, waarin onder meer is bepaald dat de beloning van medewerkers van een gesubsidieerde instelling ten hoogste het Wopt-normbedrag mag bedragen. (...)

De rechtbank heeft terecht het college niet gevolgd in zijn standpunt dat art. 16 lid 2 van de Asv 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 heeft de rechtbank betekenis mogen hechten aan de toelichting op art. 16 van de Asv, waaruit blijkt dat het tweede lid is opgenomen om te voorkomen dat binnen door de gemeente gesubsidieerde instellingen topsalarissen worden betaald. (...) De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat deze verplichting niet strekt 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 lid 1 van de Awb.

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling (Kamerstukken 1993 /94, 23 700, nr. 3, p. 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 rechtbank heeft terecht overwogen dat weliswaar de gesubsidieerde activiteit wordt verricht met behulp van medewerkers, maar dat de in art. 16 lid 2 van de Asv vervatte verplichting geen betrekking heeft 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 oneigenlijke verplichting in de zin van art. 4:39 lid 2 van de Awb te kunnen worden aangemerkt.

Gelet op het vorenstaande is art. 16 lid 2 van de Asv in strijd met de art. 4:38 lid 1 en 4:39 van de Awb en daarom

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van: het college van burgemeester en wethouders van Eindhoven, appellant, tegen de uitspraak van de Rechtbank Oost-Brabant van 1 november 2013 in zaak nr. 12/261 en 12/1324 in het geding tussen:

Stichting Novadic-Kentron, te Vught,
en
het college.

Uitspraak

Procesverloop

Bij onderscheiden besluiten van 7 juli 2011 heeft het college de door Novadic-Kentron aangevraagde subsidie voor beleidsgestuurde contractfinanciering (hierna: BCF) en medische heroïnebehandeling voor de jaren 2010 en 2011 gedeeltelijk geweigerd.

Bij besluit van 23 november 2011 heeft het college het door Novadic-Kentron daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij besluit van 15 november 2011, verzonden op 22 december 2011, heeft het college de door Novadic-Kentron aangevraagde subsidie voor BCF en collectieve preventie voor het jaar 2012 gedeeltelijk geweigerd.

Bij besluit van 29 maart 2012 heeft het college het door Novadic-Kentron daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij tussenuitspraak van 9 april 2013 heeft de rechtbank het college opgedragen om binnen acht weken na verzending van de uitspraak het geconstateerde zorgvuldigheidsgebrek te herstellen en iedere verdere beslissing aangehouden. Nadien heeft de rechtbank deze termijn verlengd tot en met 10 juli 2013.

Bij besluit van 2 juli 2013 heeft het college de subsidieverlening aan Novadic-Kentron voor de jaren 2010 tot en met 2012 gewijzigd.

Bij uitspraak van 1 november 2013 heeft de rechtbank de door Novadic-Kentron ingestelde beroepen tegen de besluiten van 23 november 2011 en 29 maart 2012 gegrond verklaard, die besluiten, zoals gewijzigd bij besluit van 2 juli 2013, vernietigd, bepaald dat de rechtsgevolgen daarvan in stand blijven, met uitzondering van de ongegrondverklaring van het bezwaar tegen de bij besluit van 22 december 2011 (lees: 15 november 2011) opgelegde verplichting met betrekking tot de maximale beloning van medewerkers van Novadic-Kentron, en het besluit van 22 december 2011 (lees: 15 november 2011), voor zover dat betrekking heeft op deze verplichting, herroepen. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

Novadic-Kentron heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 mei 2014, waar het college, vertegenwoordigd door mr. M.R.J. Baneke, advocaat te Nijmegen, vergezeld van D.H.L. Hendrix, werkzaam in dienst van de gemeente Eindhoven, en Novadic-Kentron, vertegenwoordigd door mr. K.D. Meersma, advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

Overwegingen

1. Ingevolge artikel 4:38, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), kan het bestuursorgaan, behalve de in artikel 4:37, eerste lid, vermelde verplichtingen, de subsidie-ontvanger ook andere verplichtingen opleggen die strekken tot verwezenlijking van het doel van de subsidie.

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

Ingevolge het derde lid kunnen indien de subsidie niet op een wettelijk voorschrift berust, de verplichtingen

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 Wet openbaarmaking uit publieke middelen gefinancierde topinkomens (hierna: de Wopt), zoals die wet gold tot 1 januari 2013, 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 Onze Ministers te boven is gegaan.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, van de Algemene subsidieverordening gemeente Eindhoven (hierna: de Asv) kan het college bij de subsidieverlening de subsidieontvanger ook andere verplichtingen tot verwezenlijking van het doel van de subsidie opleggen dan die bedoeld in artikel 4:37 van de Awb.

Ingevolge het tweede lid, zoals die bepaling luidde ten tijde hier van belang, bedraagt de beloning van medewerkers van een gesubsidieerde instelling, inclusief directie en externe inhuur, per kalenderjaar ten hoogste het Wopt-normbedrag, zoals bedoeld in artikel 6 van de Wopt. Bij overschrijding van deze norm wordt het in de verleningsbeschikking genoemde bedrag bij de subsidievaststelling verminderd. De vermindering is bij de eerste keer gelijk aan het bedrag van de overschrijding van de geldende inkomensgrens in het kalenderjaar waarop de verleningsbeschikking betrekking heeft. Bij de tweede keer wordt dit bedrag verhoogd met een percentage van 50%.

2. In hoger beroep is nog in geschil de door het college voor het jaar 2012 opgelegde verplichting met betrekking tot de maximale beloning van medewerkers van Novadic-Kentron.
3. Novadic-Kentron is een instelling voor verslavingszorg. Deze zorg wordt bekostigd uit verschillende financieringsbronnen. Zij ontvangt onder meer inkomsten van gemeenten voor verslavingsbeleid als bedoeld in artikel 1, aanhef en onder f, van de Wet maatschappelijke ondersteuning.
4. Op 29 september 2011 heeft Novadic-Kentron subsidie aangevraagd voor BCF en collectieve preventie voor het jaar 2012.
Bij besluit van 15 november 2011 heeft het college subsidie verleend van maximaal € 2.051.571 voor BCF en € 62.715,02 voor collectieve preventie voor het jaar 2012. In het besluit is vermeld dat aan de verlening van de subsidie de verplichtingen zijn verbonden van hoofdstuk 5 van de Asv. In dat hoofdstuk is artikel 16, tweede lid, van de Asv opgenomen, waarin onder meer is bepaald dat de beloning van medewerkers van een gesubsidieerde instelling ten hoogste het Wopt-normbedrag mag bedragen.
5. De rechtbank heeft zelf in de zaak voorzien door het besluit van 15 november 2011, voor zover dat betrekking heeft op de verplichting met betrekking tot de maximale beloning, te herroepen. Zij heeft daartoe overwogen dat deze verplichting geen doelverplichting is als bedoeld in artikel 4:38 van de Awb en dat de verplichting in strijd is met artikel 4:39 van de Awb, zodat het college deze verplichting niet aan Novadic-Kentron heeft mogen opleggen.
6. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte tot dit oordeel is gekomen.
Het college voert daartoe in de eerste plaats aan dat de verplichting, neergelegd in artikel 16, tweede lid, van de Asv, een doelgebonden verplichting is als bedoeld in artikel 4:38 van de Awb. Volgens het college is die verplichting opgesteld uit een oogpunt van een doelmatige besteding van subsidiegeld, zoals ook uit de toelichting bij artikel 16, tweede lid, van de Asv blijkt. Door te stimuleren dat salarissen en uurtarieven van de medewerkers van de gesubsidieerde instelling niet buitensporig hoog zijn, wordt bevorderd dat de instelling de ontvangen subsidiegelden zal inzetten voor het bieden van verslavingszorg. De verplichting strekt volgens het college aldus tot verwezenlijking van het doel van de subsidie. Uit de tekst noch uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Wopt blijkt dat de wetgever dit onderwerp uitputtend heeft willen regelen. Artikel 4:38 van de Awb laat de gemeente de ruimte om eigen verplichtingen aan subsidieverlening te verbinden. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat de sanctie van 50% die in artikel 16, tweede lid, van de Asv wordt gesteld op de overtreding van de Wopt-norm, verder gaat dan nodig is met het oog op een doelmatige besteding van subsidiegelden. Zij gaat eraan voorbij dat pas bij een tweede overschrijding van de

Wopt-norm het bedrag wordt verhoogd met 50% en dat het college ingevolge artikel 22 van de Asv in bijzondere gevallen kan afwijken van het bepaalde in artikel 16, tweede lid, van de Asv.

Het college voert in de tweede plaats aan dat ingeval de verplichting geen doelgebonden verplichting als bedoeld in artikel 4:38 van de Awb betreft, de verplichting voldoet aan artikel 4:39 van de Awb. Volgens het college heeft de verplichting betrekking op de wijze waarop of de middelen waarmee de gesubsidieerde activiteit wordt verricht. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 4:39 van de Awb blijkt dat dit vereiste aldus moet worden uitgelegd dat de verplichting wel enig verband moet houden met de gesubsidieerde activiteit. In dit geval is daaraan voldaan, nu artikel 16, tweede lid, van de Asv ertoe strekt om geen onnodig dure middelen in te zetten bij het verrichten van de gesubsidieerde activiteit. Dat is geen misbruik van bevoegdheid en derhalve is voldaan aan artikel 4:39, tweede lid, van de Awb, aldus het college.

7. De verplichting met betrekking tot de maximale beloning van medewerkers van Novadic-Kentron is niet, als afzonderlijke verplichting, eerst bij het besluit van 15 november 2011 opgelegd, maar vloeit rechtstreeks voort uit artikel 16, tweede lid, van de Asv. 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. Het geschil spitst zich toe op de vraag of deze strijd zich voordoet.

- 7.1 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.

De rechtbank heeft terecht het college niet gevolgd in zijn standpunt dat artikel 16, tweede lid, van de Asv 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 heeft de rechtbank betekenis mogen hechten aan de toelichting op artikel 16 van de Asv, waaruit blijkt dat het tweede lid is opgenomen om te voorkomen dat binnen door de gemeente gesubsidieerde instellingen topsalarissen worden betaald. De rechtbank heeft daaraan terecht toegevoegd dat de sanctie van 50%, vermeld in de laatste volzin van artikel 16, tweede lid, van de Asv, verder gaat dan nodig is om een doelmatige besteding van subsidiegelden te waarborgen. Het college had dit ook kunnen bereiken door minder vergaande verplichtingen te verbinden aan de subsidieverlening, bijvoorbeeld 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. Dat die sanctie pas wordt opgelegd bij een tweede overschrijding van de Wopt-norm en dat het college ingevolge artikel 22 van de Asv in bijzondere gevallen van artikel 16 van de Asv kan afwijken, maakt dit niet anders. 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 16, tweede lid, van de Asv geen onderscheid wordt gemaakt naar financieringsbron, wijst erop dat het doel van de verplichting is gelegen in het voorkomen van topsalarissen in plaats van in een doelmatige besteding van subsidiegelden. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de verplichting niet strekt 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.

- 7.2 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, p. 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 rechtbank heeft terecht overwogen dat weliswaar de gesubsidieerde activiteit wordt verricht met behulp van medewerkers, maar dat de in artikel 16, tweede lid, van de Asv vervatte verplichting geen betrekking heeft 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 oneigenlijke verplichting in de zin van artikel 4:39, tweede lid, van de Awb te kunnen worden aangemerkt.

- 7.3 Gelet op het vorenstaande is artikel 16, tweede lid, van de Asv in strijd met de artikelen 4:38, eerste lid, en 4:39 van de Awb en daarom onverbindend. De rechtbank heeft derhalve terecht geoordeeld dat het college de verplichting met betrekking tot de maximale beloning van medewerkers van Novadic-Kentron niet heeft mogen opleggen.
Het betoog faalt.
8. Het hoger beroep is ongegrond. De uitspraak van de rechtbank dient te worden bevestigd, voor zover aangevallen.
9. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. bevestigt de uitspraak van de rechtbank, voor zover aangevallen;
- II. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Eindhoven tot vergoeding van bij de stichting Stichting Novadic-Kentron in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 974 (zegge: negenhonderdvierenzeventig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- III. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Eindhoven een griffierecht van € 478 (zegge: vierhonderdachtenzeventig euro) wordt geheven.

Noot

Auteur: W. den Ouden

1. De discussie over topinkomens betaald met gemeenschapsgeld heeft ook het subsidierecht bereikt. Al sinds 2006 geldt er een openbaarmakingsplicht voor 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 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 leidinggevenden in de bedoelde sector. Ten tijde van de Wopt bestond bij decentrale overheden de behoefte aan verdergaande maatregelen dan (slechts) een publicatieplicht. De vraag die in de hierboven afgedrukte uitspraak centraal staat is of ook via een subsidieverordening kan worden geregeld dat medewerkers van door gemeentelijke bestuursorganen gesubsidieerde instellingen niet meer verdienen dan zogenaamde topfunctionarissen in de publieke en semipublieke sector. Het antwoord dat de Afdeling bestuursrechtspraak geeft op die vraag is genuanceerd en zal verdere discussie over dit thema in de toekomst niet uitsluiten. Verdere discussie viel echter sowieso niet te voorkomen, nu de Wopt, die gold ten tijde van het nemen van het in casu aangevochten besluit, als gezegd reeds is vervangen door de (veel verdergaande) WNT. Daardoor zijn veel nieuwe rechtsvragen ontstaan. Onder punt 2 schets ik eerst kort de casus; daarna (punt 3 e.v.) komt aan de orde in hoeverre verplichtingen inzake bezoldiging van medewerkers aan subsidieontvangers kunnen worden opgelegd binnen de grenzen van de Awb. Tot slot (punt 7) komt aan de orde hoe deze grenzen zich verhouden tot de inmiddels geldende WNT.
2. In de Algemene subsidieverordening van de gemeente Eindhoven was bepaald dat de beloning van medewerkers van een gesubsidieerde instelling, inclusief directie en externe inhuur, per kalenderjaar ten hoogste het Wopt-normbedrag (art. 6) mocht bedragen. Bij overschrijding van deze norm zou de verleende subsidie bij het eerste besluit tot subsidievaststelling waarbij dit werd geconstateerd worden verminderd. Die vermindering zou de eerste keer gelijk zijn aan het bedrag van de overschrijding van de Wopt-norm; bij een tweede keer volgde een extra 'boete' van 50% van de overschrijding.
Door deze bepaling zou de stichting Novadic-Kentron, een gesubsidieerde verslavingszorginstelling, zeker worden geraakt. Volgens de nieuwsbrief van Binnenlands Bestuur van 7 juli 2014 had zij namelijk 2 (!

directeuren in dienst die ieder meer dan de norm van ruim € 190.000 per jaar verdienen (respectievelijk € 236.849 en € 218.676). Wanneer de stichting het besluit tot subsidieverlening (van ruim 2 miljoen euro) over 2012 ontvangt van het college van B&W van Eindhoven, waarin staat vermeld dat conform de ASV niet meer salaris mag worden betaald dan het Wopt-normbedrag, tekent zij daartegen bezwaar aan. Deze verplichting zou geen doelgebonden subsidieverplichting zijn als geregeld in artikel 4:38 van de Awb. De verplichting strekt namelijk niet tot verwezenlijking van het doel van de subsidie, maar strekt ertoe ervoor te zorgen dat er geen inkomens boven de Wopt-norm worden gesubsidieerd, aldus de Stichting. Dan geldt het bepaalde in artikel 4:39 Awb; een dergelijke niet-doelgebonden verplichting mag alleen betrekking hebben op de wijze waarop of de middelen waarmee de gesubsidieerde activiteiten wordt verricht. Volgens de stichting was dat in casu niet het geval en daarom zou de Wopt-verplichting in strijd zijn met de subsidietitel van de Awb. In een tussenuitspraak van de Rb. Oost-Brabant krijgt zij op beide punten gelijk (ECLI:NL:RBOBR:2013:BZ6635).

3. Dat leidt uiteindelijk tot hoger beroep van het College van B&W. Het College stelt dat het wel degelijk gaat om een doelgebonden subsidieverplichting zoals bedoeld in artikel 4:38 Awb; de verplichting beoogt volgens het college te waarborgen dat subsidiegelden worden gebruikt voor verslavingszorg en niet voor buitensporige salarissen. Als het al zou gaan om een artikel 4:39 Awb-verplichting, dan voldoet de Wopt-norm ook aan de vereisten van dat artikel: er is namelijk wel enig verband tussen gesubsidieerde activiteit en verplichting, want de gewraakte verplichting strekt er toe geen onnodig dure middelen in te zetten bij het verrichten van de gesubsidieerde activiteiten.
4. De Afdeling stelt eerst (r.o. 7.1) vast dat de rechtbank de gewraakte Wopt-norm terecht heeft gekwalificeerd als een niet-doelgebonden subsidieverplichting: het doel van de norm is het normeren van inkomens van medewerkers van door de gemeente gesubsidieerde instellingen. Dat blijkt uit de toelichting op de ASV en uit het feit dat bij een tweede vaststelling van overtreding van die norm meer wordt gekort dan het bedrag waarmee de Wopt-norm is overtreden. Verder wordt geen onderscheid gemaakt naar financieringsbron: zou het salaris van de 2 directeuren uit andere gelden worden gefinancierd, dan geldt de aangekondigde korting onverkort.
5. Daarna volgt logischerwijs antwoord op de vraag of de Wopt-norm voldoet aan de eisen die artikel 4:39 Awb stelt aan niet-doelgebonden verplichtingen. In dat kader verwijst de Afdeling naar de wetsgeschiedenis rond de zogenaamde 'oneigenlijke' subsidieverplichtingen, die wel zo worden genoemd omdat zij 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. I.C. van der Vlies). De Awb-wetgever heeft het nastreven van dergelijke nevendoelestellingen 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. Dat was in casu geen probleem; de omstreden Wopt-verplichting volgde rechtstreeks uit de ASV. 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, waarnaar de Afdeling ook verwijst, 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 de regering op dat met de bevoegdheid tot het opleggen van oneigenlijke subsidieverplichtingen terughoudend moet worden omgegaan.

Die zinsnede grijpt de Afdeling hier aan om te oordelen 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 en dus is de Wopt verplichting in strijd met Awb; de betreffende bepaling in de ASV is onverbindend. Dat betekent dat de Stichting niet op grond van deze verplichting kan worden afgerekend bij de subsidievestiging (op grond van art 4:46 Awb, tweede lid, sub b): van de niet-nakoming van een subsidieverplichting is geen sprake, nu de verplichting om de Wopt-norm in acht te nemen niet geldt op grond van de ASV.

6. Een heldere, uitgebreid gemotiveerde uitspraak, vooral op het punt van de vraag of het hier om een doelgerichte of oneigenlijke subsidieverplichting gaat. Opvallend is de voorzichtige formulering van de Afdeling

in r.o. 7.1. Daarin wordt beslist niet vastgesteld dat dit soort subsidieverplichtingen altijd als 'oneigenlijk' moeten worden gekwalificeerd. In dit geval is er sprake van een niet-doelgebonden verplichting door specifieke keuzes die de gemeentelijke wetgever heeft gemaakt. Het niet onderscheiden naar financieringsbron en het extra korten wanneer de Wopt-norm voor een tweede maal wordt overschreden laten weinig ruimte voor de gedachte dat de Woptnorm slechts is bedoeld om een doelmatige besteding van de Eindhovense subsidiegelden te waarborgen. Maar de Afdeling lijkt de ruimte voor dergelijke verplichtingen onder de reikwijdte van artikel 4:38 Awb — dus als doelgebonden verplichting — wel degelijk open te willen houden, daar waar zij aangeeft dat subsidieverstrekkers ook op een andere wijze doelmatige besteding van subsidiegelden kunnen waarborgen, bijvoorbeeld 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.' Ik neem aan dat daarmee de weg is gewezen voor subsidieverplichtingen op het terrein van de normering van inkomens die wèl door de Awb-beugel kunnen.

7. En dat is goed nieuws voor subsidieregelgevers en -verstrekkers die strenge maatregelen willen treffen op dit gebied. Of dat nog vaak nodig zal zijn valt overigens te bezien. Als gezegd geldt sinds 1 januari 2013 de WNT, waarin topinkomens worden gemaximeerd. Deze wet geldt krachtens art. 1.3, lid 1, sub c, ook voor in Nederland gevestigde rechtspersonen die subsidies in de zin van art. 4:21 Awb ontvangen, wanneer die (1) voor een periode van ten minste drie achtereenvolgende kalenderjaren zijn verleend, (2) die samen per kalenderjaar ten minste € 500.000 bedragen en (3) ten minste 50% uitmaken van de inkomsten van de rechtspersoon in dat kalenderjaar, althans voor zover het geen op winst gerichte NV of BV betreft. In de toelichting van de Aanpassingswet WNT licht de Minister deze bepaling, die het gevolg is van een amendement, zo toe dat deze vooral relevant is voor rechtspersonen die worden gesubsidieerd door decentrale overheden (zie daarover verder T&C WNT, Barkhuysen, Berkhout & Claessens 2014, p. 29 e.v.). Maar wanneer subsidieverstrekkers ook in andere gevallen, bijvoorbeeld bij lagere subsidiebedragen of wanneer de subsidies minder dan 50% van het jaarinkomen van een instelling vormen, eisen willen stellen ten aanzien van het beloningenbeleid, ontstaan er al snel nieuwe vragen. Zolang de subsidieverstrekkers de aanwijzingen van de Afdeling in deze uitspraak ter harte nemen zal strijd met de subsidietitel van de Awb kunnen worden voorkomen. Maar of er dan sprake zal zijn van doorkruising van de WNT is een nog onbesliste kwestie.

Volgens de informatiewebsite van het Ministerie van BZK (<https://www.topinkomens.nl/vragen>) is er geen probleem. Daar staat namelijk te lezen: 'De WNT verhindert niet dat subsidieverstrekende overheden subsidievoorwaarden hanteren die verband houden met de hoogte van de bezoldiging van (top)functionarissen. Het is een afweging van de betrokken instelling om de subsidie onder deze voorwaarden aan te vragen. De handhaving van de subsidievoorwaarden geschiedt door de subsidieverstrekker en richt zich uitsluitend tot de subsidie-ontvangende rechtspersoon.' Ook in de Memorie van Toelichting van de Aanpassingswet WNT lijkt de regering in die richting te denken (Kamerstukken II 2012/13, 33 715, nr. 3, p. 22). Daarmee lijkt mij het laatste woord over deze kwestie echter nog niet gezegd. Men zou immers even goed kunnen betogen dat tegenstrijdige regelgeving op dit gebied moet worden voorkomen en dat de formele wetgever met de WNT de op dit vlak geldende, gedetailleerde en zwaar bediscussieerde regels uitputtend heeft vastgesteld. In dat laatste geval zijn aanvullende subsidieverplichtingen op dit gebied discutabel (vgl. Rb Rotterdam 1 juni 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BQ6861, AB 2011/182, m.nt. W. den Ouden, r.o. 2.4.4) Wordt waarschijnlijk vervolgd dus ...