



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Stichting Cultuur Eindhoven II: Private subsidieverstrekker, mandaat, delegatie (Stichting Cultuur Eindhoven-II)

Driessen, E.M.M.A.; Drahmman, A.

Citation

Driessen, E. M. M. A., & Drahmman, A. (2021). Stichting Cultuur Eindhoven II: Private subsidieverstrekker, mandaat, delegatie (Stichting Cultuur Eindhoven-II). *De Gemeentestem*, 2021(7524), 480-486. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3278356>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3278356>

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

Private subsidieverstrekker. Mandaat. Delegatie. (Stichting Cultuur Eindhoven II)

ABRvS 27-01-2021, ECLI:NL:RVS:2021:176, m.nt. E.M.M.A. Driessen en A. Drahmman

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

27 januari 2021

Magistraten

Mrs. B.J. van Ettekoven, J.E.M. Polak, W. den Ouden

Zaaknummer

202000600/1/A2

Noot

E.M.M.A. Driessen en A. Drahmman

Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

JCDI

JCDI:ADS270594:1

Vakgebied(en)

Staatsrecht / Decentralisatie

Bestuursrecht algemeen / Subsidie

Bestuursrecht algemeen / Bestuursbevoegdheden

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2021:176, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 27-01-2021

Wetgang

(Art. 125, art. 128 Gw; art. 156 Gemw)

Essentie

Private subsidieverstrekker. Mandaat. Delegatie. (Stichting Cultuur Eindhoven II)

Samenvatting

Voorop moet worden gesteld dat de Grondwet (hierna: de Gw) zich niet verzet tegen delegatie van de bevoegdheid tot subsidieverlening door het college aan SCE. (...) Ingevolge artikel 128 Gw kan toekenning van autonome bevoegdheden aan andere organen dan de organen die in artikel 125 worden genoemd, alleen door de gemeenteraad geschieden. Nu de gemeenteraad het college in artikel 4, zesde lid Subsidieverordening Cultuur Eindhoven 2021-2024 (hierna: de Verordening) uitdrukkelijk toestaat de bevoegdheid tot het verlenen van subsidie(s) op grond van deze verordening te delegeren aan SCE, is deze bevoegdheidsoverdracht niet in strijd met artikel 128 Gw. De Gw staat dus niet in de weg aan delegatie door het college van de bevoegdheid tot subsidieverlening aan SCE, maar de Gemeentewet (hierna: de Gemw) doet dat wel. Zo blijkt uit de wetsgeschiedenis (bij de herziening) van de Gemw (in 1992) dat de regering afwijzend stond tegenover de mogelijkheid van delegatie van de aan het bestuur van de gemeente toekomende bevoegdheden aan ambtenaren en individuele wethouders. Volgens de regering zou dit niet stroken met het collegiale bestuur en de politieke verantwoordelijkheid (...) Omdat dezelfde redenen die ten grondslag lagen aan de afwijzende houding van de regering tegenover het delegeren van de tot het gemeentebestuur behorende bevoegdheden aan ambtenaren, eveneens gelden voor het delegeren van deze bevoegdheden aan privaatrechtelijke rechtspersonen, ligt het in de rede dat de regering reeds daarom delegatie aan privaatrechtelijke rechtspersonen niet mogelijk acht(te). Dat de in de artikelen 156, 165 en 178 Gemw neergelegde delegatiemogelijkheden limitatief zijn, waar de regering gelet op het voorgaande vanuit gaat, vindt ook steun in het feit dat dit gesloten stelsel van bevoegdheidstoedeling uitdrukkelijk is genoemd bij de totstandkoming van de derde tranche van de Awb en bij de behandeling van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen. (...) Dit gesloten stelsel wordt niet doorbroken door artikel 10:15 Awb en is evenmin met de inwerkingtreding van de Wet dualisering gemeentebestuur in 2002 verlaten. Gezien dit gesloten stelsel van bevoegdheidstoedeling, is delegatie van de bevoegdheid tot subsidieverlening van het college aan SCE niet toegestaan. (...) Dat (...) het gesloten stelsel van bevoegdheidstoedeling

van de Gemw zich verzet tegen delegatie van de bevoegdheid tot subsidieverlening aan SCE door het college, betekent evenwel niet dat de uitvoering van de Verordening niet in praktische zin op afstand zou kunnen worden geplaatst, indien de raad dat wenst. Zo kan de raad (of het college) aan SCE mandaat verlenen om, namens de raad (of het college), op grond van de Verordening, besluiten te nemen. Ook kan SCE als een bestuurscommissie, als bedoeld in artikel 83 Gemw, worden ingericht, waarna de raad (of het college) daaraan de bevoegdheid om, op grond van de Verordening, besluiten te nemen, kan delegeren. Voor een delegatiebepaling zoals opgenomen in artikel 4, zesde lid van de Verordening is evenwel een grondslag in een formele wet vereist en die is er niet. Indien de wetgever het wenselijk acht dat subsidieverstrekking ook op gemeentelijk niveau op afstand kan worden geplaatst door subsidiebevoegdheden aan privaatrechtelijke rechtspersonen te delegeren dan kan de wetgever dat regelen, bijvoorbeeld in titel 4.2 Awb.

Partij(en)

UITSPRAAK

202000600/1/A2.

Datum uitspraak: 27 januari 2021

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

Stichting Openbare Bibliotheek Eindhoven, gevestigd te Eindhoven (hierna: de bibliotheek),
appellante,
en
het college van burgemeester en wethouders van Eindhoven (hierna: het college),
verweerder.

Uitspraak

Procesverloop

Bij uitspraak van 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, heeft de Afdeling, voor zover nu van belang, het door de bibliotheek ingestelde hoger beroep gegrond verklaard en de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 30 mei 2018 in zaak nr. 17/3023 vernietigd, voor zover de rechtbank in die uitspraak de besluiten van 30 september 2016 en 20 april 2017 van (het bestuur van) de Stichting Cultuur Eindhoven (hierna: SCE) heeft herroepen. Verder heeft de Afdeling met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) bepaald dat tegen het door SCE nieuw te nemen besluit op bezwaar slechts bij haar beroep kan worden ingesteld. Deze uitspraak is aangehecht. Bij besluit van 18 december 2019 heeft het college, gevolg gevend aan deze uitspraak, het door de bibliotheek tegen het besluit van 30 september 2016 gemaakte bezwaar gegrond verklaard en, onder aanvulling van de motivering, de aan de bibliotheek voor de periode 2017-2020 verleende subsidie van maximaal € 12.788.468,00 gehandhaafd.

Tegen dit besluit heeft de bibliotheek beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 27 oktober 2020, waar de bibliotheek, vertegenwoordigd door mr. J.A. Mohuddy, advocaat te Breda, vergezeld door [directeur] van de bibliotheek, en het college, vertegenwoordigd door mr. J.W.M. Hagelaars, advocaat te Nijmegen, vergezeld door [directeur] van SCE, zijn verschenen.

Overwegingen

Wettelijk kader

1.

Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Inleiding en voorgeschiedenis

2.

Op 31 mei 2016 heeft de bibliotheek, op grond van de Subsidieregeling Cultuur Eindhoven 2017-2020 (hierna: de Subsidieregeling) voor de periode 2017-2020 een subsidie van € 14.018.000,00 aangevraagd. Bij besluit van 30 september 2016, (onder aanpassing van de motivering) gehandhaafd bij besluit van 26 september 2017, heeft SCE deze aanvraag gehonoreerd in zoverre dat aan de bibliotheek voor die periode een subsidie is verleend van maximaal € 12.788.468,00, hetgeen € 1.229.532,00 lager is dan aangevraagd.

In de uitspraak van 13 februari 2019 (hierna: de eerste uitspraak) heeft de Afdeling geoordeeld dat SCE voor de verlening van subsidies weliswaar kan worden aangemerkt als een bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Awb, maar dat SCE niet bevoegd was subsidie te verlenen aan de bibliotheek. De door SCE aan de bibliotheek verleende subsidie berustte namelijk niet op een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb, zoals door de rechtbank ook (ambtshalve) is onderkend. Omdat de rechtbank niet slechts het door de bibliotheek tegen het besluit op bezwaar ingestelde beroep gegrond heeft verklaard en dat besluit heeft vernietigd, maar ook (in strijd met het verbod op reformatio in peius) het besluit van 30 september 2016 en een indexatiebesluit van 20 april 2017 heeft herroepen, heeft de Afdeling in de eerste uitspraak, voor zover nu van belang, het door de bibliotheek ingestelde hoger beroep gegrond verklaard en de aangevallen uitspraak in zoverre vernietigd. Ook heeft de Afdeling in die uitspraak geoordeeld dat tegen het door SCE te nemen nieuwe besluit op bezwaar slechts bij haar beroep kan worden ingesteld. Dat beroep is nu aan de orde.

Het in de eerste uitspraak geconstateerde bevoegdheidsgebrek

3.

Alvorens de Afdeling toekomt aan een (inhoudelijke) beoordeling van de rechtmatigheid van het nieuwe besluit op bezwaar, dient te worden vastgesteld of het bevoegdheidsgebrek, zoals geconstateerd in de eerste uitspraak, is hersteld.

3.1

Het college heeft, zo blijkt uit zijn besluit van 16 april 2019, naar aanleiding van de eerste uitspraak, de Subsidieregeling (en het daarbij behorende subsidieplafond) met terugwerkende kracht vastgesteld. Ook heeft het college bij dit besluit alle reeds door SCE genomen besluiten over de toekenning van subsidie, waaronder het besluit van 30 september 2016, bekrachtigd als waren het besluiten van het college. Verder heeft het college bij dit besluit aan de directeur van SCE (tijdelijk) mandaat verleend om, voor zover nu van belang, de op grond van de Subsidieregeling genomen besluiten uit te voeren en af te wikkelen. Dit is nader uitgewerkt in het Mandaatbesluit 2017-2020 Stichting Cultuur Eindhoven (SCE) (IV-2020), dat is gepubliceerd in het Gemeenteblad van Eindhoven (2020, nr. 53290).

De Afdeling is van oordeel dat hiermee het door haar in de eerste uitspraak geconstateerde bevoegdheidsgebrek is hersteld. Omdat het college aan artikel 3 van de Algemene Subsidieverordening Eindhoven, in samenhang gelezen met artikel 149 van de Gemeentewet, de bevoegdheid ontleent om subsidieregelingen vast te stellen, is de door het college (met terugwerkende kracht) vastgestelde Subsidieregeling, op grond waarvan het college het besluit van 30 september 2016 heeft bekrachtigd en het nieuwe besluit op bezwaar heeft genomen, een wettelijk voorschrift als bedoeld in artikel 4:23, eerste lid, van de Awb (vgl. onder meer de uitspraak van de Afdeling van 10 februari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL3327). Het college was en is dus bevoegd, op grond van de Subsidieregeling, een besluit (op bezwaar) te nemen over subsidieverstrekking aan de bibliotheek.

Kan het college de bevoegdheid tot subsidieverlening delegeren aan SCE?

4.

Hoewel het, gezien haar hiervoor onder 3.1 gegeven oordeel, in de rede ligt om (direct) over te gaan tot het beoordelen van de rechtmatigheid van het nieuwe besluit op bezwaar, ziet de Afdeling aanleiding eerst nader in te gaan op de vraag of het college de bevoegdheid tot subsidieverlening aan SCE kan delegeren. Naar de Afdeling is gebleken, heeft de gemeenteraad van Eindhoven (hierna: de raad) namelijk voor de (subsidie)periode 2021-2024 de Subsidieverordening Cultuur Eindhoven 2021-2024 (hierna: de Verordening) vastgesteld. Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Verordening is het college bevoegd te besluiten over het verstrekken van subsidies op grond van deze verordening. Die bevoegdheid kan, ingevolge het zesde lid van dat artikel, evenwel aan SCE worden gedelegeerd. Ter zitting is gebleken dat van die mogelijkheid tot delegatie reeds gebruik wordt gemaakt. Gelet hierop, en ter voorkoming van verdere (juridische) procedures en misverstanden, mogelijk mede ingegeven door (het dictum in) de eerste uitspraak, en gelet op de omstandigheid dat in de praktijk uitdrukkelijk behoefte bestaat aan (meer) duidelijkheid over de mogelijkheid van gemeentelijke bestuursorganen om bevoegdheden aan privaatrechtelijke rechtspersonen te delegeren, acht de Afdeling het wenselijk, alvorens de rechtmatigheid van het nieuwe besluit op bezwaar te beoordelen, de vraag die hiervoor werd gesteld te beantwoorden.

5.

Voorop moet worden gesteld dat de Grondwet (hierna: de GW) zich niet verzet tegen delegatie van de bevoegdheid tot subsidieverlening door het college aan SCE. Artikel 124, eerste lid, van de GW bepaalt dat voor gemeenten de bevoegdheid tot regeling en bestuur inzake hun huishouding aan hun bestuur wordt overgelaten. Dat bestuur bestaat, zo blijkt uit artikel 125 van de GW, uit de gemeenteraad, het college van burgemeester en wethouders en de burgemeester. Ingevolge artikel 128 van de GW kan toekenning van autonome bevoegdheden aan andere organen dan de organen die in artikel 125 worden genoemd, alleen door de gemeenteraad geschieden. Nu de gemeenteraad het college in artikel 4, zesde lid, van de

Verordening uitdrukkelijk toestaat de bevoegdheid tot het verlenen van subsidie(s) op grond van deze verordening te delegeren aan SCE, is deze bevoegdheidsoverdracht niet in strijd met artikel 128 van de GW.

De GW staat dus niet in de weg aan delegatie door het college van de bevoegdheid tot subsidieverlening aan SCE, maar de Gemeentewet (hierna: de Gemw) doet dat wel. Zo blijkt uit de wetsgeschiedenis (bij de herziening) van de Gemw (in 1992) dat de regering afwijzend stond tegenover de mogelijkheid van delegatie van de aan het bestuur van de gemeente toekomende bevoegdheden aan ambtenaren en individuele wethouders. Volgens de regering zou dit niet stroken met het collegiale bestuur en de politieke verantwoordelijkheid (*Kamerstukken II, 1988/89, 19403, nr. 10*, p. 106 en 108 en *Kamerstukken II, 1985/86, 19403, nr. 3*, p. 57). Hoewel de GW niet aan de (door een aantal grote gemeenten) gewenste uitbreiding van de mogelijkheden van delegatie aan ambtenaren en individuele wethouders in de weg stond, stelde de regering dat het tot de taak van de wetgever behoorde om te beoordelen hoe hij de gemeentelijke bevoegdheden van de tot het gemeentebestuur behorende organen zou willen spreiden, en in welke mate hij het mogelijk wilde maken dat door de gemeenteraad bevoegdheden aan andere (gemeente)organen zouden worden toegekend. Om de praktijk toch enigszins ter wille te zijn, werd alleen delegatie van de technische uitvoering van besluiten van de tot het gemeentebestuur behorende organen aan ambtenaren mogelijk gemaakt. In dit kader heeft de staatssecretaris van Binnenlandse Zaken (desgevraagd) nog toegelicht dat bij de inschakeling van ambtenaren bij de uitoefening van bevoegdheden van de organen van het gemeentebestuur de verhouding van mandaat de meest aangewezen is, omdat de politieke verantwoordelijkheid dan niet alleen beperkt maar ook het duidelijkst is (Handelingen I, 11 februari 1992, nr. 17, p. 585). Omdat dezelfde redenen die ten grondslag lagen aan de afwijzende houding van de regering tegenover het delegeren van de tot het gemeentebestuur behorende bevoegdheden aan ambtenaren, eveneens gelden voor het delegeren van deze bevoegdheden aan privaatrechtelijke rechtspersonen, ligt het in de rede dat de regering reeds daarom delegatie aan privaatrechtelijke rechtspersonen niet mogelijk acht(te).

Dat de in de artikelen 156, 165 en 178 van de Gemw neergelegde delegatiemogelijkheden limitatief zijn, waar de regering gelet op het voorgaande vanuit gaat, vindt ook steun in het feit dat dit gesloten stelsel van bevoegdheidstoedeling uitdrukkelijk is genoemd bij de totstandkoming van de derde tranche van de Awb en bij de behandeling van de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen (*Kamerstukken II, 1994/95, 23700, nr. 5*, p. 118 en 121; *Kamerstukken II 2000/01, 27426, nr. 5*, p. 47). Dit gesloten stelsel wordt niet doorbroken door artikel 10:15 van de Awb en is evenmin met de inwerkingtreding van de Wet dualisering gemeentebestuur in 2002 verlaten (*Kamerstukken II 1994/95, 23700, nr. 5*, p. 121; *Kamerstukken 2000/01, 27751, nr. 3*, p. 72 en 102). Gezien dit gesloten stelsel van bevoegdheidstoedeling, is delegatie van de bevoegdheid tot subsidieverlening van het college aan SCE niet toegestaan.

6.

Dat, zoals hierboven onder 5 is geoordeeld, het gesloten stelsel van bevoegdheidstoedeling van de Gemw zich verzet tegen delegatie van de bevoegdheid tot subsidieverlening aan SCE door het college, betekent evenwel niet dat de uitvoering van de Verordening niet in praktische zin op afstand zou kunnen worden geplaatst, indien de raad dat wenst. Zo kan de raad (of het college) aan SCE mandaat verlenen om, namens de raad (of het college), op grond van de Verordening, besluiten te nemen. Ook kan SCE als een bestuurscommissie, als bedoeld in artikel 83 van de Gemw, worden ingericht, waarna de raad (of het college) daaraan de bevoegdheid om, op grond van de Verordening, besluiten te nemen, kan delegeren. Voor een delegatiebepaling zoals opgenomen in artikel 4, zesde lid, van de Verordening is evenwel een grondslag in een formele wet vereist en die is er niet. Indien de wetgever het wenselijk acht dat subsidieverstrekking ook op gemeentelijk niveau op afstand kan worden geplaatst door subsidiebevoegdheden aan privaatrechtelijke rechtspersonen te delegeren dan kan de wetgever dat regelen, bijvoorbeeld in titel 4.2 Awb.

Het nieuwe besluit op bezwaar

7.

De Afdeling komt thans toe aan een (inhoudelijke) beoordeling van de rechtmatigheid van het nieuwe besluit op bezwaar van 18 december 2019.

8.

Bij besluit van 18 december 2019 heeft het college het door de bibliotheek tegen het besluit van 30 september 2016 gemaakte bezwaar gegrond verklaard en de subsidieverlening van maximaal € 12.788.468,00, onder aanvulling van de motivering, gehandhaafd. Het college stelt zich, kort samengevat, op het standpunt dat (volledige) honorering van de subsidieaanvraag van de bibliotheek niet past binnen de (financiële) kaders, zoals neergelegd in de Cultuurbrief 2017-2020 (hierna: de Cultuurbrief). Uit de Cultuurbrief, waarmee de raad (onder overneming van enkele door het college op 5 januari 2016 daaraan aangebrachte wijzigingen en aanvullingen) op 26 januari 2016 heeft ingestemd, volgt dat in 2017 tenminste 10% (en in de daaropvolgende jaren gaandeweg een hoger percentage) van de door de raad beschikbaar gestelde subsidiegelden aan de zogenoemde Plusregeling dient toe te komen. Om dit te bereiken wordt van de BIS-instellingen, waaronder de bibliotheek, een zogenoemde solidariteitsbijdrage gevraagd. In reactie daarop heeft de Cultuurraad, die

belast is met de taken als neergelegd in artikel 6 van de Subsidieregeling, de stelregel gehanteerd dat aan iedere BIS-instelling voor de periode 2017-2020 een subsidiebedrag wordt verleend dat overeenkomt met het subsidiebedrag dat die instelling over 2016 ontvangen heeft waarop een solidariteitsbijdrage van 5,3% in mindering is gebracht. De solidariteitsbijdrage wordt, voor zover nu van belang, niet verrekend als dit de continuïteit van de BIS-instelling in gevaar zou brengen en er gegrond vertrouwen is in de toekomst van die BIS-instelling en de haalbaarheid van de in de aanvraag neergelegde voornemens. Daarbij wordt zowel gekeken naar de exploitatie als naar het weerstandsvermogen van de BIS-instelling. De Cultuurraad heeft die stelregel ook gehanteerd in zijn advies van 30 augustus 2016, dat aan het besluit van 30 september 2016 ten grondslag is gelegd. Gelet op deze stelregel, en gelet op de omstandigheid dat zich daarop in dit geval geen uitzonderingen voordoen, is aan de bibliotheek terecht een subsidie van maximaal € 12.788.468,00 verleend, aldus het college.

9.

De bibliotheek betoogt dat de (in bezwaar gehandhaafde) gedeeltelijke weigering van haar aanvraag om subsidie niet in stand kan blijven. Daartoe voert zij aan dat deze weigering, die is ingegeven door een solidariteitsbijdrage, moet berusten op een weigeringsgrond die is opgenomen in de Awb of de Subsidieregeling. De (gedeeltelijke) weigering van haar subsidieaanvraag is evenwel niet gebaseerd op (een van) de in de Subsidieregeling neergelegde weigeringsgronden, noch op (een van) de weigeringsgronden, genoemd in de artikelen 4:25 en 4:35 van de Awb. Ook kan de (gedeeltelijke) weigering van haar subsidieaanvraag niet worden gebaseerd op de Cultuurbrief. Volgens de bibliotheek is de Cultuurbrief uitsluitend kaderstellend, hetgeen volgt uit de omstandigheid dat het college en de raad de intentie hadden om in de Subsidieregeling bepalingen over de solidariteitsbijdrage op te nemen. Dat blijkt uit de door het college op 5 januari 2016 op de Cultuurbrief aangebrachte aanvullingen, waarmee de raad op 26 januari 2016 heeft ingestemd. Die bepalingen zijn echter niet in de Subsidieregeling opgenomen. Gelet op het voorgaande, heeft het college een buitenwettelijke grond voor weigering toegepast. Dit is in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

Voorts voert de bibliotheek aan dat de solidariteitsbijdrage reeds is verdisconteerd in het subsidieplafond voor de BIS-instellingen, dat is neergelegd in artikel 5 van de Subsidieregeling. Zo is in het advies van de Cultuurraad van 30 augustus 2016 opgenomen dat het subsidieplafond voor de periode 2017-2020, uitgaande van de door de raad gewenste ombuiging van het cultuurbudget voor de BIS-instellingen en voor de Plusregeling, vastgesteld is. Gelet hierop kan de solidariteitsbijdrage, los van het subsidieplafond, niet gebruikt worden om een aanvraag te korten, aldus de bibliotheek. Verder voert de bibliotheek aan dat de solidariteitsbijdrage niet in de lijn der verwachting lag, nu de raad op 26 januari 2016 heeft ingestemd met het amendement "Plusregeling". Uit dat amendement, zo benadrukt de bibliotheek, volgt uitdrukkelijk dat de Plusregeling niet ten koste mag gaan van de kwaliteit of kwantiteit van het aanbod. Aangezien de (gedeeltelijke) weigering van haar subsidieaanvraag ertoe leidt dat zij een gedeelte van haar activiteiten niet meer kan uitvoeren, is daarvan wel degelijk sprake.

Tot slot voert de bibliotheek aan dat het college niet heeft onderkend dat zij over onvoldoende weerstandsvermogen beschikt, waardoor de toepassing van de solidariteitsbijdrage een risico vormt voor haar continuïteit. Zij verwijst daarvoor naar het door haar overgelegde rapport van Adlasz van 27 februari 2020. De Cultuurraad heeft haar weerstandsvermogen berekend aan de hand van de door haar overgelegde (financiële) gegevens over 2015. In dat jaar was sprake van een subsidieoverschot dat, wegens de regelgeving inzake jaarrekeningen, deels in de bestemmingsreserves is opgenomen. Dat bedrag staat evenwel voor het grootste deel niet ter vrije beschikking van de bibliotheek, nu die gelden reeds via afspraken met de gemeente waren geormerkt en zijn aangewend voor geplande activiteiten, aldus de bibliotheek.

10.

Voorop moet worden gesteld dat de (in bezwaar gehandhaafde) gedeeltelijke weigering van de subsidieaanvraag van de bibliotheek, zoals de bibliotheek terecht stelt, niet berust op (een van) de als weigeringsgronden benoemde gronden die zijn neergelegd in de artikelen 8 en 38 van de Subsidieregeling, noch op (een van) de in de artikelen 4:25 en 4:35 van de Awb genoemde weigeringsgronden. Anders dan de bibliotheek lijkt te veronderstellen, kan een subsidieaanvraag echter ook (deels) worden geweigerd op weigeringsgronden die niet expliciet als zodanig worden aangeduid in de subsidieregeling, maar die wel anderszins uit de subsidieregeling blijken. Naar het oordeel van de Afdeling is dat laatste hier aan de orde. Artikel 2 van de Subsidieregeling, op basis waarvan subsidies kunnen worden verleend die passen binnen de door de gemeenteraad van Eindhoven vastgestelde Cultuurbrief 2017-2020, gelezen in verbinding met artikel 6 van die regeling, op grond waarvan bij de beoordeling van de aanvragen het beleidskader van de Cultuurbrief leidend is, geeft het college de bevoegdheid om een subsidieaanvraag (deels) te weigeren, indien de (volledige) honorering van die aanvraag niet past binnen de (financiële) kaders van de Cultuurbrief. Op basis daarvan kan de door de Cultuurraad geformuleerde en gehanteerde stelregel, zoals hiervoor onder 8 beschreven dus leiden tot een gedeeltelijke afwijzing van de aanvraag. Dat het, zoals de bibliotheek terecht stelt, de intentie was van het college en de raad om over de van de BIS-instellingen te vergen solidariteitsbijdrage nadere bepalingen op te nemen in de Subsidieregeling, doet daaraan niet af. De door het college gehanteerde grondslag voor het (deels) weigeren van de subsidieaanvraag berust namelijk, gelet op wat hiervoor is overwogen, wel degelijk op bepalingen in de Subsidieregeling. De hantering van de solidariteitsbijdrage is dus, anders dan

de bibliotheek betoogt, niet in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel.

11.

Het betoog van de bibliotheek dat de solidariteitsbijdrage reeds is verdisconteerd in het subsidieplafond voor de BIS-instellingen als neergelegd in artikel 5 van de Subsidieregeling, waardoor die solidariteitsbijdrage niet kan worden gebruikt om een aanvraag te korten, volgt de Afdeling evenmin. Dat subsidieplafond is vastgesteld in verband met het streven van de gemeente Eindhoven om meer van de beschikbare subsidiegelden door te geleiden naar de Plusregeling. De solidariteitsbijdrage van 5,3% is daartoe nodig en niet al verdisconteerd in het subsidieplafond.

12.

Het betoog van de bibliotheek dat de solidariteitsbijdrage niet in de lijn der verwachting lag, nu de raad op 26 januari 2016 heeft ingestemd met het amendement "Plusregeling", faalt eveneens. De raad heeft, door met dit amendement in te stemmen, uitsluitend kenbaar gemaakt dat de door het college op 5 januari 2016 aangebrachte aanvulling op de Cultuurbrief, dat in 2020 tenminste 20% van de beschikbaar gestelde subsidiegelden aan de Plusregeling dient toe te komen, geen harde eis is. De raad wilde daarmee voorkomen dat er effecten zouden optreden die ten koste gaan van de kwaliteit of kwantiteit van het aanbod. Door in te stemmen met dit amendement heeft de raad, anders dan de bibliotheek lijkt te betogen, niet afgezien van het in de Cultuurbrief neergelegde voornemen om van de BIS-instellingen een solidariteitsbijdrage te vragen. Ook heeft de raad daarmee niet meer kenbaar gemaakt dan dat uitzonderingen op de toepassing van de solidariteitsbijdrage mogelijk moeten zijn.

13.

Het betoog van de bibliotheek dat niet onderkend is dat zij over onvoldoende weerstandsvermogen beschikt(e), als gevolg waarvan, zoals de bibliotheek ter zitting nader heeft toegelicht, de solidariteitsbijdrage in haar geval niet verrekend had mogen worden, faalt evenzeer. De Cultuurraad heeft van iedere BIS-instelling, die op grond van de Subsidieregeling een subsidie aangevraagd heeft, aan de hand van de door de BIS-instelling aangeleverde financiële gegevens over 2015, het weerstandsvermogen berekend. Daarbij is door de Cultuurraad de zogenoemde haringmaat gehanteerd. Niet betwist wordt dat dit een erkende methode is om het weerstandsvermogen van BIS-instellingen te berekenen. Met deze methode wordt het weerstandsvermogen berekend door het eigen vermogen van de BIS-instelling te delen door de totale baten. Aangezien de bibliotheek in 2015 een eigen vermogen had van € 1.731.028,00 en een totaal aan baten van € 5.674.295,00, beschikt(e) de bibliotheek over een weerstandsvermogen van afgerond 31%. Omdat dit meer is dan de door de Cultuurraad aangehouden ondergrens van 10%, konden de Cultuurraad en (thans) het college zich op het standpunt stellen dat de bibliotheek over voldoende (financiële) ruimte beschikt(e) om de gevolgen van de solidariteitsbijdrage te kunnen dragen. De stelling dat de Cultuurraad bij die berekening geen rekening had mogen houden met het in dat jaar bestaande overschot aan subsidie, omdat dat bedrag verplicht geormerkt zou zijn, is door de bibliotheek onvoldoende onderbouwd. Aan het door de bibliotheek overgelegde rapport van 27 februari 2020 kan voorts niet de betekenis worden toegekend die de bibliotheek daaraan toegekend wenst te zien, omdat het weerstandsvermogen van de bibliotheek in dat rapport is berekend op basis van de financiële gegevens over het jaar 2018.

Conclusie

14.

Het beroep is ongegrond.

15.

Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:
verklaart het beroep ongegrond.

Noot

Auteur: E.M.M.A. Driessen en A. Drahmänn^[1]

Naschrift

1.

In de hierboven afgedrukte uitspraak zijn Stichting Openbare Bibliotheek Eindhoven (de bieb) en het college van burgemeester en wethouders van Eindhoven (het college) de procespartijen, maar de echte hoofdrol is weggelegd voor Stichting Cultuur Eindhoven (SCE). SCE is een privaatrechtelijke rechtspersoon die de Eindhovense cultuursubsidies zou moeten verstrekken. Althans, dat was de bedoeling. Deze uitspraak is een vervolg op een uitspraak uit 2019: ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, *Gst.* 2019/86 m.nt. E.M.M.A. Driessen, *AB* 2019/321, m.nt. W. den Ouden en *JIN* 2019/134, m.nt. L.J.M. Timmermans. Beide uitspraken laten goed zien hoe lokale overheden het verdelen van subsidies op afstand kunnen zetten. In deze vervolguitspraak geeft de Afdeling antwoord op de vraag in hoeverre de bevoegdheid om subsidies te verstrekken aan een stichting kan worden gemandateerd of gedelegeerd. Dit naschrift is als volgt opgebouwd. Eerst zal een korte samenvatting gegeven worden van de achtergrond en de *SCE I*-uitspraak (onder 2-3). Vervolgens zal de oplossing van het college (onder 4) en het oordeel van de Afdeling in de *SCE II*-uitspraak worden weergegeven (onder 5) en zullen wij hierop reflecteren (onder 6-9).

2.

Wat eraan voorafging. SCE is dus een private geldverstrekker die als taak heeft om de Eindhovense cultuursubsidies te verdelen. Volgens de gemeenteraad van Eindhoven kan de verdeling van de cultuursubsidies namelijk beter worden ondergebracht bij een zelfstandige, op afstand van de overheid gezette, private rechtspersoon. Dit omdat een private partij volgens de gemeente beter in staat is om onafhankelijke, niet-politiek gemotiveerde financieringsbeslissingen te nemen, dichter bij de aanvrager staat en beter in staat is om contacten te leggen met potentiële andere financiers (aldus r.o. 4.4.1 van de *SCE I*-uitspraak). De bieb heeft in 2016 bij SCE een subsidie van € 14.018.000 aangevraagd voor bibliotheekwerk. SCE honoreert deze aanvraag tot een bedrag van € 12.788.468 en wijst de aanvraag voor het overige af. De bieb is het hier niet mee eens en tekent bezwaar en beroep aan. In de *SCE I*-uitspraak ging de Afdeling in op de vraag of SCE een bestuursorgaan was én of de subsidie steunde op een wettelijk voorschrift zoals artikel 4:23 Awb voorschrijft. De Afdeling oordeelde allereerst dat SCE aangemerkt kan worden als b-orgaan, omdat zowel aan het financiële als inhoudelijke vereiste wordt voldaan. Naast dat het geld van het college van Eindhoven kwam, waren ook de inhoudelijke criteria voor subsidieverlening in nauwe samenwerking tussen SCE, de raad en het college tot stand gekomen. Wat betreft de vraag of er voldoende wettelijke grondslag voor de subsidieverstrekking was, constateerde de Afdeling dat de 'subsidieregeling' die SCE hanteerde weliswaar in nauw contact met de raad en het college was gemaakt, maar dat deze uiteindelijk door SCE zelf vastgesteld was. Aangezien SCE een stichting is, heeft zij geen wetgevende bevoegdheden en voldeed de 'subsidieregeling' niet aan de eis van artikel 4:23 Awb.

3.

De belangrijkste conclusie uit de *SCE I*-uitspraak was dan ook dat een *buitenwettelijk* b-orgaan geen *subsidies* kan verstrekken. Subsidies moeten namelijk steunen op een *wettelijke* grondslag, zo schrijft artikel 4:23 Awb voor, terwijl het kenmerk van een buitenwettelijk b-orgaan is dat deze juist *niet* in de wet is opgenomen. De raad en het college stonden dan ook voor een keuze: zouden ze alsnog een wettelijke grondslag voor SCE voor subsidieverstrekking creëren (en zo ja, hoe) of zouden ze SCE verder op afstand en daarmee buiten het bereik van de subsidietitel plaatsen?

4.

De oplossing van het college. De raad en het college kiezen ervoor om het bevoegdheidsgebrek van SCE te herstellen door met terugwerkende kracht een subsidieregeling en subsidieplafond vast te stellen. Daarnaast vond voor deze procedure een bekrachtiging van het college en een mandaatverlening plaats. Voor toekomstige besluitvorming heeft het college echter niet gekozen voor een mandaatconstructie. Kennelijk was een mandaatconstructie niet wat het college voor ogen had bij het 'op afstand zetten' van de subsidieverstrekking. In plaats van mandaat, is in de nieuwe Subsidieverordening (2021-2024) een delegatiebepaling opgenomen.

5.

Het oordeel van de Afdeling. De Afdeling oordeelt in r.o. 3.1 dat omdat er inmiddels een wettelijke grondslag is en het college het besluit uit 2016 heeft bekrachtigd, het bestaande bevoegdheidsgebrek is hersteld. Interessant is echter dat de Afdeling vervolgens in de uitspraak ingaat op de delegatiebepaling uit de nieuwe verordening (r.o. 4-6). Dit doet de Afdeling ter voorkoming van verdere procedures en misverstanden en omdat in de praktijk uitdrukkelijk behoefte bestaat aan (meer) duidelijkheid over de mogelijkheid om bevoegdheden aan privaatrechtelijke rechtspersonen te delegeren. De Afdeling oordeelt dat de Grondwet zich niet verzet tegen delegatie van bevoegdheden 'buiten' de gemeente, maar de Gemeentewet wel. De reden hiervoor is gelegen in het gesloten stelsel van de Gemeentewet. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de regering afwijzend stond tegenover het delegeren van bevoegdheden aan ambtenaren en afzonderlijke wethouders. Als de regering al weinig voelt voor delegatie binnen de eigen gemeentelijke kolom dan ligt delegatie aan private partijen al helemaal niet voor de hand. Ook uit de wetsgeschiedenis bij de Kaderwet zbo's en Awb en de Wet dualisering

gemeentebestuur blijkt dat de wetgever niet heeft willen breken met dit gesloten stelsel. Samenvattend: delegatie van de bevoegdheid om subsidies te verstrekken aan een privaatrechtelijke rechtspersoon is dus niet toegestaan, maar mandaat wel.

6.

Hoe nu verder? In haar annotatie bij de *SCE I*-uitspraak heeft Driessen drie vervolgopties beschreven, namelijk (i) een mandaatconstructie (artikel 10:1 Awb), (ii) SCE onderbrengen in een bestuurscommissie (artikel 83 Gemw), of (iii) SCE zo inrichten dat zij niet langer een bestuursorgaan is. De Afdeling bespreekt de eerste twee opties in de *SCE II*-uitspraak. Over mandaat geeft de Afdeling in r.o. 6 expliciet aan dat de raad of het college aan SCE mandaat kan verlenen om, namens de raad of het college, op grond van de Verordening, besluiten te nemen. Dat mandaat mogelijk is, is echter niet evident. In zijn recent verschenen proefschrift merkt Westerweel op dat het in beginsel mogelijk is om mandaat te verlenen aan niet-ondergeschikten buiten de overheids sfeer, maar dat het instrument hier volgens hem niet voor is bedoeld is én dat de aard van de bevoegdheid bij dit soort constructies voor problemen kan zorgen en zich tegen mandaat kan verzetten, zeker als de normale werkzaamheden van de gemandateerde niet in de publieke sfeer liggen (J. Westerweel, *Lokale democratische innovatie. Een juridische analyse*, (diss. Leiden), Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 78 -81). Het is opvallend dat de Afdeling geen woorden wijdt waarom (mede gelet op het gesloten stelsel van de Gemeentewet) de aard van de besluitvormingsprocedure zich niet tegen mandaatverlening verzet (artikel 10:3, tweede lid Awb). Volgens ons kan hierbij een rol spelen dat SCE specifiek voor deze subsidieverstrekking is opgericht en geen andere taken verricht. Het door Westerweel geschetste bezwaar doet zich daarom in dit concrete geval niet voor. Voor mandaat aan andere privaatrechtelijke rechtspersonen is dit dus nog wel een aandachtspunt. Hoewel mandaat dus volgens de Afdeling een mogelijke oplossing is, is het de vraag of de gemeente en SCE hier ook zo over denken. Bij mandaat blijft de bevoegdheid immers bij het college berusten en wordt de gewenste plaatsing op afstand niet bereikt. Toch zouden wij dit punt willen relativeren: hoewel formeel-juridisch het college bevoegd blijft om de subsidie te verstrekken, zal in de praktijk ook bij mandaatverlening sprake zijn van besluitvorming op afstand.

7.

De tweede oplossing die de Afdeling aandraagt is het instellen van een bestuurscommissie (artikel 83 Gemw). In dat geval zou SCE van b-orgaan veranderen in een a-orgaan van de gemeente. SCE wordt dan onderdeel van het gesloten stelsel van de Gemeentewet en daarom zou de bevoegdheid wél aan SCE kunnen worden gedelegeerd. Deze optie zouden wij willen kwalificeren als de Koninklijke route. Bij een bestuurscommissie wordt immers door middel van delegatie de bevoegdheid om subsidies te verstrekken overgedragen aan SCE. Dit is een belangrijk verschil met mandaat. Hiermee wordt een belangrijk doel van de raad bereikt, namelijk dat SCE zelf kan besluiten aan wie er subsidie wordt verstrekt. Tegelijkertijd blijft SCE in deze constructie wel een bestuursorgaan waardoor zij is gebonden aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur en tegen haar beslissingen bestuursrechtelijke rechtsbescherming open staat.

8.

Daarmee komen we aan bij de derde door Driessen geschetste optie, namelijk om de statuten en reglementen van SCE zo te wijzigen dat niet meer aan het inhoudelijke vereiste voor een b-orgaan wordt voldaan (zie voor dit vereiste: ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129, m.nt. J.A.F. Peters en ABRvS 17 september 2014 ECLI:NL:RVS:2014:3394, AB 2015/130, m.nt. J.A.F. Peters). Driessen schreef in haar annotatie dat zij vreesde dat door de *SCE I*-uitspraak private entiteiten onder de Awb-radar zouden verdwijnen en er ook geen democratische controle en laagdrempelige rechtsbescherming meer mogelijk zou zijn (zie ook: W. den Ouden & J.E. van den Brink, 'De subsidie nieuwe stijl', *NJB* 2016/2000). Daarom zijn wij verheugd dat de Afdeling in deze uitspraak expliciet aangeeft dat er twee manieren zijn om *binnen* het stelsel van de Awb, subsidieverstrekking op afstand te plaatsen, namelijk door delegatie aan een bestuurscommissie of door mandaat aan een privaatrechtelijke rechtspersoon.

9.

Afsluiting. Afrondend willen wij graag twee positieve aspecten uit deze casus lichten. De eerste is dat de gemeente Eindhoven en SCE volgens ons de juiste doelstelling hadden, namelijk dat als de raad subsidieverstrekking op afstand wil plaatsen, dit nog altijd binnen de kaders van de Awb kan en moet, zodat SCE gebonden is aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur en bestuursrechtelijke rechtsbescherming mogelijk is. SCE en de gemeente zijn hierbij tegen een aantal juridische hobbels aangelopen. Daarmee komen we aan bij ons tweede positieve punt: het is goed dat de Afdeling zich in deze uitspraak niet heeft beperkt tot beoordeling van de rechtmatigheid van de bekrachtiging van de subsidieverstrekking aan de bieb door het college, maar ten overvloede en ter voorlichting aan de praktijk is ingegaan op de delegatiemogelijkheid. Hierdoor kan de gemeente Eindhoven nu al voordat er een nieuw subsidiegeschil ontstaat, gaan nadenken over hoe zij de besluitvorming in de toekomst wil laten plaatsvinden door SCE: via mandaat aan de stichting, of via delegatie aan een bestuurscommissie. Als laatste willen wij de hoop uitspreken dat deze twee uitspraken tot reflectie bij alle gemeenten leidt: deze uitspraak laat zien dat het mogelijk is dat gemeentegeld op (enige) afstand wordt verstrekt

zonder dat daarmee ook de bestuursrechtelijke rechtsbescherming komt te vervallen.

Voetnoten

[1]

Esmée Driessen is als promovenda verbonden aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Annemarie Drahmman is universitair hoofddocent verbonden aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.