

De kunst van het financieren: financiering van de kunst

Citation for published version (APA):

Hardy, E. M. J. (2023). De kunst van het financieren: financiering van de kunst: De belangrijkste bevindingen uit mijn proefschrift in vogelvlucht. *Jurisprudentie Bestuursrecht Plus*, 2023(4), 45-58.

Document status and date:

Published: 08/05/2023

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Document license:

Taverne

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

JBPLUS 2023(2) 4 De kunst van het financieren: financiering van de kunst

08-05-2023

Auteur(s): E.M.J. Hardy

De kunst van het financieren: financiering van de kunst

De cultuursector wordt op verschillende manieren gefinancierd door de overheid. Dat gebeurt via subsidies in alle soorten en maten, maar ook via kunst- en cultuurprijzen. De sector ervaart hierbij regelmatig juridische problemen. Welke zijn dat zoal en kunnen zij worden weggenomen? Deze vragen werden in dit proefschrift beantwoord. Het perspectief is dat van het bestuursrecht, omdat het subsidieinstrument wordt gereguleerd door de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

1. Een bijzondere invalshoek: Awb-perikelen in de cultuursector

Op 2 maart 2023 verdedigde ik mijn proefschrift *De kunst van het financieren: financiering van de kunst. Een onderzoek naar juridische knelpunten bij overheidsfinanciering van de cultuursector*.¹

Het onderzoek dat voor dit boek is verricht, bouwt gedeeltelijk voort op bestaand juridisch onderzoek over subsidiëring. Er is al eerder geschreven over de wijzen waarop de overheid haar financieringsbeslissingen vormgeeft, over de noodzaak om de rechten van deelnemers in subsidieprocedures te waarborgen en over de vraag naar mededinging en transparantie bij subsidieverdeling.² Een handjevol auteurs heeft ook al eerder geschreven over de manieren waarop de overheid de cultuursector financiert.³ Het innovatieve aan mijn onderzoek is echter dat het een bestuursrechtelijk dwarsverband legt met de cultuursector dat niet eerder bestond. Vanuit de Awb kijken naar de cultuursubsidiepraktijk is een geheel nieuwe invalshoek. Zo is de vraag naar de rechtsvorm van de geïnstitutionaliseerde Nederlandse kunst- en cultuurprijzen nog nooit eerder beantwoord. Ook nieuw is het bestuursrechtelijke vergrootglas dat is gelegd op de subsidieverdeelprocedures voor de landelijke culturele Basisinfrastructuur (BIS), op de advisering door deskundigen en op de rechtsbescherming van cultuursubsidieaanvragers van wie de afwijzingsbesluiten zijn gebaseerd op een deskundigenadvies.

Met dit perspectief is het bestuursrechtelijke onderzoeksveld verbreed. De beantwoording van de onderzoeksvragen heeft bovendien een aantal serieuze knelpunten blootgelegd die voorheen onzichtbaar waren. Er is een vrijwel onontgonnen onderzoeksterrein aangeboord, dat beslist meer wetenschappelijke aandacht verdient dan tot dusver het geval is geweest.

2. Wat heb ik onderzocht?

In het inleidende hoofdstuk is met vier praktijkvoorbeelden geïllustreerd waarom de cultuursector tot object van onderzoek is gekozen. De sector ervaart diverse juridische knelpunten bij financiering door de overheid en deze hebben een gemeenschappelijke noemer: de Awb-financieringssystematiek blijkt niet voldoende toegesneden op de karakteristieken van de sector. Hiervoor zijn verschillende oorzaken aan te wijzen.

De eerste is de sterke afhankelijkheid van overheidsfinanciering. Omdat het subsidieinstrument nu eenmaal het primaat heeft als het op de verdeling van publiek geld aankomt, blijft cultuurbeleid dus *subsidiebeleid*. De pogingen om daarin verandering te brengen, bijvoorbeeld door fiscale stimulering van particuliere giften⁴, blijken tot nog toe tevergeefs.⁵ Dit betekent dat het Awb-regime mede⁶ bepalend is voor de geldverstrekkingen van de overheid aan de cultuursector.

Cultuurbeleid is echter politiek gekleurd en cultuursubsidies zijn per definitie schaars. Dat komt omdat er in de cultuursector sprake is van een structurele disbalans tussen vraag en aanbod.⁷ Bij schaarste is een eerlijke en transparante verdeling van de beschikbare middelen noodzakelijk en dat stelt extra eisen aan de verdeelprocedures.⁸ Daarnaast moeten voor de inhoudelijke beoordeling van cultuursubsidieaanvragen deskundigen worden ingeschakeld. Dit alles resulteert in een gelaagd rechtsregime, in complexe verdeelprocedures en in talrijke teleurgestelde aanvragers. Deze stand van zaken vormt een bron voor geschillen, die binnen de kaders van het bestuurs(proces)recht moeten worden beslecht. Aangezien overheidsfinanciering voor veel cultuurinstellingen een essentiële bestaansvoorwaarde is, staan er in de verdeelprocedures grote belangen op het spel. Om die belangen adequaat te kunnen verdedigen, dient de rechtsbescherming tegen onwelgevallige besluiten effectief te zijn. Van effectieve rechtsbescherming is echter geen sprake zo lang bij het invoeren daarvan serieuze knelpunten worden ondervonden.

Tegen deze achtergrond heb ik vier bestuursrechtelijke deelthema's belicht die verband houden met de verstrekking van publiek geld aan de cultuursector. Dit accent nam echter niet weg dat er in elk hoofdstuk ook aandacht is geschonken aan het subsidierecht en het onderliggende Awb-regime. Deze bestuursrechtelijke gelaagdheid vormde de basis in elk deelthema. In dit onderzoek is de volgende hoofdvraag beantwoord:

Welke bestuursrechtelijke knelpunten doen zich voor bij de verstrekking van publiek geld aan de cultuursector en welke oplossingen kunnen daarvoor worden aangereikt, gezien vanuit effectieve rechtsbescherming en het publiekrechtelijke verdelingsrecht?

De vier deelthema's die het stramien vormden waarlangs de hoofdvraag is beantwoord, waren:

1. de rechtsvorm van financieringsbeslissingen van de overheid, in het bijzonder bij kunst- en cultuurprijzen;
2. de rechtsbescherming van aanvragers in tenderverdeelprocedures;

3. de inrichting van tenderverdeelprocedures voor schaarse subsidies, met als 'proef op de som' de zeven verdeelprocedures voor de prestigieuze landelijke culturele BIS 2021-2024;
4. de deskundigenadvisering en vergewisplicht bij (cultuur)subsidieverdeelbesluiten.

Het zwaartepunt van mijn onderzoek lag op het signaleren van praktijkproblemen binnen deze deelthema's en het formuleren van oplossingen daarvoor. Hoe zou binnen de gestelde kaders alsnog recht kunnen worden gedaan aan de cultuursector?

3. De rode draad: vier praktijkvoorbeelden

Vier illustraties vormden de rode draad in het onderzoek. Zij verbeelden de belangrijkste knelpunten die de cultuursector ervaart bij financiering door de overheid.

3.1 De rechtsvorm van financieringsbeslissingen in de cultuursector is vaak onduidelijk

a) 'Traject voltooid, maar toch geen Nederlandse Muziekprijs'

Een celliste wordt na een strenge selectie toegelaten tot het 'ontwikkelingstraject' voor de prestigieuze Nederlandse Muziekprijs. De financiering van deze prijs is afkomstig van de minister van OCW. Het reglement stelt dat de Adviescommissie, indien zij van oordeel is dat er in de loop van het traject een 'bevredigende ontwikkeling' is getoond, zal adviseren om de prijs toe te kennen. Ondanks de voltooiing van het traject wordt de prijs – op de valreep – toch niet aan de celliste toegekend.⁹

Kan zij tegen deze beslissing opkomen?

Voorbeeld a toont dat de route naar rechtsbescherming in de cultuursector niet altijd duidelijk is. Voor de toedeling van kunst- en cultuurprijzen door of namens de overheid bestaat namelijk geen algemene regeling. De celliste uit het voorbeeld zal daarom eerst moeten weten wat de rechtsvorm van de financieringsbeslissing is, om te kunnen bepalen of zij daartegen bezwaar kan maken of, in plaats daarvan, een civiele procedure kan starten. Daarbij rijzen vragen als: Wat is het precieze verband tussen de financiering en de prijs? Is de geldverstrekking een subsidie of een privaatrechtelijke rechtshandeling? En als de prijs een subsidie is, bij wie kan dan bezwaar worden gemaakt? Pas na een juridische kwalificatie kan worden vastgesteld welk rechtsregime op de beslissing van toepassing is en via welke rechtsgang rechtsbescherming kan worden verkregen.

In mijn onderzoek zijn deze vragen beantwoord.¹⁰ Ik heb de rechtsvorm van de 121 geïnstitutionaliseerde kunst- en cultuurprijzen die geheel of grotendeels met publiek geld worden bekostigd, in kaart gebracht en juridisch gekwalificeerd. De overheid blijkt 61 van deze prijzen rechtstreeks te financieren of via een b-bestuursorgaan in de zin van art. 1:1 Awb. Omdat de Awb een materiële subsidie-definitie hanteert¹¹ en de verstrekking van de 61 prijzen voor het overige ook aan deze definitie voldoet, moeten zij worden beschouwd als subsidies in de zin van de Awb. Bij de andere 60 prijzen strandt de kwalificatie van de geldverstrekking op het Awb-bestuursorgaanbegrip. Zij kunnen dus geen subsidies zijn. Hun toedeling moet worden gezien als een privaatrechtelijke handeling. Dit veroorzaakt echter een onwenselijke kloof in het regime dat toepasselijk is op deze 121 kunst- en cultuurprijzen.

Voor de Nederlandse Muziekprijs kan worden betoogd dat hij een subsidie is. De prijs is een onderscheiding die namens de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) door het bestuur van het Fonds Podiumkunsten wordt toegekend.¹² Er is een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt.¹³ De beslissing tot toelating en financiering van het traject kan worden gekwalificeerd als een verleningsbeschikking en de beslissing tot – al dan niet – toekenning van het predicaat 'Nederlandse Muziekprijs' als een vaststellingsbeschikking. De celliste had dus bestuursrechtelijke rechtsbescherming kunnen inroepen tegen het negatieve besluit, hetgeen de toelichting bij het Reglement procedure Nederlandse Muziekprijs overigens ook niet uitsluit.¹⁴

Maar hoe duidelijk was de subsidiekwalificatie voor de celliste? De bestuursrechtelijke weg lijkt in dit geschil niet te zijn gevolgd.¹⁵ Het Fonds heeft wel aan de pers laten weten 'onderzoek te gaan doen' naar het besluitvormingsproces.¹⁶ Dat past op zichzelf binnen het subsidieregime: als subsidieverstreker heeft het Fonds een vergewisplicht bij de kwaliteit van de adviseurs en van het advies, aangezien het advies de motivering van het subsidiebesluit vormt.¹⁷ Een 'onderzoek naar het besluitvormingsproces' valt dus onder de vergewisplicht, maar dat onderzoek had moeten plaatsvinden voorafgaand aan het besluit, dus niet pas na een weerwoord van de celliste. In dit voorbeeld is het wettelijke subsidieregime dus niet in acht genomen en het is niet uitgesloten dat onwetendheid over de rechtsvorm daar debet aan is. Hoe het geschil verder is afgewikkeld, kon niet worden getraceerd. De verstrekte voorschotten – naar verluidt € 30.000 – zijn niet teruggevorderd, dus materieel is het nadeel voor de celliste beperkt, maar dat doet natuurlijk niet af aan de reputatieschade die de kwestie inmiddels heeft veroorzaakt omdat zij (toch) niet heeft voldaan aan de vereisten voor de Nederlandse Muziekprijs.

3.2 Effectieve rechtsbescherming is nog geen realiteit

b) 'Mooi project, maar het geld is op'

Een muziektheatergezelschap dient een subsidieaanvraag in bij een (rijks)cultuurfonds. De aanvraag krijgt een positieve beoordeling, maar toch volgt er een afwijzing: de aanvraag staat op plaats 7 in de rangschikking, terwijl het subsidiebudget slechts toereikend is voor de eerste zes geplaatsten. Het gezelschap heeft twijfels over de beoordeling van zijn aanvraag en de totstandkoming van de rangschikking. Het wil de hoger geprioriteerde beschikkingen aanvechten, want dat zou kunnen leiden tot een herschikking van de rangorde, waarmee de kans op subsidie reëel zou worden. Maar in de Awb-systematiek is het gezelschap geen belanghebbende bij de gehonoreerde aanvragen, omdat het geen economische concurrent is van deze aanvragers.¹⁸
Hoe kan het muziektheatergezelschap effectieve rechtsbescherming verkrijgen?

Het tweede praktijkvoorbeeld illustreert dat rechtsbescherming in tenderverdeelpcedures soms geheel ontbreekt. Omdat deze aanvrager niet in hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied als de gehonoreerde aanvragers opereert, zal hij volgens art. 1:2 Awb niet als 'belanghebbende' bij hun toewijzingsbesluiten worden aangemerkt. Er staat uiteraard wel rechtsbescherming open tegen zijn eigen afwijzingsbesluit, maar daar is het hem nu juist niet om te doen. Om deze aanvragers toch effectieve rechtsbescherming te kunnen bieden, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak in de uitspraak *Holland Opera* haar koers in de interpretatie van de art. 3:46 en 4:25 Awb gewijzigd.¹⁹ Voor tenderverdeelpbesluiten geldt sindsdien een vergelijkende motiveringsplicht, in plaats van de verkorte motivering uit het tweede lid van art. 4:25. Ook is rechtsherstel verplicht, zelfs als de bodem van de subsidiepot is bereikt. Wat betekent deze koerswijziging voor het muziektheatergezelschap uit het voorbeeld?

Het cultuurfonds zal het gezelschap in staat moeten stellen zich adequaat te verweren tegen de hogere totaalwaardering van de andere aanvragers in verhouding tot zijn eigen totaalwaardering. Dit is alleen mogelijk als zijn afwijzingsbesluit ook inzicht verschaft in de totstandkoming van de rangschikking en de plaats van zijn aanvraag daarin. Dat houdt in dat de motivering zich moet toespitsen op de beoordeling van de hoger geëindigde aanvragen, hetgeen een impliciete uitbreiding omvat van het procesuele inzage-recht. Is met deze koerswijziging de rechtsbeschermingsleemte van tafel? Op papier wel, maar in de praktijk nog niet.

Kort na de uitspraak heb ik al een reeks kanttekeningen geplaatst bij de door de Afdeling gekozen route.²⁰ Zo leidt de vergelijkende motiveringsplicht niet alleen tot een toename van de werklast bij het bestuur, maar ook tot de verwachting dat de artistieke plannen die in concurrente aanvragen zijn opgenomen snel als 'bedrijfsgevoelig' worden aangemerkt. Deze voorspellingen zijn inderdaad uitgekomen. Zeven jaar na *Holland Opera* hebben cultuursubsidieverstrekkers deze uitspraak nog altijd niet omarmd.²¹ Vanwege de werklast wordt het voldoen aan de vergelijkende motiveringsplicht uitgesteld tot het heroverwegingsbesluit: pas na bezwaar volgt een uitgebreidere motivering van het afwijzingsbesluit. De praktijk leert dat aanvragers er zelfs dan nog niet zeker van kunnen zijn dat zij beschikken over alle relevante stukken voor een adequate betwisting van het eigen verdeelbesluit. Daarmee biedt *Holland Opera* weliswaar een handzaam instrumentarium voor effectieve rechtsbescherming voor dit type aanvragers, maar dat instrumentarium kan vanwege de werkwijze van subsidieverstrekkers nog niet ten volle worden benut. Het signaleerde rechtsbeschermingsstekort is formeel-juridisch dus gerepareerd, maar bij de verdeling van cultuursubsidies nog geen materiële realiteit.

3.3 Tenderverdeelpcedures voor cultuursubsidies schuren met de transparantievereisten

c) 'Preadviezen van de Raad voor Cultuur blijven geheim'

In 2020 werden 220 aanvragen ingediend voor de zeer gewilde vierjarige rijkssubsidies voor de landelijke culturele BIS 2021-2024. De Raad voor Cultuur, het adviesorgaan dat de aanvragen inhoudelijk beoordeelt, gaf na de adviesronde de aanvragers de gelegenheid om te wijzen op 'feitelijke onjuistheden'. Daarvan hebben 95 aanvragers gebruik gemaakt, maar slechts één advies wordt bijgesteld. De ophef die daarop volgt, leidt zelfs tot Kamervragen. De Tweede Kamercommissie OCW wil inzage in de preadviezen die door de subcommissies zijn opgesteld. De minister weigert: deze preadviezen ondersteunden slechts de interne beraadslaging.²²
Is dit standpunt te verenigen met de vereiste transparantie bij subsidiebesluitvorming?

Het derde praktijkvoorbeeld is tekenend voor de opstelling van de minister van OCW – de subsidieverstrekker – in de verdeelpprocedure voor de vierjarige rijkscultuursubsidies.²³ Deze subsidies zijn zeer geliefd, vanwege de termijn, maar ook vanwege hun status: gehonoreerde aanvragers behoren tot de nationale culturele ereditie. Het aantal aanvragen overtreft altijd het subsidieplafond, het verdeelproces verloopt nooit zonder commotie en het is voor nieuwkomers uiterst moeilijk een subsidie te verkrijgen. Sinds de Afdelingsuitspraak *Geobox* geldt echter voor verdeelpcedures als deze, naast het reguliere subsidieregime, de verplichting tot het creëren van gelijke kansen.²⁴ Om deze mededingingsnorm te verzilveren, is er een transparantienorm ex ante van toepassing verklaard: de subsidieverstrekker moet voor aanvang van de procedure een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse rechten, de wijze van verdelen, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria. Tot het normenkader dat in tenderverdeelpcedures effectieve rechtsbescherming moet verzekeren, behoorde echter ook al een transparantieplichting ex post.²⁵ Zij ziet met name op de controleerbaarheid van de besluitvorming. Voldeed de werkwijze van de minister aan al deze transparantievereisten?

Formeel wel, maar voor cultuursubsidieaanvragers materieel niet. Het knelpunt is de gangbare, zeer restrictieve interpretatie van art. 3:8 Awb die de informatie over de deskundigen beperkt tot 'de adviseur'.²⁶ Als de identiteit van de preadviseurs niet hoeft te worden

onthuld, terwijl hun oordelen wel doorslaggevend zijn voor de adviezen die de motivering leveren voor de verdeelbesluiten, is het voor teurgestelde aanvragers niet mogelijk om de deskundigheid en de onpartijdigheid van deze adviseurs te controleren. Het niet openbaren van de preadviezen zorgt er vervolgens ook voor dat de totstandkoming en de inhoud van de eindadviezen feitelijk niet kan worden betwist. De cultuursector ondervindt hier bijzonder veel last van.²⁷ Niet alleen omdat de subsidieverstrekker door deze 'getrapte' advisering de deskundigen die verantwoordelijk zijn voor de kwalitatieve beoordeling van de aanvragen, aan de openbaarheid onttrekt, maar ook omdat de bestuursrechter zich bij de toetsing van de motivering van een cultuursubsidiebesluit terughoudend opstelt zodra die motivering steunt op een deskundigenadvies. De Raad voor Cultuur lijkt in dit verband zelfs een vrijwel onaantastbare positie te hebben verworven.²⁸ De in het voorbeeld beschreven werkwijze van de minister leidt ertoe dat de rechtsbescherming van deelnemers in de verdeelprocedure voor de landelijke culturele BIS materieel gezien niet als effectief kan worden bestempeld.

3.4 De kwaliteit van de advisering en de vervulling van de vergewisplicht zijn niet voldoende geborgd

d) 'De gang op, dus geen vrees voor belangenverstremming'

De aanvraag van toneelgroep A voor een vierjarige subsidie van het Fonds Podiumkunsten wordt negatief beoordeeld door de deskundigenadviescommissie die verantwoordelijk is voor de inhoudelijke beoordeling van de aanvragen. A ontdekt dat een van de adviseurs betrokken is bij toneelgroep B, die in dezelfde subsidieronde ook een aanvraag heeft ingediend. Deze adviseur heeft de commissievergadering wel (tijdelijk) verlaten toen de aanvraag van B werd besproken. Het Fonds neemt de adviezen van de deskundigencommissie integraal over en gebruikt deze als motivering van de verdeelbesluiten. Is het afwijzingsbesluit van toneelgroep A zorgvuldig voorbereid?

De vierde illustratie zoomt in op het verbod van vooringenomenheid uit art. 2:4 Awb. Het voorbeeld is ontleend aan de Afdelingsuitspraak *De Theatercompagnie*.²⁹ Het antwoord op de vraag – tevens de hoofdregel uit de uitspraak – luidt dat het afwijzingsbesluit van toneelgroep A niet zorgvuldig is voorbereid, omdat de adviseur betrokken was bij een concurrerende aanvraag én er onvoldoende budget beschikbaar was om alle aanvragen uit de tenderronde te honoreren. Dat veroorzaakte bij deze adviseur een persoonlijk belang. Omdat hij tevens de mogelijkheid had om de besluitvorming te beïnvloeden, was de schijn van belangenverstremming gewekt. 'De gang op' tijdens de bespreking van de 'eigen' aanvraag is dus niet voldoende voor een adviseur met betrokkenheid bij een aanvragen in dezelfde subsidieronde. Hij moet zich in die situatie volledig terugtrekken uit de adviescommissie.

Hoewel deze uitspraak dateert uit 2010, blijkt de hoofdregel zelfs een decennium later nog niet volledig geworteld in de cultuursubsidiepraktijk.³⁰ Eind 2020 deed zich een met *De Theatercompagnie* vergelijkbare situatie voor in de tenderverdeelprocedure *Professionele Kunsten 2021-2024* van de provincie Noord-Brabant. In de bezwaarfase kwam aan het licht dat er in de verdeelprocedure sprake was van belangenverstremming, gebrek aan transparantie, procedurefouten en ontbrekende vergaderslagen. Een moeder had bovendien als adviescommissielid haar zoon beoordeeld.³¹ Omdat deze gebreken de gehele verdeelprocedure hadden 'besmet', moesten alle 68 aanvragen opnieuw worden beoordeeld door een nieuwe adviescommissie. Die commissie kwam tot een andere rangschikking, die de provincie uiteindelijk 3,6 miljoen euro extra kostte.³² Hoe kon het zo misgaan?

Omissies als deze zijn terug te voeren op een ontoereikende vervulling van de vergewisplicht uit art. 3:9 Awb (of art. 3:2 Awb als het niet om een wettelijke adviseur gaat). Zodra een subsidieverstrekker externe deskundigen inschakelt bij de voorbereiding van de subsidiebesluiten en hun adviezen gebruikt ter motivering van de verdeelbesluiten, ontstaat voor hem een vergewisplicht bij de kwaliteit (lees: de onpartijdigheid en deskundigheid) van de adviseurs en bij de kwaliteit (lees: de totstandkoming en inhoud) van hun adviezen. Art. 3:2 Awb verplicht de subsidieverstrekker om inzichtelijk te maken dat de verdeelbesluiten de toets der zorgvuldigheid kunnen doorstaan. Daartoe behoort dus ook het proces van advisering. Zou in *De Theatercompagnie* het bestuur van het Fonds Podiumkunsten zijn vergewisplicht naar behoren hebben vervuld, dan had het de adviezen niet integraal ten grondslag mogen leggen aan de verdeelbesluiten. De band tussen de adviseur en een van de aanvragen was namelijk eenvoudig te achterhalen. Dat gold ook voor de Brabantse kwestie, waar de familieband meteen aan het licht had kunnen komen omdat een aanvrager dezelfde achternaam had als een van de adviseurs. Het is aan de subsidieverstrekker om (de schijn van) belangenverstremming te voorkomen, bijvoorbeeld door het opstellen van heldere (gedrags)regels voor de adviseurs en de adviescommissie.

4. Specifieke knelpunten bij financieringsbeslissingen van de overheid

In mijn onderzoek sprongen enkele knelpunten in de cultuursector extra in het oog.

4.1 Bij de publieke kunstprijzen ontbreekt kennis en dat is niet zonder risico

Het belang van kennis over de rechtsvorm van kunst- en cultuurprijzen moet door de organiserende instellingen niet worden onderschat, omdat prijzen bekostigd met overheidsgeld verholde subsidies kunnen zijn.³³ Dat hangt samen met de wijze waarop de geldverstrekking plaatsvindt. De 121 onderzochte prijzen bleken in twee varianten te worden toegekend: als stipendium of stimuleringsprijs enerzijds en als oeuvre- of waarderingsprijs anderzijds. In de eerste variant is het prijzengeld bestemd voor bepaalde toekomstige activiteiten, in de tweede variant volgt het geld pas nadat de activiteiten zijn voltooid. Mijn onderzoek heeft blootgelegd dat beide varianten onder de Awb-subsidiedefinitie kunnen vallen. Subsidieverstrekking kan namelijk *step by step* (verlening gevolgd door vaststelling) of *all in one* (enkele vaststelling) geschieden. De twee varianten in het cultuurprijzenveld blijken naadloos te passen in deze twee subsidiemodellen. De toekenning van een stipendium of stimuleringsprijs kan dus een gefaseerde subsidieverstrekking zijn. Vermoedelijk minder bekend is dat de uitreiking van een oeuvre- of waarderingsprijs ook een subsidieverstrekking kan zijn, zo lang de prijs maar een expliciete verwijzing bevat naar de geleverde prestaties. Op deze wijze kan ook een oeuvreprijs worden aangemerkt als subsidie.³⁴

Zijn de betrokken prijsorganisaties hiervan wel voldoende doordrongen? Mijn onderzoek heeft de keerzijde van de kunstprijzenmedaille belicht.³⁵ Is de prijstoedeling een subsidie, dan heeft dat stevige consequenties voor de organisatie, de verdeelprocedure en de gegadigden. Bovendien ontstaat deze rechtsvorm van rechtswege, vanwege de materiële definitie in de Awb. Wegkijken, of ontkennen door de geldverstrekking anders te betitelen, heeft geen succes. Blijft de subsidiestatus echter 'verhuld', dan bestaat de kans dat juridische plichten worden verzaakt en rechten niet kunnen worden benut, vanwege onwetendheid over het toepasselijke regime en de toepasselijke rechtsbescherming. Ik pleit er dan ook voor om daar waar de juridische kwalificatie van een prijstoedeling nog onduidelijk is, deze op te helderen, om te voorkomen dat een publieke kunstprijz door juridische perikelen zijn glans verliest.³⁶

4.2 De verdeelprocedures voor de landelijke culturele BIS vragen om onderhoud

Mijn onderzoek maakte ook zichtbaar dat de zeven verdeelprocedures voor de landelijke culturele BIS plaatselijk wringen met het Awb-subsidieregime. Uit de 'proefop de som'³⁷ volgt dat dit vooral slaat op art. 4:84, 4:5, 3:8, 7:11 en 4:25 Awb. De betrokken subsidieverstrekkers³⁸ lijken onvoldoende op de hoogte van de nuanceringen die de bestuursrechter inmiddels bij deze artikelen heeft aangebracht. Zo moet het gebruik van beleidsregels bij het reguleren van subsidieverdeelprocedures echt worden ontraden, vanwege de interpretatie die sinds 2016 geldt voor art. 4:84 Awb.³⁹ Verder mag in een tenderprocedure geen materiële betekenis toekomen aan art. 4:5 Awb.⁴⁰ Het is dan ook de vraag hoe dit verbod zich verhoudt tot de categorieën 'nee' en 'nee, tenzij' die de Raad voor Cultuur in zijn adviesprocedure hanteert. Subsidieaanvragers met een 'nee, tenzij'-advies krijgen van de Raad een herstelkans – voorzien van gerichte aanwijzingen – om hun aanvraag in overeenstemming te brengen met de verdeelregels, terwijl de aanvragers met een 'nee'-advies deze kans niet wordt geboden. Het toepasselijke beoordelingskader maakt echter niet duidelijk hoe scherp de grens is tussen beide categorieën. Dit zou kunnen conflicteren met het karakter van de tenderprocedure en met art. 4:5 Awb, maar ook met de mededingingsnorm die sinds 2018 voor verdeelprocedures met een subsidieplafond geldt.⁴¹

Voorts werd duidelijk dat voor aanvragers die de kwaliteit van de adviseurs of van de advisering in twijfel willen trekken, geen effectieve rechtsbescherming voorhanden is.⁴² De restrictieve interpretatie van art. 3:8 Awb veroorzaakt dat er geen mogelijkheid is om de preadviseurs te controleren. Het stemt hoopvol dat deze opstelling inmiddels lijkt te schuren met de Afdelingsuitspraak Digekeken⁴³, maar het moet nog blijken of de hoofdregel daaruit voor deze aanvragers netto meer rechtsbescherming gaat opleveren. Allereerst omdat het in deze verdeelprocedures – met kleine kringen van deskundigen – maar de vraag is of de identiteit van de preadviseurs zal worden onthuld, maar ook omdat de bestuursrechter de kwaliteit van deskundigen in de cultuursector accepteert als een 'gegeven'.⁴⁴ Zo lang hij dat doet, blijven deze aanvragers verstoken van daadwerkelijke rechtsbescherming.

Ook nadat de primaire besluiten zijn genomen, manifesteren zich knelpunten in de onderzochte verdeelprocedures.⁴⁵ Zo blijkt art. 7:11 Awb uit te nodigen tot een pragmatische houding ten opzichte van de vergelijkende motiveringsplicht, omdat de subsidieverstrekker de vervulling daarvan kan uitstellen tot het moment van het heroverwegingsbesluit. Teleurgestelde aanvragers zullen dus bezwaar moeten maken om te ontdekken of de motivering in het primaire verdeelbesluit deugdelijk is.⁴⁶ Bijkomende struikelblokken in deze procedures zijn dat de bezwaarmogelijkheid niet altijd glashelder is en dat de hoorplicht uit art. 7:2 Awb door de subsidieverstrekkers soms als facultatief wordt gepresenteerd.⁴⁷ Bovendien laat de minister van OCW het afwikkelen van bezwaren over aan de Raad voor Cultuur, die deze taak veel te beperkt opvat.⁴⁸

En laatste knelpunt ligt in het rechtsgevolg van het derde lid van art. 4:25 Awb. Rechtsherstel na een geslaagd bezwaar of beroep is verplicht, maar er is geen verplichting tot het publiceren van eventuele herzieningen in de rangschikking. Toch is het helemaal niet ondenkbaar dat een herziening een domino-effect heeft, bijvoorbeeld dat een nipt afgewezen 'concullega' tóch opschuift naar een subsidiabele plaats.⁴⁹ Hoe komt deze 'concullega' dat te weten? Dit knelpunt bevestigt dat de verdeelbesluiten in een tenderprocedure gedurende de gehele bestuurlijke voorfase niet los van elkaar kunnen worden gezien. Pas wanneer het laatste besluit is heroverwogen, staat de rangschikking definitief vast.

4.3 De verhouding tussen de minister en de Raad voor Cultuur moet worden herzien

Ook vermeldenswaard is de positionering van de Raad voor Cultuur ten opzichte van de minister van OCW. Deze verhouding moet nodig worden herzien.⁵⁰ De Raad is zowel subsidie- als beleidsadviseur en dat is al voldoende reden om de verhouding met de minister strak af te stemmen. Bij de adviestaak ontbreekt echter beleid ter voorkoming van (de schijn van) interne belangenverstrengeling. Dat is opmerkelijk. De Raad houdt namelijk onvoldoende afstand tot de minister, wat onverenigbaar is met het Thorbecke-uitgangspunt⁵¹ bij overheidsfinanciering van de cultuursector. De 'proefop de som' legde tevens bloot dat de minister gevoelig is voor politieke druk en dat trok een tweede wissel op het Thorbecke-adagium. Dat is sinds 2018 in een tenderprocedure riskant: het passeren van een advies over één aanvraag kan immers het oorspronkelijke speelveld tussen alle aanvragers in de desbetreffende ronde al verstoren.⁵²

5. Welke oplossingen zijn er?

De zojuist beschreven knelpunten kunnen worden weggenomen en daarvoor komen verschillende actoren in het vizier.

5.1 De wetgever

Voor twee knelpunten ligt de oplossing in handen van de wetgever. De eerste is het harmoniseren van de rechtsvorm van de (mede) met overheidsgeld gefinancierde kunst- en cultuurprijzen. Het gaat bij deze prijzen om de verstrekking van publiekgeld en daarvoor geldt het primaat van het publiekrecht. Van de 121 prijzen zijn er 61 als Awb-subsidies gekwalificeerd, dus is op deze prijzen het publiekrechtelijke rechtsregime van toepassing. Vanwege de juridische waarborgen zou dit rechtsregime ook de voorkeur verdienen voor de 60 overwegend met overheidsgeld gefinancierde prijzen. Maar om een publiekrechtelijk kader te verankeren, is een wettelijke grondslag nodig. Omdat de Wet op het specifiek cultuurbeleid (Wsc) ook al de grondslag voor cultuursubsidiëring bevat, is zij daarvoor

het meest geschikt. Daarbij zou de wetgever kunnen aansluiten bij de subsidies of de specifieke uitkeringen ten behoeve van cultuuruitingen in de Wsc.⁵³ Overigens kan hij ook een zelfstandige status voor het prijsinstrument overwegen. Daarvoor biedt het Unierecht, op basis waarvan privaatrechtelijke organen met EU-geld gefinancierde prijzen kunnen toekennen, voldoende inspiratie.⁵⁴

Het tweede knelpunt dat door de wetgever kan worden weggenomen, is de contra legem-situatie in art. 4:5 Awb. Aanvankelijk was het alleen de aard van de tenderprocedure die de toepassing van dit artikel blokkeerde, maar sinds 2018 dwingt ook de mededingingsnorm daartoe. Het knelpunt met art. 4:5 Awb gaat nu dus over alle schaarse subsidies en dat versterkt de noodzaak tot een wetgevingsingreep.⁵⁵

5.2 Subsidieregelgevers

De subsidieregels zijn verantwoordelijk voor het creëren van de wettelijke voorschriften die de Awb vereist.⁵⁶ Deze verantwoordelijkheid moet bij cultuursubsidiëring beter in acht worden genomen. Er zijn echter nog meer aanbevelingen tot regelgeving. Om te verzekeren dat subsidieverstrekking hun vergewisplicht naar behoren kunnen vervullen, zouden ook de selectie, taakopdracht en werkwijze van de deskundigenadviescommissies nader moeten worden gereguleerd.

Voor de specifieke knelpunten die samenhangen met de Raad voor Cultuur komen verschillende oplossingen in beeld. Allereerst moet de adviesprocedure van de Raad in overeenstemming worden gebracht met de Awb-systematiek, in het bijzonder met art. 7:11 Awb. Verder vraagt de positionering van de Raad om een herziening. De 'gepaste afstand' tot de minister moet opnieuw worden ingemeten en bij voorkeur in regels worden gevat. De 'twee petten' van de Raad dwingen tot waakzaamheid en vragen om transparantie.

Voorts verdient het aanbeveling om de vergelijkende motiveringsplicht nader uit te werken in de toepasselijke subsidieregels. Dan weten de aanvragers welke (mate van) toelichting zij kunnen verwachten op de besluitvorming en worden zij (hopelijk) beter voorzien van het instrumentarium dat nodig is om hun eigen besluit en de plaats van dat besluit in de rangschikking effectief te kunnen betwisten. Daarbij mag 'adviseur' uit art. 3:8 Awb gerust worden uitgebreid tot 'adviseurs', omdat de toelichting uitwijst dat de regering dit altijd al voor ogen heeft gehad.⁵⁷

5.3 Subsidieverstrekking

Het is onbetwist dat het effectueren van de vergelijkende motiveringsplicht uit Holland Opera leidt tot een toename van de bestuurlijke werklust.⁵⁸ Daar gaan subsidieverstrekking pragmatisch mee om, door de primaire besluiten maar minimaal te onderbouwen en pas in bezwaar te voorzien in een vergelijkende motivering. Deze werkwijze moet worden losgelaten. De keerzijde is namelijk dat aanvragers nu verplicht zijn om een bezwaarprocedure te starten, aangezien zij er niet van uit kunnen gaan dat de primaire verdeelbesluiten deugdelijk zijn gemotiveerd. Subsidieverstrekking verliezen uit het oog dat dit mechanisme een deel van de tijdwinst weer teniet doet. Bovendien is het voor hen juist van belang dat er geen procedures tegen tenderverdeelbesluiten worden gevoerd. Vanwege het onderlinge verband tussen de besluiten kan een geconstateerd gebrek in één besluit immers de voorbode zijn van hetzelfde gebrek bij alle besluiten, waarmee een hele verdeelronde kan sneuvelen.

Subsidieverstrekking zijn ook in staat om het rechtsherstelknelpunt uit art. 4:25 Awb op te lossen. De transparantieplichting ex post zou tot en met de fase van heroverweging in acht moeten worden genomen, dus transparantie zou ook moeten gelden voor herziene verdeelbesluiten na bezwaar en voor eventuele wijzigingen in de rangschikking. Overigens mag dan niet meer worden getornd aan de reeds gehonoreerde aanvragen; de rechtszekerheid vereist dat die ongemoeid blijven.

5.4 Subsidieaanvragers

Wil een aanvrager zekerheid over de vraag of zijn verdeelbesluit voldoet aan de vergelijkende motiveringsplicht, dan is het bij de huidige stand van het recht wijs om altijd op te komen tegen het primaire besluit. Deze actie is in de cultuursector echter niet vanzelfsprekend, vanwege het koesteren van de relatie met de subsidieverstrekking en de andere gezelschappen, en omdat de kans op een gegrond beroep gering is. Toch is dit vooralsnog de enige route om de rechtmatigheid van het verdeelbesluit ter discussie te stellen. Alertheid is dus het motto, in de wetenschap dat de deur naar rechtsbescherming na zes weken op slot gaat.

5.5 Bezwaaradviescommissies

Omdat het maken van bezwaar tegen een cultuursubsidiebesluit vrijwel onvermijdelijk is, ligt er een belangrijke taak voor de bezwaaradviescommissie die de bezwaarmaker zal horen ter voorbereiding op het besluit op bezwaar. Deze commissie zou het oplossen van het knelpunt uit art. 7:11 Awb kunnen bevorderen, omdat zij als geen ander in staat is om de subsidieverstrekking ervan te weerhouden om primaire verdeelbesluiten uit te vaardigen met evidente motiveringsgebreken. Wanneer deze commissie haar wettelijke opdracht serieus vervult en daarbij de bezwaren tegen de bestreden verdeelbesluiten in samenhang met en in de context van de rangschikking beoordeelt, zou dat subsidieverstrekking ertoe kunnen bewegen om al in het primaire besluit te voldoen aan de vergelijkende motiveringsplicht. Zij zullen immers beducht zijn voor de ontdekking van eenzelfde motiveringsgebrek in meerdere verdeelbesluiten. Het vooruitzicht van een nieuwe verdeelprocedure met een ongewisse uitkomst is vermoedelijk voldoende onwenselijk om subsidieverstrekking te stimuleren meer werk te maken van de primaire verdeelbesluiten.

5.6 Bestuursrecht

Ook de bestuursrechter kan een bijdrage leveren aan het wegwerken van enkele knelpunten. Ten eerste dient hij bij geschillen over financieringsbeslissingen waakzaam te zijn op de geconstateerde parallellen tussen een publieke geldprijs en de Awb-subsidie-definitie.

Vervolgens leert mijn onderzoek dat de bestuursrechter al decennia lang in een vast patroon vervalt zodra 'artistieke kwaliteit' wordt betwist.⁵⁹ Dan wijst hij op een aan de deskundigen voorbehouden 'gebied', waarin hij niet treedt en waarover hij evenmin oordeelt. Het gaat dan om 'objectivering van naar hun aard subjectieve oordelen die zich moeilijk in woorden laten (samen)vatten', waarbij de rechterlijke toets zich beperkt tot een check van de procedurele aspecten van het bestreden besluit. Waarop is dit rechterlijke ontzag voor deskundigen en de rechterlijke vrees voor het terrein waarop zij zich begeven, gebaseerd? En waarom kunnen de inhoudelijke conclusies uit een cultuursubsidieadvies volgens de rechter slechts in twijfel worden getrokken met een contra-expertise van een deskundigencommissie van gelijk gewicht, waarbij dat advies ook nog eens moet zijn gebaseerd op het eerder in de zaak uitgebrachte advies én op de vraagstelling die daaraan ten grondslag lag? Het inbrengen van een dergelijk tegenadvies is bij sommige cultuursubsidies illusoir, want het deskundigenveld is klein en het vinden van een equivalent van bijvoorbeeld de Raad voor Cultuur is onmogelijk. De wetsgeschiedenis biedt voldoende aanknopingspunten voor een mildere opvatting.⁶⁰

Daarnaast staat buiten kijf dat de 'status aparte' die de Raad voor Cultuur in de bestuursrechtspraak lijkt te hebben verworven, niet langer past in de actuele rechtspraakstandaard. Deskundigencommissies moeten optreden in overeenstemming met de regels uit de Awb en de kwaliteit van al hun adviseurs moet controleerbaar zijn geborgd. Daarvoor is allereerst nodig dat de bestuursrechter de problemen die de uitleg van art. 3:8 Awb in de cultuursector veroorzaakt, wegwerkt. Zijn restrictieve interpretatie doet geen recht aan de wetsgeschiedenis en dat gegeven biedt voldoende ruimte voor maatwerk.

Ook valt niet in te zien waarom de bestuursrechter bij cultuursubsidiebesluiten niet dezelfde toetsingsdifferentiatie aan de dag zou kunnen leggen als hij doet bij andere subsidiebesluiten die met deskundigen zijn voorbereid. Ook bij cultuursubsidiebesluiten behoren de formele aspecten van deskundigenadvisering en de vergewisplicht volledig te worden getoetst. Zo lang de bestuursrechter dit nalaat, blijven cultuursubsidieaanvragers materieel verstoken van effectieve rechtsbescherming.

6. Tot besluit

De in mijn onderzoek blootgelegde knelpunten bij de verstrekking van publiek geld aan de cultuursector stemmen niet vrolijk. Zij staan het realiseren van effectieve rechtsbescherming voor cultuursubsidieaanvragers in de weg. Hoewel de bestuursrechter het afgelopen decennium in een aantal standaarduitspraken essentiële handvatten heeft aangereikt om de rechtsbescherming voor aanvragers in tenderprocedures te verbeteren, leert de praktijk dat cultuursubsidieverstrekking die handvatten onvoldoende gebruiken. Helaas is het starten van een juridische procedure nu de enige prikkel om hen te bewegen deze jurisprudentie te respecteren, maar procederen is in de cultuursector juist geen wenselijke actie. Deze situatie leidt tot een rechtsbeschermingsparadox. Aanvragers in een tenderverdeelpcedure moeten erop kunnen vertrouwen dat de primaire verdeelbesluiten met de vereiste zorgvuldigheid tot stand zijn gekomen. Het maken van bezwaar moet geen regel zijn, maar uitzondering.

Verschillende van deze knelpunten zijn niet eerder aan het licht gebracht. Het onthullen is de eerste stap; het zoeken naar oplossingen de tweede. Voor elk gesignaleerd knelpunt blijkt een oplossing voorhanden en wie zich aangesproken mogen voelen, is ook duidelijk. Het is nu aan hen om hiermee aan de slag te gaan. Mijn onderzoek biedt daarvoor voldoende aanknopingspunten.

Mr. dr. E.M.J. Hardy

Ellen Hardy doet onderzoek naar het (cultuur)subsidierecht. Zij werkte ook geruime tijd als docent dwarsfluit en was als uitvoerend musicus jarenlang actief in de Nederlandse kamermuzieksector.

VOETNOTEN

- 1) De promotores waren prof. mr. J.E. van den Brink (UvA) en prof. mr. T. Hartlief (UM).
- 2) Bijv. door (in alfabetische volgorde): J.E. van den Brink, *Realistisch revolveren. Het revolverend fonds met een Europese touch* (oratie Maastricht), Deventer: Kluwer 2018; A. Drahmann, *Transparante en eerlijke verdeling van schaarse besluiten* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2015; E.M.H. Hirsch Ballin, 'Rechtsstaat, grondrechten en subsidieverhoudingen', in: *Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen, Preadvies (XCIX) voor de VAR-jaarvergadering op 29 april 1988*, Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1988, p. 13-71; M.J. Jacobs, *Subsidieovereenkomsten. Een onderzoek naar de rechtsvormen van subsidies, in het bijzonder overeenkomsten* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Elsevier 1999; J.H. van Kreveld, 'Juridische ontwikkeling van subsidieverhoudingen', in: *Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen, Preadvies (XCIX) voor de VAR-jaarvergadering op 29 april 1988*, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1988, p. 73-237; F.J. van Ommeren, *Schaarse vergunningen. De verdeling van schaarse vergunningen als onderdeel van het algemene bestuursrecht* (oratie Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 2004; W. den Ouden, 'Het coöperatieve bestuursorgaan', *NTB* 2016/52, p. 387-392; J.M.J. van Rijn van Alkemade, *Effectieve rechtsbescherming bij de verdeling van schaarse publieke rechten* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2016; J.G. Steenbeek, 'De rechtsvorm', in: R.A.V. baron van Haersolte, H.A. Brasz & J.G. Steenbeek, *De overheidssubsidie* (Preadvies voor de VAR-vergadering op 29 september 1961), Haarlem: Tjeenk Willink 1961, p. 70-114; N. Verheij (in zijn talrijke AB-annotaties); C.J. Wolswinkel, *De verdeling van schaarse publiekrechtelijke rechten. Op zoek naar algemene regels van verdelingsrecht* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2013.
- 3) Bijv. door (in alfabetische volgorde): E. Boekman, *Overheid en kunst in Nederland* (diss. Amsterdam UvA 1939), Amsterdam: Boekmanstichting/Van Gennep 1989, www.boekman.nl; F.J.P.M. Hoefnagel & A.J.G. Reinders, *Kunst, kunstbeleid en administratief recht* (Preadvies voor de VAR-vergadering op 25 maart 1983), Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1983; V.E.L. de Stuers, 'Holland op zijn smalst', *De Gids* 1873/37 (www.dbnl.org), p. 320-403; I.C. van der Vlies (red.), *Kunst, recht en beleid*, Den Haag: Boom juridisch 2017.
- 4) Met o.a. de Geefwet (*Wet tot wijziging van enkele belastingwetten, Stb.* 2011, 641) waarin een multiplier-effect is vevat: een

verhoging van de aftrekbaarheid van giften aan culturele ANBI (Algemeen Nut Beogende Instellingen).

- 5) *De bodem van vrijegevigheid lijkt bereikt. Vgl. L. Brouwer (e.a.), Leve het geven: een onderzoek naar particulier geven aan creatieve professionals, Amsterdam: Platform ACCT 2020.*
- 6) *Naast de bijzondere subsidieregeling waarin de financieringsbevoegdheid en nadere regels zijn neergelegd.*
- 7) *Zie bijv. H. Abbing, Why are artists poor? The exceptional economy of the arts, Amsterdam: Amsterdam University Press 2002; P. van Klink, De bijzondere economie van het kunstenaarschap, Amsterdam: Amsterdam University Press 2016.*
- 8) *Sinds 2018 gelden de mededingingsnorm en de daaruit voortvloeiende transparantieplichtingen ook voor schaarse subsidies. Zie ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, AB 2018/406, m.nt. Van den Brink (1) en Drahmman (2) (Geobox).*
- 9) *Citaten: https://fondspodiumkunsten.nl/nl/prijzen/nederlandse_muziekprijs/ en Reglement procedure Nederlandse Muziekprijs (Stcrt. 2010, 30). Casus ontleend aan de Volkskrant 7 december 2021, M. Kerkhof, 'Cellist Ella van Poucke zou de Nederlandse Muziekprijs krijgen. Waarom werd dat op het laatst afgeblazen?'.*
- 10) *In hfdst. 2 van mijn proefschrift.*
- 11) *Neergelegd in art. 4:21 lid 1 Awb.*
- 12) *Art. 1 en 2 Reglement procedure Nederlandse Muziekprijs (Stcrt. 2010, 30).*
- 13) *Art. 10 lid 4 Wet op het specifiek cultuurbeleid (Wsc) en art. 4 Algemeen Reglement Fonds Podiumkunsten (Stcrt. 2011, 18790).*
- 14) *Stcrt. 2010, 30.*
- 15) *De termijn voor het indienen van een bezwaarschrift bedraagt zes weken (art. 6:7 Awb) en uit de persberichten valt niet op te maken dat daarvoor is gekozen.*
- 16) *Zo blijkt uit Kerkhof, de Volkskrant 7 december 2021; Kerkhof, de Volkskrant 29 december 2021.*
- 17) *Art. 3:9 en 3:49 Awb.*
- 18) *Casus ontleend aan ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2258, AB 2016/453, m.nt. Den Ouden (HollandOpera).*
- 19) *Ibidem, r.o. 5.4.*
- 20) *Zie hfdst. 4 van mijn proefschrift.*
- 21) *Zie hfdst. 7 van mijn proefschrift.*
- 22) *Kamerstukken II 2020/21, 32820, nr. 398.*
- 23) *De landelijke culturele BIS. Voor meer voorbeelden: zie hfdst. 6 van mijn proefschrift.*
- 24) *ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, AB 2018/406, m.nt. Van den Brink (1) en Drahmman (2) (Geobox).*
- 25) *Zie hfdst. 5 van mijn proefschrift.*
- 26) *Art. 3:8 Awb: In of bij het besluit wordt de adviseur vermeld die advies heeft uitgebracht. De wetsgeschiedenis leert echter dat de beperking tot één adviseur niet is beoogd. 'Goed bestuur vereist dat, wanneer bij de voorbereiding van een besluit advies is gevraagd, dit in of bij het besluit wordt aangegeven, onder vermelding van de adviseur(s). Niet enkel omdat dit op zichzelf al een eis van behoorlijkheid is jegens degene tot wie het besluit is gericht, maar tevens omdat de vermelding een rol kan spelen indien over het besluit een geschil mocht ontstaan.' (Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 74).*
- 27) *Zie hfdst. 6 en 7 van mijn proefschrift.*
- 28) *Zie ook § 4.2 en 4.3 van deze bijdrage.*
- 29) *ABRvS 24 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL8723, AB 2010/137, m.nt. Den Ouden (DeTheatercompagnie).*
- 30) *Zie hfdst. 7 van mijn proefschrift.*
- 31) *A. Embrechts, de Volkskrant 29 januari 2021.*
- 32) *Omdat de toekenningsbesluiten uit de eerste adviesronde in rechte onaantastbaar waren geworden. Deze instellingen mochten hun subsidie behouden, ook als zij in de tweede rangschikking onder de zaaglijn waren geplaatst. Overigens is de subsidiesystematiek in 2021 uitvoerig geëvalueerd en vervolgens geharmoniseerd. Vgl. <https://www.kunstlocbrabant.nl/nieuws/de-kunst-van-het-harmoniseren-29369>.*
- 33) *Zie hfdst. 2 van mijn proefschrift.*
- 34) *Omdat de geldverstrekking plaatsvindt na voltooiing van de gesubsidieerde activiteiten en daarmee (expliciet) verband houdt. De Awb staat 'waarderingssubsidies' toe.*
- 35) *Zie hfdst. 3 van mijn proefschrift.*
- 36) *Zoals gebeurde bij de Prijs der Nederlandse Letteren 2021, uitgereikt aan Astrid Roemer. Zie p. 111-112 van mijn proefschrift.*
- 37) *Uitgeschreven in hfdst. 6 van mijn proefschrift.*

- 38) *De minister van OCW en de besturen van de zes Cultuurfondsen (Fonds Podiumkunsten, Stimuleringsfonds Creatieve Industrie, Mondriaan Fonds, Nederlands Filmfonds, Nederlands Letterenfonds en het Fonds voor Cultuurparticipatie).*
- 39) *De in art. 4:84 Awb neergelegde inherente afwijkingsbevoegdheid geldt sindsdien ook als de gestelde omstandigheden bij de totstandkoming van het beleid zijn verdisconteerd. Daarmee is afwijken van beleidsregels in alle gevallen mogelijk. Zie ABRvS 26 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2840, AB 2016/447, m.nt. Bröring; ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3407, AB 2019/101, m.nt. Bex-Reimert.*
- 40) *Voor competitieve verdeelprocedures bepaalt de standaardjurisprudentie dat informatie van ná de sluitingsdatum niet meer mag worden meegenomen, behalve als het evidente schrijffouten betreft. Vgl. CBb 6 november 2013, ECLI:NL:CBB:2013:224, AB 2014/112, m.nt. Drahmman; ABRvS 15 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2081, AB 2022/64, m.nt. Jongkind.*
- 41) *ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, AB 2018/406, m.nt. Van den Brink (1) en Drahmman (2) (Geobox).*
- 42) *Zie hfdst. 7 van mijn proefschrift.*
- 43) *ABRvS 3 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2439, AB 2022/5, m.nt. Hardy, «JB» 2022/4, m.nt. Theunisse (Dige Ketten). Daarin werd bepaald dat als de namen van adviescommissieleden niet zijn bekendgemaakt, een subsidieaanvrager niet zelf kan controleren of bij een commissielid sprake was van (de schijn van) belangenverstremgeling. Dan zijn andere waarborgen vereist om een zorgvuldige adviesprocedure te garanderen.*
- 44) *Zie hfdst. 7 van mijn proefschrift, § 5.3.*
- 45) *Zie hfdst. 6 van mijn proefschrift, § 2.4.*
- 46) *En zelfs dan komt bij tenderbesluiten nog niet alles op tafel: zie bijv. rb. Midden-Nederland, 15 september 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:3958, AB 2021/221, m.nt. Hardy (De Alk).*
- 47) *De OCW-website suggereert bijvoorbeeld dat een hoorzitting in bezwaar niet vanzelfsprekend is: 'De behandelaar kan contact met u opnemen. Leidt dit niet tot een oplossing? Dan kan de behandelaar met u een afspraak maken voor een hoorzitting.' (www.cultuursubsidie.nl, vraag-en-antwoord).*
- 48) *Zie hfdst. 6, § 2.4.*
- 49) *Bijv. CBb 9 oktober 2018, ECLI:NL:CBB:2018:529, AB 2019/206, m.nt. Hardy (JumpStaff).*
- 50) *Zie hfdst. 6, § 2.3.*
- 51) *'De regering is geen oordeelaar van wetenschap en kunst', aldus Thorbecke op 22 september 1862 (Handelingen II 1862/63, 36).*
- 52) *Zie ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, AB 2018/406, m.nt. Van den Brink (1) en Drahmman (2) (Geobox).*
- 53) *Resp. art. 4 en 5 Wsc.*
- 54) *Art. 206 lid 1 jo. art. 62 lid 1 onder c Verordening (EU) 2018/1046.*
- 55) *Overigens al in 2011 aangekaart door Jacobs & Den Ouden (M.J. Jacobs & W. den Ouden, 'Wat was, werd en wordt belangrijk in het algemene subsidierecht?', NALL januari 2014, DOI:10.5553/NALL/000017. p. 46). Zij kozen voor een middenweg die nog steeds bruikbaar is: toepassing van art. 4:5 Awb bij tendersubsidieaanvragen voor zover het procedurele of formele aanvullingen betreft.*
- 56) *Neergelegd in art. 4:23, 4:25, 4:26 en 4:27 Awb.*
- 57) *MvT bij art. 3:8 Awb, Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 74.*
- 58) *Zie hfdst. 4 van mijn proefschrift, met name § 4 en 5.*
- 59) *Zie hfdst. 7 van mijn proefschrift.*
- 60) *Kamerstukken II 1988/89, 21221, nr. 3, p. 74. Zie ook hfdst. 7 van mijn proefschrift, § 3.*