

De keerzijde van de medaille

Citation for published version (APA):

Hardy, E. M. J. (2020). De keerzijde van de medaille: Waarom kennis over de rechtsvorm van een kunst- en cultuurprijs van belang is. *Nederlands Juristenblad*, 2020(10), 682-690.
<https://www.recht.nl/vakliteratuur/algemeen/artikel/481283/de-keerzijde-van-de-medaille-waarom-kennis-over-de-rechtsvorm-van-een-kunst-en-cultuurprijs-van-belang-is/>

Document status and date:

Published: 01/01/2020

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.

NJB 2020/642

De keerzijde van de medaille

Waarom kennis over de rechtsvorm van een kunst- en cultuurprijs van belang is

Ellen Hardy, datum 09-03-2020

Datum	09-03-2020
Auteur	Ellen Hardy ^[1]
JCDI	JCDI:ADS191140:1
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen / Algemeen Bestuursrecht algemeen / Subsidie Bestuursrecht algemeen / Bestuursbevoegdheden

Nederland bezit een kleurrijke collectie geïnstitutionaliseerde kunst- en cultuurprijzen, die een grote waarde vertegenwoordigt in en buiten de kunstsector. De overheid is daarbij een belangrijke financier. In deze bijdrage worden de juridische consequenties geschetst van met publiek geld bekostigde kunst- en cultuurprijzen. Die consequenties verdienen aandacht, omdat in het cultuurprijzenveld de rechtsverhoudingen tussen de overheid, prijsorganisaties en deelnemers vaak niet nader zijn gekwalificeerd. In de praktijk wordt meestal aangenomen dat sprake is van een privaatrechtelijke rechtsverhouding tussen de prijswinnaars en de organisatie. Daar kunnen echter vraagtekens bij worden geplaatst. Sinds 1998 geldt namelijk dat de verstrekking van overheids geld ten behoeve van activiteiten in het algemeen belang onder het subsidierecht valt. Voldoet de toedeling van een geldprijs aan de Awb-subsidiedefinitie, dan is zij een subsidiebeschikking en geldt het publiekrecht onverkort. Voldoet de toedeling niet aan de definitie, dan zal sprake zijn van een privaatrechtelijke handeling.

1. Kunst- en cultuurprijzen: niets te vrezen van het recht?

Had *De Blauwbilgorgel* ooit het licht gezien als minister Cals de opdracht tot 'het schrijven van een reeks gedichten van fantaisistisch karakter' aan Cees Buddingh' volgens de regels uit 2020 had verstrekt? ^[2] Hadden afgewezen gegadigden voor de Biënnale van Venetië 2019 ook bezwaar gemaakt als zij daar niet op waren geattendeerd?^[3] Vermoedelijk niet.

Deze bijdrage gaat over de juridische consequenties van het toekennen van kunst- en cultuurprijzen waarbij de overheid financieel betrokken is. Daarover valt veel te zeggen, en dat heeft alles te maken met het gegeven dat de verstrekking van deze prijzen vaak als een nauwelijks gereguleerde handeling wordt beschouwd. Op het eerste oog is dat niet vreemd: algemene wettelijke regels voor het toedelen van prijzen zijn er inderdaad niet. In de praktijk wordt daarom meestal aangenomen dat sprake is van een privaatrechtelijke rechtsverhouding tussen de prijswinnaars en de organisatie. Daar kunnen echter vraagtekens bij worden geplaatst. Sinds 1998 geldt namelijk, ook al staat dat vermoedelijk niet bij alle prijsorganisaties op het netvlies, dat de verstrekking van overheids geld ten behoeve van activiteiten in het algemeen belang onder het subsidierecht valt.^[4] Uit nadere beschouwing blijkt dat ook prijzen subsidies kunnen zijn.^[5]

Deze constatering is niet zonder betekenis voor het Nederlandse kunst- en cultuurprijzenveld. Blijkt een prijs een subsidie, dan valt hij onder het publiekrecht. Die status kan ertoe leiden dat een clause als 'over de

uitslag wordt niet gecorrespondeerd' niet langer houdbaar blijkt en dat geheime nominaties uit den boze zijn, omdat die conflicteren met het publiekrechtelijke normenkader. Ook is niet uitgesloten dat teleurgestelde kunstenaars gebruik wensen te maken van de laagdrempelige rechtsbescherming die het publiekrecht nu eenmaal biedt. Heeft men echter geen notie van de juridische vormgeving, dan kan het zijn dat een subsidiestatus 'verhuld' blijft. Dan bestaat de kans dat juridische plichten worden verzaakt en rechten onbenut blijven, omdat de betrokkenen niet op de hoogte zijn van het toepasselijke normenkader en de rechtsbeschermingsmogelijkheden.

Uit de rechtsvorm van kunst- en cultuurprijzen kunnen dus serieuze juridische consequenties voortvloeien. Dat maakt het blootleggen van die rechtsvorm belangrijk, het scherp zijn daarop en het oog hebben daarvoor evenzeer. Helaas is de kwalificatie van kunst- en cultuurprijzen allerm minst eenvoudig, en dat komt omdat het begrip 'subsidie' een materiële definitie kent. Het etiket waarmee partijen hun rechtsverhouding betitelen, doet er in het geheel niet toe. Voldoet de toedeling van een geldprijs aan de Awb-subsidiedefinitie, dan is zij een subsidiebeschikking en geldt het publiekrecht onverkort. Voldoet de toedeling niet aan de definitie, dan zal sprake zijn van een privaatrechtelijke handeling. Daarbij helpt niet dat de benaming van kunstprijzen soms ver af staat van de juridische realiteit, waardoor het achterhalen van de toepasselijke rechtsregimes extra ingewikkeld wordt. De *Koninklijke Subsidie voor Vrije Schilderkunst* bleek bijvoorbeeld geen subsidie, want het prijzengeld heeft een privaatrechtelijke herkomst.^[6] Ook zaait de context van een prijsuitreiking soms verwarring: de *qualitate qua* door de Commissaris van de Koning uitgereikte Culturele Prijs Noord-Holland is evenmin een subsidie.^[7] Ondanks deze complexiteit toont de praktijk dat kunstenaars in subsidierelaties al steeds minder aarzelen om rechtsbescherming in te roepen wanneer zij dat geraden achten.^[8] Het is dus helemaal niet uitgesloten dat die tendens zich uitbreidt naar de kunstprijzen die de overheid financiert.

Naar aanleiding van vragen als deze heb ik een onderzoek verricht naar de rechtsvorm van de geïnstitutionaliseerde kunst- en cultuurprijzen in Nederland.^[9] Daaruit blijkt onder meer dat de geldprijzen waaraan de overheid substantieel bijdraagt, materieel niet veel van elkaar verschillen. Toch is de ene prijs een subsidie en de andere een privaatrechtelijke handeling. Die kwalificaties leiden tot verschillende rechtsregimes, terwijl daarvoor eigenlijk geen objectieve rechtvaardiging bestaat. Waarom is bij een geschil over prijs A de bestuursrechter bevoegd, maar is hij dat bij een geschil over prijs B niet? De oplossing voor deze rechtsbeschermingsfrictie ligt binnen handbereik: alle prijzen die geheel of grotendeels met publiek geld worden bekostigd, zouden onder het publiekrecht kunnen worden gebracht. Dogmatisch zou dit zelfs de voorkeur zou verdienen, maar toch kan dit idee niet op veel applaus rekenen. Hoe komt het dat het publieke prijzenveld dit juridische knelpunt liever negeert dan reguleert?

In deze bijdrage wordt een aanzet gegeven tot de beantwoording van deze vragen. Om enige context te verschaffen, voorzie ik de lezer eerst van een schets van het kunstprijzenveld (par. 2), van de juridische kwalificatie van kunstprijzen (par. 3) en van de mogelijke karakterisering van oeuvre- en waarderingsprijzen (par. 4). Daarna (par. 5) ga ik in op de specifieke gevolgen van de subsidiestatus voor een prijs en hoe het komt dat niet alle prijzen subsidies zijn (par. 6). Vervolgens licht ik toe waarom het subsidie-instrument zijn favorietenrol kwijt is (par. 7), hetgeen conflicteert met het primaat van het publiekrecht voor dit type geldverstrekkingen (par. 8). Ten slotte bespreek ik de weerstand tegen een publiekrechtelijke context (par. 9) en wordt de balans opgemaakt (par. 10): hoe te voorkomen dat een publieke kunstprijs zijn glans verliest?

2. Een kleurrijk prijzenlandschap

Nederland kent ruim 600 geïnstitutionaliseerde kunsten cultuurprijzen, waarvan een substantieel deel met financiële steun van de overheid wordt uitgereikt.^[10] Sommige prijzen bestaan al eeuwen.^[11] Andere hebben een turbulent verleden, zoals de P.C. Hooft-prijs laat zien.^[12] Kunstprijzen zijn er in alle soorten en maten: geldprijzen, prijzen in natura, de combinatie daarvan of louter 'de eer'. De geldprijzen variëren van € 500.000 in totaal tot € 1 per woord; de prijzen in natura van een spiegel tot een volledige expositie.^[13] Met de bij een prijs horend object wordt vaak de draak gestoken: denk aan de buste van P.C. Hooft die in huize Brandt Corstius als deurstop werd gebruikt^[14] of het Gouden Kalf-beeld dat acteur Rijk de Gooijer uit een taxiraam wierp.

Niettemin zijn kunst- en cultuurprijzen waardevol. Zij genereren aandacht en waardering voor de kunstenaar, onderstrepen excellentie binnen een sector, stimuleren sluimerend talent en potentieel publiek, en dragen aldus bij aan het nationale culturele erfgoed. De kunstprijs geldt dan ook al decennia als een belangrijk beleidsinstrument.^[15] Maar wat is zijn juridische kwalificatie?

3. Kunstprijzen met publiek geld: publiekrecht of privaatrecht?

Op peildatum 8 november 2018 telde Nederland 647 geïnstitutionaliseerde kunst- en cultuurprijzen.^[16] Daarvan bestaan 232 prijzen uit een waardering in natura en worden 415 prijzen (ook) in geld uitgekeerd.^[17] Om te traceren welk deel de overheid daaraan bijdraagt, is bij de geldprijzen de herkomst van het prijzengeld onderzocht. De uitkomst was dat 121 van deze prijzen 'in overwegende mate' ^[18] met publiek geld worden gefinancierd. Dat betekent dat een subsidiekwalificatie voor deze prijzenreeks niet onmogelijk is en daarom is zij nader onderzocht.^[19] De overige 294 prijzen worden niet substantieel door de overheid bekostigd en blijven om die reden onbesproken.^[20]

Vervolgens zijn de 121 'publieke' geldprijzen getoetst aan de subsidiedefinitie, die is neergelegd in het eerste lid van artikel 4:21 Awb: *Onder subsidie wordt verstaan: de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.*

Die exercitie leidde tot een opmerkelijke bevinding: alleen het bestuursorgaan-criterium blijkt een serieus struikelblok bij het verwerven van de subsidiestatus. Bij 61 prijzen komt een Awb-bestuursorgaan in beeld; voor de andere 60 prijzen is dat niet hard te maken. Met betrekking tot de overige definitie-onderdelen rijzen geen problemen: alle 121 prijzen bevatten een aanspraak op financiële middelen, die samenhangen met doelgebonden activiteiten en die niet zijn te beschouwen als commerciële transacties. Kortom: de verstrekking van alle 121 prijzen zou passen in de subsidiedefinitie, ware het niet dat de verstrekkers van 60 prijzen niet rechtstreeks als Awbbestuursorgaan kunnen worden aangemerkt en dat ook niet lukt via de buitenwettelijke route die de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS) in 2014 heeft geplaveid.^[21] De andere 61 geldprijzen zijn - verhuld of niet - materieel te kwalificeren als Awb-subsidies, waarop het publiekrecht onverkort van toepassing is.

In abstracto praten we dus over subsidiebesluiten, maar passen de toekenningsprocedures voor deze geldprijzen eigenlijk wel in de subsidieprocedure?^[22] De Awbwetgever heeft voorzien in twee 'modellen' van subsidieverstrekking: gefaseerd of direct. Het eerste model ziet op verstrekking *step-by-step*: op een aanvraag volgt een verleningsbeschikking, daarna eventueel bevoorschotting en pas na afloop van de subsidieactiviteiten wordt de subsidie definitief vastgesteld.^[23] Het tweede model maakt het mogelijk te volstaan met één enkele vaststellingsbeschikking: subsidiëring *all in one*, waarbij de vaststellingsbeschikking meteen een onvoorwaardelijke aanspraak op het subsidiebedrag geeft.^[24] Dit is vooral doelmatig voor subsidies die pas kunnen worden aangevraagd nadat een bepaalde activiteit is verricht en het subsidiebedrag vaststaat.^[25] Het *all in one*-model komt in de praktijk veel voor: decentrale regelgevers passen het op grote schaal toe.^[26] Op Rijksniveau is het model zelfs verplicht voorgeschreven voor subsidieverstrekingen tot € 25.000, waarbij de Toelichting vermeldt dat 'deze subsidie kan worden verstrekt na afloop van of voorafgaand aan de subsidiabele activiteiten.'^[27] De Awb-wetgever heeft de keuze tussen beide modellen aan de bijzondere subsidieregelgevers overgelaten, omdat de gangbare subsidiesoorten zodanige verschillen toonden dat zij niet uitputtend in een algemene wet konden worden geregeld.^[28] Die keuzemogelijkheid conflicteert niet met de subsidiedefinitie, aangezien daaruit niet volgt op welk moment de gesubsidieerde activiteiten moeten worden verricht.^[29]

Hoe verhouden de toekenningsprocedures voor de 121 geldprijzen zich nu tot de twee subsidiemodellen? Deze prijzen kennen - globaal beschouwd - eveneens twee varianten: 90 oeuvre- of waarderingsprijzen enerzijds en 31 stipendia en stimuleringsprijzen anderzijds. Het eerste type wordt toegekend nadat de bekroonde prestaties zijn verricht.^[30] De oeuvreprijzen passen dus naadloos in het *all in one*-model dat - als gezegd - voor veel soorten subsidies gebruikelijk is. Bij stipendia en stimuleringsprijzen is het prijzengeld

gelabeld voor een specifieke prestatie die nog moet worden verricht, of bestemd voor de bekostiging van een verblijf op een bepaalde locatie die tot (inspiratie voor) een kunstuiting moet leiden.^[31] Deze prijzen worden toegekend volgens een procedure die sterk lijkt op de *step by step*-procedure, waarbij de subsidieverlening vooraf gaat aan de beoogde prestaties. Wanneer de twee varianten van geldprijzen langs de twee subsidiemodellen worden gelegd, blijken zij dus prima te passen: de oeuverprijzen in het *all in one*-model, de overige prijzen in het gefaseerde model.

4. Oeuve- en waarderingsprijzen: exoten in subsidieland?

Hoewel uit het voorgaande blijkt dat de toekenning van oeuve- en waarderingsprijzen procedureel past in een Awb-subsidiemodel, kan de vraag worden opgeworpen of de subsidietitel eigenlijk wel van toepassing is op deze prijsensoort. Het heeft er inderdaad alle schijn van dat de wetgever dit type prijzen aanvankelijk niet onder de subsidiedefinitie heeft willen scharen. 'Prijzen, bijvoorbeeld op het terrein van kunst of wetenschap, zullen veelal geen subsidies zijn, met name niet indien zij worden gegeven als eerbetoon aan een persoon, voor zijn gehele oeuvre of voor een bepaalde prestatie. Niet uitgesloten is echter, dat iets dat als "prijs" wordt aangeduid, toch als subsidie in de zin van titel 4.2 moet worden aangemerkt. Te denken valt aan gevallen waarin aan het verlenen van de prijs een inschrijving is vooraf gegaan, waarbij de te verrichten activiteiten zijn omschreven', vermeldt de Toelichting. ^[32]

Dit citaat is afkomstig uit de paragraaf waarin het subsidie criterium ' *Met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager*' wordt besproken. Het lijkt alsof de wetgever alleen voor stipendia en stimuleringsprijzen heeft bedacht dat zij subsidies kunnen zijn, omdat bij die prijzen de gewenste prestaties expliciet zijn omschreven en nog moeten worden verricht. Die gedachte houdt echter geen rekening met het hiervoor beschreven *all in one*-subsidie model.^[33] Langs die weg zou de toekenning van een oeuverprijs de vorm van een subsidiebeschikking kunnen aannemen, mits de prijs een expliciete verwijzing bevat naar de gelauwerde prestaties.^[34] Dat zal geen belemmerende factor zijn, omdat het juryrapport doorgaans het verband tussen de kunstenaar, diens prestaties en de toekenning van de prijs weerspiegelt. De oeuverprijs is dus geen exoot, maar kan probleemloos worden verstrekt volgens de regelen der subsidiekunst.

Ik realiseer mij dat de voorgaande analyse bij niet-ingewijden de wenkbrauwen kan doen fronsen, omdat aan oeuverprijzen nu eenmaal het beeld kleeft dat het vrij te besteden geldsommen zijn. Dat imago wordt versterkt door berichten over het spenderen van het prijzengeld aan bijvoorbeeld een familievakantie op Curaçao.^[35] De besteding van een oeuve- of waarderingsprijs is juridisch echter nooit 'vrij', omdat de geldsom - impliciet en met terugwerkende kracht - fungeert als tegemoetkoming in de kosten die door de prestaties zijn veroorzaakt. De prijs zou welbeschouwd nooit zijn toegekend wanneer de bekroonde prestaties er niet zouden zijn. Dit onverbrekelijke verband voorkomt dat de overheid willekeurig optreedt als geldschieter. De publieke kunstprijs dient bovendien een maatschappelijk doel: het uiten van (overheids)waardering voor kunst en cultuur. Daarmee doemt echter meteen de volgende vraag op: wat betekent het als kunstprijzen (verhulde) subsidies zijn?

5. Sommige publieke kunstprijzen zijn subsidies en dat heeft consequenties

Om in kaart te kunnen brengen wat de juridische gevolgen zijn van een kunstprijs die onder het subsidiebegrip valt, is het essentieel het instrument 'prijs' onder de loep te nemen. Een kunstprijs is in wezen altijd het resultaat van een vergelijkende procedure. Soms gaat aan de toekenning een competitie vooraf, soms werkt de organisatie met - eventueel geheime - nominaties. In beide situaties worden de prestaties van potentiële kandidaten langs een kwalitatieve meetlat gelegd en van een waardering voorzien. Een kunstprijs is bovendien 'schaars': er zijn meestal meer gegadigden dan prijswinnaars. Dat moet ook, want schaarste bepaalt juist de immateriële waarde van de prijs. Hoe kleiner het aantal prijswinnaars in verhouding tot het aantal deelnemers, hoe exclusiever de prijs.^[36] Voor de 61 kunstprijzen die subsidies zijn, heeft dit alles extra consequenties.^[37]

Ten eerste geldt het publiekrecht over de volle breedte van de toekenningsprocedure. Dat betekent dat die procedure een besluitvormingstraject is, dat een wettelijke grondslag en een Awb-bestuursorgaan te traceren zijn, dat de deelnemers belanghebbend zijn bij de jurybeslissing die hen betreft en dat de prijstoedeling een subsidiebeschikking is. Het toepasselijke normenpakket is omvangrijk: daartoe behoren niet alleen de algemene (Awb-)regels over besluiten, advisering en subsidiëring, maar ook de niet in de Awb gecodificeerde rechtsnormen - het gelijkheids-, rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel - en de normen die uit grondrechten en Europees of Internationaal recht voortvloeien.^[38] Complementair gelden enkele bijzondere wetten: er is een informatieplicht ingevolge de Wet Openbaarheid van Bestuur; de Wet normering topinkomens maximeert mede^[39] de salarissen van de bestuurders van de prijsorganisatie en klachten over gedragingen van het bestuur vallen onder de Wet Nationale ombudsman. Daarnaast controleert de Algemene Rekenkamer subsidies op Rijksniveau en doen provinciale en gemeentelijke Rekenkamers hetzelfde op decentraal niveau.

Naast het toepasselijke normeringskader is er de rechtspraak. In het subsidierecht hebben zich de afgelopen jaren belangrijke ontwikkelingen voorgedaan waarbij de bestuursrechter de aanjager was. De beantwoording van principiële vragen over de verdeling van schaarse publieke rechten,^[40] het realiseren van effectieve rechtsbescherming voor concurrenten in een tendersubsidieprocedure^[41] en de aan deskundigenadviesing te stellen eisen,^[42] heeft belangrijke sporen nagelaten in het subsidierecht. Het feit dat er een 'prijzenplafond' ^[43] is, veroorzaakt dat er sprake is van een schaars publiek recht.^[44] Dat is al het geval als het aantal deelnemers het aantal beschikbare prijzen kan overstijgen.^[45] Die kwalificatie verplicht tot het bieden van gelijke kansen aan alle - ook potentiële - gegadigden voor de prijs. De daaruit voortvloeiende verplichtingen starten bij het nadenken over de verdeling van de prijzen en eindigen pas na de feitelijke prijsuitreiking: de gekozen procedure moet van begin tot eind glashelder zijn.

Het moge duidelijk zijn: waar publieke kunstprijzen worden uitgereikt zonder notie van een mogelijke subsidiestatus, is de kans aanzienlijk dat juridische plichten worden genegeerd en rechten niet kunnen worden benut.

6. Waarom zijn niet alle publieke kunstprijzen subsidies?

Het onderzoek leert dat de andere helft (60) van de 121 kunst- en cultuurprijzen die geheel of grotendeels met overheidsgeld worden gefinancierd, in een privaatrechtelijke context wordt verstrekt.^[46] Opvallend is dat deze prijzenreeks *bijna* zou passen in de subsidiedefinitie, op één aspect na: de uitreikende instanties zijn niet te definiëren als Awb-bestuursorganen. Dat feit veroorzaakt dat de geldprijzen niet als subsidiebesluiten kunnen worden gekwalificeerd, waardoor een juridische kloof ontstaat in de 121 publieke kunst- en cultuurprijzen. Ondanks een identieke bloedgroep - dezelfde mate van overheidsfinanciering, gericht op gelijksoortige activiteiten - blijken 60 prijzen privaatrechtelijk van aard en 61 prijzen als publiekrechtelijke rechtshandeling te profileren. Die kwalificaties hebben aanzienlijke gevolgen voor het toepasselijke recht en voor de rechtsbescherming, terwijl materieel beschouwd noch de organisatie, noch de betrokken kunstenaars enig verschil zullen merken tussen prijzen uit de ene of de andere categorie. Dat is niet alleen onbevredigend, maar ook moeilijk te rechtvaardigen.

Een voor de hand liggende vraag is dan ook of hier geen mouw aan te passen is: kunnen de 60 privaatrechtelijke geldprijzen geen subsidies worden, nu het ook bij deze prijzen om het toedelen van publiek geld gaat? Voor de beantwoording daarvan is het Awb-bestuursorgaanbegrip en de daarover verschenen jurisprudentie relevant. De Awb definieert in het eerste lid van artikel 1:1 twee typen bestuursorganen: organen van een publiekrechtelijke rechtspersoon^[47] (a-organen) en organen die deel uitmaken van een privaatrechtelijke rechtspersoon^[48] die 'met enig openbaar gezag' is bekleed om publiekrechtelijke rechtshandelingen te kunnen verrichten (b-organen). Een a-orgaan valt voor zijn gehele functioneren onder het publiekrecht; een b-orgaan alleen indien en voor zover hij bevoegd is tot publiekrechtelijk handelen. Verricht hij handelingen buiten die bevoegdheid, dan zijn dat privaatrechtelijke handelingen. Dankzij de zogenoemde publieketaakjurisprudentie^[49] is de buitengrens van de categorie b-organen reeds lange tijd opgerekt: ook wanneer een wettelijke grondslag ontbreekt, kunnen handelingen als publiekrechtelijk worden gekwalificeerd en is bestuursrechtelijke rechtsbescherming mogelijk.

In 2014 heeft de Afdeling, nadat zij hierover een conclusie^[50] had gevraagd, de reikwijdte van het b-organebegrip verduidelijkt voor buitenwettelijke financiële verstrekkingen.^[51] Als een orgaan niet via een wettelijk voorschrift met openbaar gezag is bekleed, luidt de hoofdregel dat het geen bestuursorgaan is. Bij het verstrekken van geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden is echter een uitzondering op deze regel mogelijk, mits aan een inhoudelijk en een financieel vereiste is voldaan. Op dat moment wordt de verstrekker een *buitenwettelijk* b-bestuursorgaan en de verstrekking een besluit in de zin van de Awb. Het inhoudelijke vereiste ziet op de verplichting dat de verstrekkingcriteria *in beslissende mate* zijn bepaald door een of meer a-organen. Het financiële vereiste vergt dat de geldverstrekking *in overwegende mate* - voor twee derden of meer - wordt gefinancierd door een of meer a-organen. In 2019 heeft de Afdeling aan deze jurisprudentie een belangrijke nuancering toegevoegd: de status van buitenwettelijk b-bestuursorgaan maakt een geldverstrekker niet in één adem bevoegd tot het nemen van *subsidiebesluiten*. Daarvoor vereist artikel 4:23 Awb nu eenmaal een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt. Ontbreekt deze wettelijke grondslag, dan zijn de subsidiebesluiten in beginsel onbevoegd genomen.^[52]

Theoretisch lijkt deze jurisprudentie een nieuw perspectief te bieden voor de 60 publieke geldprijzen die in een privaatrechtelijke context worden verstrekt. Zij vallen nu buiten de subsidie-definitie omdat er geen Awb-bestuursorgaan aan te wijzen is: de geldverstrekkers zijn geen a-organen want zij behoren tot privaatrechtelijke rechtspersonen en evenmin wettelijke b-organen omdat aan hen geen regelgevende bevoegdheid is gedelegeerd.^[53] De Afdelingsjurisprudentie maakt het echter mogelijk om een geldverstrekking te transformeren naar een subsidie als de verstrekker een buitenwettelijk b-organen is. Daarvoor is nodig dat wordt voldaan aan de twee hiervoor beschreven cumulatieve vereisten. Die transformatie zou voor deze 60 geldprijzen een haalbare kaart kunnen zijn, omdat hun prijzengeld geheel of grotendeels van de overheid afkomstig is.^[54] Van de desbetreffende organisaties zou het een herdefiniëring vergen van de inhoudelijke band met het geldverstrekkende bestuursorgaan: als de verstrekkingcriteria in beslissende mate door een a-organen worden opgesteld, maakt dat van de prijsorganisatie een buitenwettelijk b-organen. Vervolgens moet zij bij wettelijk voorschrift met een subsidietaak worden belast om te muteren naar een wettelijk b-bestuursorgaan.

Het pluspunt van een publiekrechtelijke regeling voor de 60 geldprijzen zou zijn dat de geconstateerde juridische kloof binnen de publieke kunst- en cultuurprijzen wordt gedicht en dat de rechtsbeschermingsverschillen worden rechtgetrokken. Ook dogmatisch verdient het de voorkeur: het gaat tenslotte om publiek geld. Het is alleen de vraag: zijn de prijsuitreikende instellingen daartoe bereid?

7. Subsidies 'passen niet': ontwijken van het publiekrecht lonkt

Er is een factor die tegenwerkt: anno 2020 kleeft er een negatief imago aan het subsidie-instrument. Subsidieering geldt niet langer als een verantwoorde financieringsmethode, maar als ouderwets en onnodig gecompliceerd.^[55] Met kunstsubsidies is het nog slechter gesteld. Zij worden geassocieerd met hangmatten, infusen, of fungeren als ironische rode draad in succesvolle romans.^[56] De gewenste *doe-democratie* vraagt om heel andere beleidsinstrumenten. Overheden omarmen gretig nieuwe financieringsvormen: zij plaatsen kapitaal in *revolverende* fondsen om leningen tegen zachte rentes te verstrekken en laten het *right2challenge* reiken tot in de uithoeken van de samenleving.^[57] De beweegredenen? De innoverende kracht van het veld benutten, of - minder positief ingestoken - willen acteren zonder de knellende banden van het publiekrecht?^[58]

Het imagoprobleem waarmee het subsidie-instrument worstelt, laat zelfs sporen na in de interpretatie van de Afdelingsjurisprudentie over buitenwettelijke financiële verstrekkingen. Grenzen bieden houvast, maar kunnen evenzeer uitnodigen tot ontwijkgedrag.^[59] De praktijk toont dat buitenwettelijke geldverstrekkers vaak niet het achterliggende doel van deze jurisprudentielijn nastreven - de bestuursorgaankwalificatie, zodat de verstrekkingshandelingen onder het publiekrecht worden gebracht - maar juist proberen daar verre van te blijven.^[60] De publiekrechtelijke kaders vermijden, lijkt de nieuwe doelstelling. En dat blijkt helemaal niet zo ingewikkeld. Het financiële criterium kan eenvoudig worden omzeild door het overheidsaandeel van de geldverstrekking onder de 67% te houden; het inhoudelijke criterium door de mate van invloed van het

achterliggende a-orgaan in te perken.^[61] Omdat de criteria cumulatief zijn, zorgt het verwezenlijken van een van de alternatieven er al voor dat de geldverstrekker geen buitenwettelijk bestuursorgaan is. Daarmee wordt een subsidiekwalificatie voorkomen en valt de deur naar bestuursrechtelijke rechtsbescherming definitief in het slot.

Wat levert het voorgaande nu op? De 60 geldprijzen waarvan de subsidiekwalificatie nu struikelt over het bestuursorgaanbegrip, zouden met enige moeite de subsidiehaven kunnen worden ingeloodst. De wettelijke b-bestuursorgaanstatus is niet onbereikbaar, maar daarvoor moeten de financierende overheid en de prijsorganisaties het gesprek aangaan: de inhoudelijke band moet opnieuw worden gedefinieerd en er moet een wettelijke subsidiegrondslag worden gecreëerd. De alternatieve route is echter ook zonneklaar: dezelfde prijsorganisaties kunnen hun banden met de overheid zo vormgeven dat er (zeker) geen sprake meer is van een buitenwettelijk b-orgaan. En die route lijkt vooralsnog aantrekkelijker.

8. Maar het primaat van het publiekrecht dan?

De hiervoor geschetste ontwikkeling is opmerkelijk wanneer men zich realiseert dat de Awb-subsidietitel pas in 1998 in werking trad, na een decennia durende discussie over de noodzaak van een publiekrechtelijke inbedding van dit belangrijke beleidsinstrument.^[62] Die keuze impliceert het primaat van het publiekrecht: het uitgangspunt is dat verstrekking van publiek geld ten behoeve van het stimuleren van bepaalde activiteiten langs publiekrechtelijke weg geschiedt. Dat blijkt ook uit het feit dat de Awb zich verzet tegen het verstrekken van subsidies bij overeenkomst.^[63] Subsidies en overeenkomsten sluiten elkaar uit: zij zijn niet inwisselbaar. Subsidies worden verleend en vastgesteld bij beschikking, op basis van een wettelijke grondslag. Overeenkomsten ter vervanging van een subsidiebeschikking leiden tot een onaanvaardbare doorkruising van de subsidietitel en daarmee tot nietigheid van de betreffende contracten.^[64] Niettemin kan er pas van doorkruising worden gesproken als er een publiekrechtelijk alternatief voorhanden is.^[65] En dat lijkt, na een korte opleving dankzij de introductie van het buitenwettelijke b-bestuursorgaan, sinds 2019 weer moeilijker te realiseren, aangezien de Afdeling toen het principiële einde inluidde van buitenwettelijke b-bestuursorganen die met een structurele subsidietaak zijn belast.^[66] Het uitgangspunt is en blijft dat subsidieverstrekking een wettelijke grondslag vereist. Wanneer die ontbreekt, is de geldverstrekker onbevoegd, de geldverstrekking geen besluit en het toepasselijke rechtsregime privaatrechtelijk.

Deze ontwikkeling wringt met het primaat van het publiekrecht voor de verstrekking van publieke financiën. Daarnaast heeft subsidie-instrument de beste papieren als het op rechtsbescherming aankomt: niet alleen vanwege de juridische waarborgen waarmee een besluit wordt omringd, maar ook omdat het toegang verschaft tot de laagdrempelige en relatief snel acterende bestuursrechter. Hoort een publieke kunstprijs daarom niet vanzelfsprekend in een publiekrechtelijke context thuis?

9. Waarom weerstand tegen een publiekrechtelijke context voor het kunstprijsenveld?

Ik realiseer mij dat een pleidooi voor een publiekrechtelijke context in de kunstprijsenwereld een gevoelige snaar raakt. Het Thorbecke-adagium^[67] schrijft immers al 150 jaar voor dat het beoordelen van kunstuitingen buiten de politieke arena moet plaatsvinden, hetgeen heeft geleid tot de oprichting van tal van privaatrechtelijke kunstinstellingen naar wie bestuurstaken werden overgeheveld. Thorbecke's devies ziet echter op hoe ver de overheidsarm reikt, niet op hoe de overheid haar invloed vormgeeft.^[68] Al sinds de inwerkingtreding van de Awb kan overheidsbemoeienis met de inhoud van kunst- en cultuurprestaties worden voorkomen door de kwalitatieve toetsing daarvan bij deskundigencommissies neer te leggen.^[69] Zo blijft het bestuur ook in een publiekrechtelijke context keurig binnen de lijnen van Thorbecke's adagium. Overigens sorteert dit natuurlijk alleen maar het gewenste effect als de verdeelregels dan geen achterdeur verschaffen aan de verantwoordelijke bewindspersoon in de vorm van een vetorecht.^[70]

Een volgend argument dat de weerstand tegen een publiekrechtelijke context mogelijk kan verzachten, ziet op

de verdeelprocedure. Welbeschouwd verschilt een zorgvuldige privaatrechtelijke toedeling van een kunstprijs nauwelijks van de voorbereiding van een (subsidie)besluit. Het bestuur stelt een reglement op met selectie- en verdeelcriteria, wijst deskundigen aan die zitting nemen in de jury, geeft bekendheid aan de prijzen en de spelregels en roept op tot deelname. De jury stelt haar oordelen over de prestaties op schrift. De deskundigenoordelen worden opgevolgd en vormen de grondslag voor de rangschikking van de prijswinnaars. De deelnemers ontvangen een individuele toelichting op hun plaats in de rangschikking en het bestuur legt verantwoording af over de wijze waarop de overheidsfinanciën in geldprijzen zijn uitgekeerd. Daarbij verdient aandacht dat bepaalde publiekrechtelijke normen al worden nageleefd door private culturele organisaties die publieke prijzen uitdelen: zij zijn verplicht de Governance Code Cultuur 2019 te volgen, die een normatief kader biedt voor goed bestuur en toezicht.^[71] De cultuursector lijkt ervan doordrongen dat *good governance* een belangrijke rol speelt in het vertrouwen en de legitimiteit die de organisaties in de buitenwereld genieten. Bij 'goed bestuur' hoort echter ook een juridische professionaliseringslag, zoals het expliciteren van de rechtsvorm van een prijsorganisatie en de kwalificatie van de uiteindelijke prijstoedeling.

Ten slotte een enkel woord over de opvatting dat een publiekrechtelijke context zou uitnodigen tot het voeren van bezwaarprocedures. Alleen al de gedachte daaraan lijkt voor sommige cultuurorganisaties voldoende om het subsidie-instrument de rug toe te keren. De angst voor het bezoedelen van een mooie prijs door langdurige juridische procedures met verongelijkte verliezers, zit diep. Ik vraag mij af in hoeverre die terecht is. Zo lang er transparantie is ten aanzien van de procedure, de jury, hun oordelen en de rangschikking, is het ontstaan van bestuursrechtelijke procedures niet waarschijnlijk. Wantrouwen en achterdocht ontstaan juist als die informatie ontbreekt: als de beoordelingscriteria vatbaar zijn voor discussie of de samenstelling van de jury en haar oordelen niet worden prijsgegeven. Bovendien zullen deelnemers niet snel geneigd zijn bezwaar te maken tegen een afwijzing of plaats in de rangschikking, als zich in de toekomst nieuwe kansen voordoen tot deelname. De verstandhouding met de subsidieverstrekker is vaak meer waard dan het betwisten van een negatief besluit kan opleveren. In dit kader wijs ik op de niet te verwaarlozen rol van de sociale media. Ongenoegen zal hoe dan ook worden geuit, of dat nu via een bezwaarschrift of door een mediaoffensief geschiedt. Het is naïef wanneer een prijsorganisatie meent dat te kunnen afweren door de prijstoedeling in een privaatrechtelijke context te koesteren. Wegkijken biedt daarvoor geen oplossing; (waar nodig) orde op zaken stellen, doet dat wel.

10. Slotsom: hoe te voorkomen dat een publieke kunstprijs zijn glans verliest?

Nederland bezit een kleurrijke collectie geïnstitutionaliseerde kunst- en cultuurprijzen, die een grote waarde vertegenwoordigt in en buiten de kunstsector. De overheid is daarbij een belangrijke financier. In deze bijdrage heb ik de juridische consequenties geschetst van met publiek geld bekostigde kunst- en cultuurprijzen. Die consequenties verdienen aandacht, omdat in het cultuurprijzenveld de rechtsverhoudingen tussen de overheid, prijsorganisaties en deelnemers vaak niet nader zijn gekwalificeerd. Daardoor ontstaat de indruk dat regulering ontbreekt. Dat blijkt een misvatting: van rechtswege is sprake van een privaatrechtelijke of van een subsidierelatie, dus van een privaatrechtelijk of een publiekrechtelijk rechtsregime. Twee parallelle sporen voor dezelfde handelingen - het toekennen van publieke prijzen - is echter onwenselijk. Welke aanbevelingen zijn denkbaar?

Daar waar de juridische kwalificatie van de prijstoedeling nog onduidelijk is, moet deze dringend worden opgehelderd. Die zoektocht zal het toepasselijke normenkader onthullen, dat privaatrechtelijk of publiekrechtelijk zal zijn. Voor prijsorganisaties die nu nog opereren in een privaatrechtelijke setting maar substantieel met publiek geld worden gefinancierd, geldt dat vanuit rechtsbeschermingsperspectief een publiekrechtelijke context de voorkeur zou verdienen. Een publiekrechtelijke kwalificatie strandt voor hen echter op het Awb-bestuursorgaanbegrip. Onder de huidige jurisprudentiestand vergt het verwerven van de bestuursorgaanstatus een aantal stappen en het is de vraag of de organisaties en hun (overheids)financiers bereid zijn die te zetten.

De mooiste oplossing ligt dan ook binnen het bereik van de wetgever. Als de kunstprijs een plaats krijgt in de Wet op het specifiek cultuurbeleid (Wsc) wordt met één penne-streek het publieke prijzenspectrum

opgeschoond, het rechtsregime geüniformeerd én recht gedaan aan het primaat van het publiekrecht. De publieke prijs krijgt dan een wettelijke grondslag en de prijsorganisatie wordt - voor de prijstoekeningshandeling - met openbaar gezag bekleed. Die codificatie zou in de vorm van een subsidie of een specifieke uitkering kunnen worden gegoten,^[72] maar voor de publieke prijs zou ook een status aparte kunnen worden gecreëerd. Ik doel dan op een financieel beleidsinstrument waarvoor publiekrechtelijke waarborgen gelden, maar de verstrekker geen Awb-bestuursorgaan hoeft te zijn. Dat klinkt nieuwer dan het is: inspiratie kan worden ontleend aan het Unierecht op basis waarvan met EU-geld gefinancierde prijzen kunnen worden toegekend door privaatrechtelijke organen.^[73]

Omdat deze codificatie voorlopig nog toekomstmuziek is, is het realistisch te kijken naar het instrumentarium dat nu voorligt. Het is zonder meer positief dat de Governance Code Cultuur bij elke herziening meer gewicht toekent aan normen die aan het publiekrecht zijn ontleend en aldus bijdraagt aan een 'verpubliekrechtelijking' van de regels waaraan de kunstensector zichzelf wenst te binden. Mocht er een geschil ontstaan, dan kan ook de rechter bijdragen aan de juridische opheldering van het kunstprijzenveld. Het predicaat waarmee betrokkenen hun rechtsverhouding voorzien, is immers niet doorslaggevend en niet uitgesloten is dat de rechter aan de slag zal gaan met de subsidie-definitie.^[74] Daarnaast wordt reikhalzend uitgezien naar vervolgrechtspraak over de reikwijdte van het b-bestuursorgaan.

Wellicht vreest de lezer, na dit pleidooi voor een publiekrechtelijke context voor de verdeling van publiek prijzengeld, dat er geen enkele ruimte meer overblijft voor het ontstaan van *Gorgelrijmen* en andere opdrachten met een 'fantaisistisch karakter'.^[75] Ik erken dat een rechtstreekse overheidsopdracht aan één kunstenaar anno 2020 steeds moeilijker te verdedigen is,^[76] maar betwijfel of dat juridisch te betreuren is. Wie weet tot welke bijzondere creaties een publiekrechtelijk genormeerde prijs leidt?

Voetnoten

[1] Mr. E.M.J. Hardy is als onderzoeker en docent verbonden aan de Universiteit Maastricht. Zij werkt aan een dissertatie over juridische knelpunten bij overheidsfinanciering van kunst en cultuur in Nederland.

[2] De Minister van Onderwijs, Kunsten en Wetenschappen verleende Buddingh' op 22 december 1952 een rechtstreekse opdracht tegen een honorarium van fl. 850. Zie W. Huijser & P. de Roos, *Raban! Raban! Raban! Buddingh's Blauwbilgorgel met pensioen*, Soesterberg: Uitgeverij ASPEKt 2007, p. 42-43.

[3] Vgl. 'Afgewezen kunstenaars tekenen bezwaar aan bij het Mondriaan Fonds', *NRC Handelsblad* 13 juni 2018.

[4] Op 1 januari 1998 trad de Subsidietitel in de Awb (art. 4:21-4:80 Awb) in werking (*Stb.* 1996, 333).

[5] E.M.J. Hardy, 'De kunst van het prijzen: prijzen in de kunst. Over de juridische consequenties van de vormgeving van Nederlandse kunst- en cultuurprijzen', *RM Themis* 2019-3, p. 98-117.

[6] Aldus de Rijksvoorlichtingsdienst, desgevraagd. Zie www.paleisamsterdam.nl/koninklijke-prijs/.

[7] Betaald uit het (private) Prins Bernhard Cultuurfonds.

[8] Al in 2005 signaleert Van Klink een toename van juridische procedures gestart door kunstenaars (P. van Klink, *Kunsteconomie in nieuw perspectief*, Groningen: K's Concern 2005, p. 217-220).

[9] E.M.J. Hardy, *RM Themis* 2019-3, p. 98-117.

[10] Zie www.dutchheights.nl.

[11] De Prix de Rome sinds 1808 (www.prixderome.nl).

[12] Voor alle anekdotes: www.pchooftprijs.nl.

- [13] Respectievelijk de Turing Toekenning, Tzum-prijs, Poelifinario cabaretprijs en Singer Prijs.
- [14] J. Brandt Corstius, *As in tas*, Amsterdam: Das Mag uitgevers 2016, p. 43.
- [15] Bijv. E. Boekman, *Overheid en kunst in Nederland* (diss. Amsterdam UvA), 1939, www.Boekman.nl, p. 208, 212, 213.
- [16] .M.J. Hardy, *RM Themis* 2019-3, p. 100.
- [17] Ook, aangezien geldprijzen vaak worden gecombineerd met een geste 'in natura': kunstobjecten, exposities of te geven concertreeksen.
- [18] Nader over deze formulering: § 6.
- [19] Een overzicht van deze 121 prijzen is desgevraagd te verkrijgen via ellen.hardy@maastrichtuniversity.nl.
- [20] Ofschoon daarover genoeg kan worden opgemerkt; zie E.M.J. Hardy, *RM Themis* 2019-3, p. 113-114.
- [21] ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, *AB* 2015/129, m.nt. Peters, *JB* 2014/202, m.nt. Timmermans (*stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio*); ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394, *AB* 2015/130, m.nt. Peters, *JB* 2014/203, m.nt. Timmermans (*stichting Platform31*).
- [22] Uitvoerig: E.M.J. Hardy, *RM Themis* 2019-3, p. 101 en 105-106.
- [23] Via art. 4:29, 4:95 lid 1 en 4:43 Awb.
- [24] Art. 4:43 Awb.
- [25] Bijv. subsidieverstrekking na het indienen van de rekening voor de installatie van een energiezuinig apparaat.
- [26] Bijv. art. 17 lid 2 en 3 Algemene subsidieverordening (Asv) Provincie Zuid-Holland; art. 31 lid 1 Asv Provincie Limburg; art. 20 lid 1 Asv Provincie Noord-Brabant.
- [27] Met de kanttekening dat bij 'verstrekking na afloop' rekening moet worden gehouden met het stimulerend effect van de subsidieregeling (Aanwijzing 7, Aanwijzingen voor subsidieverstrekking, *Stcrt.* 2009, 20306).
- [28] MvT bij Titel 4.2 Awb, *PG Awb III*, p. 162-183.
- [29] Vgl. het Kenniscentrum Wetgeving en Juridische zaken: *Subsidie kan ook achteraf worden gegeven, bijvoorbeeld als prijs voor het getoonde gewenst gedrag* (www.kcwj.nl/sites/default/files/Factsheet_Subsidie.pdf).
- [30] Bijv. P.C. Hooft-prijs, Grote Culturele Prijs Drenthe, Johannes Vermeerprijs.
- [31] Bijv. Prix de Rome, Georg Verberg stipendium.
- [32] MvT bij art. 4:21 Awb, *PG Awb III*, p. 184-195.
- [33] Zie ook W. den Ouden, M.J. Jacobs & N. Verheij, *Subsidierecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 74-75.
- [34] Art. 4:43 lid 1 Awb: *Indien geen beschikking tot subsidieverlening is gegeven, bevat de beschikking tot subsidievaststelling een aanduiding van de activiteiten waarvoor subsidie wordt verstrekt.*
- [35] Zoals de P.C. Hooft-prijs 1986: zie J. Brandt Corstius, *As in tas*, Amsterdam: Das Mag uitgevers 2016, p. 43.

- [36] Vgl. B. Heijne, 'De Prijzenparadox', *Dutch Heights 1*, Heemstede: Dutch Heights 2010, p. 48-52.
- [37] Uitgebreid: E.M.J. Hardy, *RM Themis* 2019-3, p. 108-112.
- [38] Art. 1, 7 en 22 lid 3 Gw; art. 10 EVRM; art. 2 UNESCO-verdrag betreffende de bescherming en de bevordering van de diversiteit van cultuuruitingen; art. 15 IVESCR.
- [39] Voor Cultuurfondsen geldt sinds 1 januari 2013 de (op de WNT gebaseerde) Regeling bezoldiging topfunctionarissen OCW-sectoren (*Stcrt.* 2012, 26223).
- [40] Voor een overzicht: Staatsraad A-G Widdershoven, 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421 (*Conclusie inzake schaarse vergunningen*), gevolgd in ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, AB 2016/426, m.nt. Wolswinkel (*speelautomatenhal Vlaardingen*), maar reeds eerder ingezet door het CBb (bijv. CBb 3 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI6466, AB 2009/373, m.nt. Wolswinkel (*Swiss Leisure Group*)).
- [41] Bijv. ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2258, AB 2016/453, m.nt. Den Ouden (*Holland Opera*); in dezelfde lijn: CBb 14 juni 2017, ECLI:NL:CBB:2017:240, AB 2018/59, m.nt. Hardy (*Eagle Energy*). Voorts E.M.J. Hardy, 'De kunst van het subsidiëren. Rechtsbescherming in tenderprocedures: over belanghebbendheid en inzagerecht', *JBplus* 2016/1, p. 13-36.
- [42] Bijv. ABRvS 24 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL8723, AB 2010/137, m.nt. Den Ouden (*De Theatercompagnie*) en CBb 13 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:155, AB 2017/62, m.nt. Hardy (*Energie Cirkel B.V.*).
- [43] In de zin van een subsidieplafond: art. 4:25-4:28 Awb. Zie ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, AB 2018/406, m.nt. Van den Brink (1) en Drahmans (2) (*Geobox*).
- [44] Deze paragraaf bespreekt de geldprijzen die subsidies zijn, dus het 'prijzenplafond' ziet louter op dit type overheidshandelingen. Niet uitgesloten is echter dat ook andere publieke geldprijzen behoren tot schaarse publieke rechten. Dit leerstuk beperkt zich namelijk niet tot *publiekrechtelijke* overheidshandelingen.
- [45] ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2892, AB 2019/496, m.nt. Wolswinkel (*rederij Lovers*), r.o. 4.3.
- [46] E.M.J. Hardy, *RM Themis* 2019-3, p. 112-113.
- [47] In de zin van art. 2:1 BW.
- [48] In de zin van art. 2:3 BW.
- [49] Voor een overzicht: J.A.F. Peters, 'De ledigheid van de publieke taak', *AAe* 2017, p. 104-112.
- [50] Staatsraad A-G Widdershoven, 23 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2260.
- [51] ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129, m.nt. Peters, *JB* 2014/202, m.nt. Timmermans (*stichting bevordering kwaliteit leefomgeving Schipholregio*); ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3394, AB 2015/130, m.nt. Peters, *JB* 2014/203, m.nt. Timmermans (*stichting Platform31*). In dezelfde lijn: CRvB 15 augustus 2018, ECLI:NL:CRVB:2018:2554, AB 2018/142, m.nt. Jak; CBb 27 november 2018, ECLI:NL:CBB:2018:634, *Gst.* 2019/34, m.nt. Jak.
- [52] Tenzij sprake is van een van de uitzonderingen genoemd in artikel 4:23 lid 3 Awb. Zie ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, AB 2019/321, m.nt. Den Ouden, *JB* 2019/52, m.nt. Timmermans, *Gst.* 2019/86, m.nt. Driessen (*SCE Eindhoven*).
- [53] Bij deze reeks prijzen ontbreekt een reglement of vermeldt het reglement niets over een publiekrechtelijke bevoegdheidstoedeling terzake van het verstrekken van prijzen.

- [54] E.M.J. Hardy, *RM Themis* 2019-3, p. 100-101.
- [55] Bijv. J. E. van den Brink & W. den Ouden, 'De subsidie nieuwe stijl. Publiek geld verplicht?', *NJB* 2016/2000, afl. 39, p. 2888-2897.
- [56] I.L. Pfeijffer, *Grand Hotel Europa*, Amsterdam: De Arbeiderspers 2018; K. 't Hart, *Teatro Olimpico*, Amsterdam: Querido 2014.
- [57] Bijv. het fonds InvestNL waarin de Nederlandse overheid € 1,7 miljard plaatste (www.invest-nl.nl); zie ook J.E. van den Brink, *Realistisch revolveren. Het revolverend fonds met een Europese touch* (oratie Maastricht), Deventer: Wolters Kluwer 2018. Voorts over het R2Ch: www.righttochallenge.nl.
- [58] Waarbij zij soms uit het oog verliezen dat leningen en garanties ook onder de subsidie definitie kunnen vallen, bijv. CBB 1 oktober 2019, ECLI:NL:CBB:2019:456.
- [59] Vgl. J. E. van den Brink & W. den Ouden, *NJB* 2016/2000, p. 2888-2897; en W. den Ouden, 'Het coöperatieve bestuursorgaan', *NTB* 2016, p. 387-392.
- [60] Bijv. J.E. van den Brink & W. den Ouden, 'Van regel naar uitzondering. Over hoe de Algemene wet bestuursrecht veel 'subsidierelaties' niet of nauwelijks normeert', in: B. Marseille e.a., *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Kluwer 2019.
- [61] Bijv. door tussen het a-orgaan en de subsidieontvanger een nieuwe rechtspersoon te plaatsen, die wordt belast met het opstellen van de belangrijkste verdeelregels en de feitelijke subsidieverstrekking. Voorbeeld: stichting P.C. Hooft-prijs.
- [62] De rode draad: R.A.V. Baron van Haersolte, H.A. Brasz & J.G. Steenbeek, *De overheidssubsidie*, preadviezen voor de VAR-vergadering op 29 september 1961, Haarlem: Tjeenk Willink 1961; F.J.P.M. Hoefnagel & A. Reinders, *Kunst, kunstbeleid en administratief recht*, preadvies voor de VAR-vergadering op 25 maart 1983, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1983; E.M.H. Hirsch Ballin & J.H. van Kreveld, *Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen*, preadvies voor de VAR-jaarvergadering op 29 april 1988, Alphen aan den Rijn: Tjeenk Willink 1988.
- [63] PG Awb III, *Handelingen II* 31 januari 1996, p. 3662-3663. Voorts: ABRvS 19 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW2275, *AB* 2006/296, m.nt. Jacobs & Den Ouden (*Flevo Herb*) en HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:812, *AB* 2014/301, m.nt. Van Ommeren (*CVZ/Verzorgingshuizen*).
- [64] Strijd met art. 4:29, 4:42 en 4:36 Awb leidt tot nietigheid van de rechtshandeling volgens art. 3:40 lid 1 BW.
- [65] HR 26 januari 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AC0965, *AB* 1990/408, m.nt. Kleijn, *NJ* 1991/393, m.nt. Scheltema, *Gst.* 1991/6914, 9, m.nt. Damen (*Windmill*).
- [66] ABRvS 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:413, *AB* 2019/321, m.nt. Den Ouden, met name onder punt 11.
- [67] *Handelingen II* 1862/63, 36 (22 september 1862).
- [68] E.M.J. Hardy, *RM Themis* 2019-3, p. 114-115.
- [69] Art. 3:5-3:9a Awb.
- [70] Zoals bij de Johannes Vermeer Prijs gebeurt (Reglement art. 3 lid 11).
- [71] Zie www.governancecodecultuur.nl, waarin o.a. transparantie en verantwoording wordt vereist.

[72] Aansluitend bij art. 4 of art. 5 Wsc.

[73] Art. 206 lid 1 jo. art. 62 lid 1 onder c Verordening (EU) 2018/1046.

[74] Bijv. CBb 19 februari 2019, ECLI:NL:CBB:2019:71, waaruit blijkt dat een krediet een subsidie kan zijn. Voorts bijv. Rb. Den Haag 21 februari 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:2162 of ABRvS 8 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF7186, AB 2009/223 m.nt. Den Ouden.

[75] W. Huijser & P. de Roos, p. 42-43.

[76] ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:595, AB 2019/320, m.nt. Van den Brink, *Gst.* 2019/78, m.nt. Drahmman (*Gymnasion*). Het is vooralsnog onduidelijk in hoeverre 'begrotingssubsidies' (art. 4:23 lid 3 onder c Awb) worden geraakt door de schaarse rechtenjurisprudentie.