

JB 1997/142 Rechtbank 's-Gravenhage, 28-04-1997, AWB 95/4870

BELEI

Afgeleid belang, Subsidie.

Aflevering 1997 afl.

College Rechtbank 's-Gravenhage

Datum 28 april 1997

Rolnummer AWB 95/4870 BELEI

Mr. Hagen

Rechter(s) Mr. Blok-Bitter

Mr. Scholten-Hinloopen

Interfestivals BV te 's-Gravenhage,

eiseres,

Partijen tegen

burgemeester en wethouders van 's-Gravenhage,

verweerders.

Trefwoorden Afgeleid belang, Subsidie.

Regelgeving [Awb - 1:2](#); [7:2](#); [8:75](#); [8:77](#)

» Samenvatting

Samenvatting

In het algemeen geldt bij subsidiebesluiten dat alleen degene aan wie subsidie wordt verstrekt of wordt geweigerd belanghebbende bij dat besluit is. De belangen van hen die tot de subsidiegerechtigde in een contractuele relatie staan, zoals werknemers, worden in het algemeen niet geacht rechtstreeks bij het besluit te zijn betrokken. De rechtbank is van oordeel dat in het onderhavige geval een uitzondering op deze regel moet worden gemaakt in die zin dat eiseres, ook al staat zij in een contractuele relatie tot de Stichting, niettemin als belanghebbende bij het bestreden besluit moet worden aangemerkt.

» Uitspraak

Uitspraak

1. Bestreden besluit

Het besluit van verweerders van 28 maart 1995, kenmerk 3.94.0137.001.

2. Zitting

Datum: 2 april 1997.

Eiseres is verschenen bij gemachtigde K. Acket, bijgestaan door mr. J. Ekelmans jr.

Verweerders zijn verschenen bij gemachtigde J.E.W. van Eeghen, bijgestaan door mr. W. Taekema.

3. Feiten

Bij brief van 28 januari 1993 hebben verweerders aan de Stichting North Sea Festivals te Den Haag (hierna de Stichting) een subsidie toegekend van f300.000,= alsmede een garantie verleend van ten hoogste f150.000,= ten behoeve van de organisatie van het North Sea Jazz Festival in 1993.

Bij besluit van 3 mei 1994 hebben verweerders naar aanleiding van de exploitatierekening van eiseres de subsidie definitief vastgesteld en wel op nihil.

Bij besluit van 10 juni 1994 hebben verweerders, in afwijking van het besluit van 3 mei 1994, de subsidie vastgesteld op f150.000,-. Bij brief van 22 juni 1994 heeft eiseres verweerders te kennen gegeven zich met dit besluit te kunnen verenigen.

Tegen het besluit van 10 juni 1994 heeft de Stichting bij verweerders bezwaar gemaakt.

Bij het bestreden besluit van 28 maart 1995 hebben verweerders overeenkomstig het advies van de Commissie beroep- en bezwaarschriften, het besluit van 10 juni 1994 ingetrokken en de subsidie voor het North Sea Jazz Festival 1993 wederom vastgesteld op nihil.

Tegen dit besluit is namens eiseres beroep ingesteld bij de rechtbank.

Verweerders hebben een verweerschrift ingediend.

De rechtbank heeft de Stichting in de gelegenheid gesteld als derde partij aan het geding deel te nemen. Bij fax van 1 april 1997 heeft de Stichting de rechtbank doen weten dat zij de procedure beschouwt als louter een geschil tussen eiseres en verweerders 'met als discussiepunt een door de Gemeente aan Interfestivals rechtstreeks uitbetaald geldbedrag alsmede de hoogte daarvan'.

4. Motivering

Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting gaat de rechtbank uit van het volgende.

Verweerders hebben sinds 1978 een subsidieverhouding met de Stichting. De Stichting heeft als doel het organiseren van het North Sea Jazz Festival. De feitelijke organisatie van dit Festival is altijd in handen geweest van besloten vennootschappen, aanvankelijk -sinds 1976- Paul Acket Agency B.V., later eiseres. De Stichting is in 1978 opgericht om subsidie voor het Festival te kunnen verkrijgen, aangezien de toenmalige subsidieverordening van de gemeente Den Haag niet voorzag in subsidie aan winstbeogende instellingen als B.V.'s. Tussen de Stichting en Paul Acket Agency B.V. zijn in 1978 onder meer de volgende afspraken gemaakt:

De Stichting zal jaarlijks naar beste vermogen subsidies aanvragen ter dekking van het geheel c.q. een deel van de organisatiekosten van het jaarlijks te organiseren North Sea Jazz Festival in Nederland. De Stichting is gehouden door haar ontvangen subsidiebedragen terstond na ontvangst door te betalen aan de vennootschap c.q. door de vennootschap aangewezen met de organisatie belaste derden.

Deze afspraken golden later eveneens tussen de Stichting en eiseres. Verweerders waren met het doel van de oprichting van de Stichting en met de afspraken tussen de Stichting en de opeenvolgende B.V.'s op de hoogte en zij hebben daarmee ingestemd. Verweerders beschouwden de Stichting en eiseres als 'één pot nat'. Overleg over het Festival en over de subsidies werd in de praktijk gevoerd tussen verweerders en eiseres. Bij de definitieve vaststelling van de subsidie werd uitgegaan van de rekening van baten en lasten van (niet de Stichting, maar) eiseres. Deze exploitatierekening van eiseres werd voorzien van een verklaring van getrouwheid van een registeraccountant. Verweerders voerden over deze exploitatierekening ook overleg met de accountant van eiseres. Verweerders stuurden afschriften van hun brieven aan de Stichting in afschrift aan de accountant van eiseres.

Specifiek met betrekking tot de subsidie voor het jaar 1993 geldt nog het volgende. Naar aanleiding van verweerders besluit van 3 mei 1994 waarbij de subsidie op nihil werd gesteld, heeft op 1 juni 1994 een gesprek plaatsgevonden tussen twee vertegenwoordigers van verweerders en mr. C. Docter, de accountant van eiseres.

In dat gesprek is ter sprake gebracht dat eiseres een naheffing van de belastingdienst had gekregen, die als nagekomen last zou drukken op het resultaat van 1993. Afsproken is toen dat de subsidie alsnog

zou worden vastgesteld op f150.000,= en dat, gelet op het verstrekte voorschot van f200.000,=, een bedrag van f50.000,= zou moeten worden terugbetaald.

Deze afspraak (door verweerders een 'deal' genoemd) werd vastgelegd in het besluit van verweerders van 10 juni 1994. Nadat de Stichting hiertegen bezwaar had gemaakt, hebben verweerders bij het thans bestreden besluit de subsidie wederom vastgesteld op nihil. Verweerders hebben eiseres aangeschreven dat zij het resterende gedeelte van het onverschuldigd betaalde bedrag aan voorschotten van f150.000,= aan verweerders diende terug te betalen.

Allereerst moet worden vastgesteld of

eiseres in haar beroep kan worden ontvangen. Ingevolge artikel 8:1, eerste lid, van de Awb kan een belanghebbende tegen een besluit beroep instellen bij de rechtbank. Op grond van artikel 1:2, eerste lid, Awb wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

De rechtbank overweegt hieromtrent als volgt. In het algemeen geldt bij subsidiebesluiten dat alleen degene aan wie subsidie wordt verstrekt of wordt geweigerd belanghebbende bij dat besluit is. De belangen van hen die tot de subsidiegerechtigde in een contractuele relatie staan, zoals werknemers, worden in het algemeen niet geacht rechtstreeks bij het besluit te zijn betrokken.

De rechtbank is van oordeel dat in het onderhavige geval een uitzondering op deze regel moet worden gemaakt in die zin dat eiseres, ook al staat zij in een contractuele relatie tot de Stichting, niettemin als belanghebbende bij het bestreden besluit moet worden aangemerkt. De rechtbank neemt hierbij alle bovengenoemde omstandigheden van het geval in hun onderlinge samenhang in aanmerking, waarbij zij met name belang hecht aan het feit dat het hier niet om een toekenning (vooraf) van subsidie gaat, maar om een vaststelling (achteraf) daarvan, waarbij de exploitatierekening van eiseres, die door een accountant van eiseres is voorzien van het oordeel dat deze een getrouw beeld geeft van de uitkomsten van het Festival, rechtstreeks bepalend is voor de hoogte van de subsidie, terwijl -naar eveneens is gebleken- de subsidiegerechtigde geen enkele invloed heeft of heeft gehad op de exploitatie en enkel is opgetreden als 'doorgeefluik' voor de subsidie. Bovendien hebben verweerders -getuige hun brief aan eiseres van 15 mei 1995- eiseres rechtstreeks aangesproken op terugbetaling van onverschuldigd betaalde subsidiegelden.

Het voorgaande betekent dat eiseres niet alleen als belanghebbende moet worden beschouwd bij de thans bestreden beslissing op bezwaar, maar eveneens bij het primaire besluit van 10 juni 1994. Eiseres heeft met een beroep op het bepaalde in artikel 7:2 Awb betoogd dat zij in de bezwaarprocedure ten onrechte niet is gehoord. Dit betoog treft doel. Het bestreden besluit kan reeds om die reden niet in stand blijven.

Partijen hebben beiden de rechtbank uitdrukkelijk verzocht om, in het geval eiseres als belanghebbende bij het bestreden besluit moet worden beschouwd, niet te volstaan met een vernietiging op formele gronden, maar tevens een inhoudelijk oordeel over de zaak te geven om zo een einde aan het geschil te maken, zo mogelijk door zelf in de zaak te voorzien. In dit geval is dat mogelijk. Bij het bestreden besluit hebben verweerders het advies van de Commissie beroep- en bezwaarschriften overgenomen. De rechtbank acht dit advies juist, voor zover daarbij de door de Stichting tegen het besluit van 10 juni 1994 ingebrachte bezwaren ongegrond zijn geacht. Het advies is echter onjuist, voor zover dat ertoe strekt het besluit van 10 juni 1994 te doen intrekken en de subsidie alsnog op nihil te doen vaststellen. De rechtbank is van oordeel dat de Commissie door verweerders niet voldoende is voorgelicht over de afspraken die verweerders met eiseres hadden gemaakt. De rechtbank is voorts van oordeel dat het verweerders niet meer vrij stond om ten nadele van eiseres op deze gemaakte afspraken terug te komen, te minder nu niet is gebleken dat de afspraken in strijd zijn met de destijds geldende Algemene subsidieverordening. Dit betekent dat verweerders naar het oordeel van de rechtbank niet anders hadden kunnen beslissen dan ermee te volstaan de bezwaren van de Stichting tegen het besluit van 10 juni 1994 ongegrond te verklaren, waardoor dit besluit, en de daarin vervatte vaststelling van de subsidie op f150.000,=, in stand zou blijven. Met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, Awb zal de rechtbank dit zelf doen.

De rechtbank ziet aanleiding verweerders met toepassing van artikel 8:75 van de Awb te veroordelen in de door eiseres in verband met de behandeling van dit beroep gemaakte kosten. Deze kosten zijn op de voet van het Besluit proceskosten bestuursrecht vastgesteld op f1.420,=. Daarbij is 1 punt toegekend voor het indienen van een beroepschrift en 1 punt voor het verschijnen ter zitting, met een wegingsfactor voor de zaak van 1 (gemiddeld).

5. Beslissing

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage,

Recht doende:

Verklaart het beroep gegrond;

Vernietigt het bestreden besluit;

Verklaart, met toepassing van het bepaalde in artikel 8:72, vierde lid, van de Awb, de bezwaren tegen het besluit van verweerders van 10 juni 1994 ongegrond;

Bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

Veroordeelt verweerders in de kosten ad f1.420,=, onder aanwijzing van de gemeente Den Haag als rechtspersoon die deze kosten aan eiseres moet vergoeden;

Bepaalt dat voornoemde rechtspersoon aan eiseres het door haar betaalde griffierecht ad f400,= zal vergoeden.

Rechtsmiddel.

(...)

» Noot

Afgeleid belang

1. De rechtbank hanteert in deze zaak de algemeen aangehouden hoofdregel, dat een direct verband moet bestaan tussen besluit en belang. Aangenomen wordt (vgl. ook Van Male in zijn VAR-advies nr. 108, p. 49) dat dit directe verband is doorbroken indien zich tussen het bestreden besluit en het geschade belang een contractuele relatie bevindt. Op de hoofdregel kan in bijzondere omstandigheden een uitzondering worden gemaakt. De rechtbank somt de factoren die in casu tot het oordeel voeren dat van een bijzonder geval sprake is, netjes op:

- het gaat in casu niet om de vaststelling van de subsidie vooraf, maar juist om een vaststelling achteraf;
- de exploitatierekening van de 'afgeleid belanghebbende' is rechtstreeks bepalend voor de hoogte van de subsidie;
- de subsidie-gerechtigde is enkel 'doorgeefluik' (en heeft geen enkele invloed op de exploitatie zelf);
- verweerder heeft eiser rechtstreeks aangeschreven tot terugbetaling van hetgeen onverschuldigd als subsidie is uitgekeerd.

Het is in een dergelijke constellatie goed voorstelbaar dat niettegenstaande de contractuele 'tussenschakel', wordt aangenomen dat de Stichting rechtstreeks in haar belang wordt getroffen.

2. Opmerking verdient dat in de literatuur de nodige vraagtekens worden geplaatst bij het 'leerstuk' van het afgeleide belang. Als men er de beraadslagingen rond de VAR-adviezen van Koetser, Langereis en Van Male (VAR 108) nog eens op naslaat, komt naar voren dat voornoemde hoofdregel stuit op onbegrip en kritiek. Van Male vraagt zich zelfs af of de jurisprudentie inzake het begrip 'afgeleid belang' niet zijn langste tijd heeft gehad (Verslag VAR-109, p. 49) en Nicolai geeft te kennen dat hij naar niet-juristen of juristen-in-opleiding toe eigenlijk niet goed kan uitleggen waarom 'afgeleid belanghebbenden' nu precies worden uitgesloten (Verslag p. 34). In een interventie opperde De Waard om bij parallelle afgeleide belangen de regel te hanteren dat, indien het feitelijk belang van de 'afgeleid belanghebbende' groter is dan dat van de geadresseerde, deze 'afgeleid belanghebbende' toch wordt ontvangen (Verslag, p. 15-16). Zijn gedachten gingen hierbij uit naar elementaire belangen, zoals wonen en werken, alsmede om 'afgeleid belanghebbenden' op basis van contract of aansprakelijkheid. Koetser heeft in zijn reactie op deze suggestie aangevoerd dat dit geen goed criterium is (Verslag, p. 51-53). Allereerst rijst de vraag naar de weging van de (relatieve) hoegrootheid van het belang. Als een stichting wordt geconfronteerd met de intrekking van een voor de eigen taakuitoefening onmisbare subsidie, kan dit werknemers van de stichting treffen. Maar tevens is er sprake van een zeer groot belang zijdens de stichting zelve: de realisatie van de eigen statutaire doelstelling is immers in het geding. Tegelijkertijd kan het zijn dat de rechtspositie van werknemers van de stichting, niettegenstaande de intrekking, onaantast blijft. Wat is nu het grotere belang? Voorts wijst Koetser op de bijzondere positie van de aanvrager. Zo kan deze er altijd nog van afzien om gebruik te maken van zijn vergunning (door intrekking van de aanvraag, of het niet 'afhalen' van de vergunning - tegen betaling van leges), waardoor de 'afgeleid-belanghebbende' alsnog met lege handen staat. Ook rijst de vraag hoe de rechter te werk moet gaan als alleen de 'afgeleid belanghebbende' in beroep gaat; kan een vergunning ook 'tegen de zin' van de aanvrager worden verleend? Misschien kan men dit tweede aspect nog pareren door het criterium van De Waard te beperken tot parallelle belangen, maar wat blijft staan is dat Koetser ten principale van mening is dat niet goed is in te zien waarom een bestuursorgaan met andere belanghebbenden moet rekenen, enkel en alleen omdat de direct-belanghebbende een contractuele relatie met een andere burger heeft afgesloten (Advies, p. 170). Daarmee komt een meer principiële dimensie van het vraagstuk in zicht. Daarbij rijst de vraag hoe ver de belangenafweging door het bestuur zich dient uit te strekken en of het belangcriterium monochroom moet worden uitgelegd (d.w.z. eenvormig voor zowel materieel recht - de belangenafweging - als voor formeel recht - de rechtsbescherming). In het bestek van deze noot wordt volstaan met het signaleren van deze achtergrond.

<!37>Ik wijs in dat verband nog op de suggestie van Tak (Hoofdpijnen van het Nederlands bestuursprocesrecht, Zwolle 1995, p. 107-109) om ons in dezen rekenschap te geven van de in art. 6 EVRM neergelegde eis van 'the determination of his civil rights and obligations'. Causale en onmiddellijke invloed staan hierin centraal en misschien zou dat toch ook voor het rechtstreeks getroffen belang moeten gelden.

MAH