

Advies

voor (Gemeente Rotterdam)
van Jasper Kennis en Irene van der Heijden
datum 22 november 2024
inzake Advies Cultuurplan 2025-2028
zaaknr 11023203

1 Achtergrond en adviesvragen

- 1.1 Bij de behandeling van het Cultuurplan 2025-2028 (hierna: het Cultuurplan) heeft de raad de wens geuit om vier culturele instellingen met een negatief advies van de Adviescommissie Cultuur, alsnog een plek te geven in het Cultuurplan, zodat zij toch subsidie ontvangen. De dekking daarvoor zou moeten worden verkregen via een zogenaamde 'kaasschaafmethode'. Deze kaasschaafmethode betreft een generieke korting ten laste van alle instellingen die wel een positief advies hebben ontvangen, daarom worden opgenomen in het Cultuurplan en dus (in ieder geval) een subsidie ontvangen. Het totale budget blijft gelijk.
- 1.2 Naast de vier instellingen hebben nog 19 andere instellingen een negatief advies ontvangen. Al deze instellingen kregen een negatieve beoordeling van de Adviescommissie Cultuur en daarom heeft zij het college geadviseerd om aan deze instellingen geen subsidie toe te kennen.
- 1.3 Tegen deze achtergrond heeft u ons gevraagd de volgende vragen te beantwoorden:
- I. Wat zijn de (mogelijke) (financiële) consequenties wanneer de raad besluit de negatief beoordeelde organisaties op te nemen in het Cultuurplan?
- II. Hoeveel ruimte heeft de raad binnen het juridische kader dat van toepassing is om wijzigingen door te (laten) voeren in het verdeelvoorstel van het college dat is opgenomen in het Cultuurplan?
- 1.4 In deze notitie beantwoorden wij deze vragen en formuleren wij een aantal concrete aandachtspunten.

2 Schaarste = eerlijke en transparante verdeling

- 2.1 Eén van de subsidierechtelijke basisnoties is dat de verdeling van schaarse subsidie middelen op een eerlijke manier moet plaatsvinden. De subsidieprocedure moet voor alle aanvragers precies gelijk (toegankelijk) en kenbaar zijn. Alle aanvragers moeten een aanvraag kunnen indienen die op dezelfde wijze wordt beoordeeld.¹ Iedere aanvrager moet op gelijke voet kunnen meedingen naar het subsidiebedrag. Dit wordt daarom ook wel de mededingingsnorm genoemd.
- 2.2 Die norm maakt ook dat bij de verdeling van schaarse cultuursubsidie middelen voorafgaand aan de start van de verdelingsprocedure een passende mate van transparantie moet worden geboden over de beschikbaarheid van de subsidie, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de (selectie)criteria. Voor de start van de verdelingsprocedure moet over deze aspecten duidelijkheid zijn verschaft. Dit betekent ook een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige formulering van de verdeelregels.²
- 2.3 Voor de Rotterdamse cultuursubsidies heeft te gelden dat er een beperkt budget is gereserveerd voor de maximaal te besteden subsidie.³ Er is meer subsidie aangevraagd dan beschikbaar is.⁴ Bij de verlening van de onderhavige subsidies moet daarom rekening worden gehouden met de schaarse rechten-norm. Waar opname in het Cultuurplan ook toegang geeft tot het door het college te verdelen subsidiebudget, ligt het voor de hand dat instellingen ook gelijke kansen moeten hebben om aangewezen te worden als instelling in het Cultuurplan (en in het verlengde daarvan subsidie te ontvangen).

3 Mogelijke (financiële) consequenties van het opnemen van de vier instellingen in het Cultuurplan

- 3.1 Het voornemen van de raad komt erop neer dat een beperkte kring van vier (negatief beoordeelde) aanvragers, aanvullend wordt opgenomen in het Cultuurplan.
- 3.2 De onderbouwing die de raad heeft gegeven voor de toelating van de vier instellingen – kort gezegd: de essentiële rol die deze instellingen zouden spelen in het culturele ecosysteem van Rotterdam⁵ – kan naar onze mening niet worden aangemerkt als een voldoende motivering voor afwijking van het advies van de Adviescommissie Cultuur. De Adviescommissie Cultuur is belast met het adviseren inzake het door het college te nemen besluiten over de aanvragen in het kader van het Cultuurplan.⁶ Daarmee is

¹ ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310 (*Geobox*); ABRvS 27 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:595 (*Gymnasion*). Zie ook E.M.J. Hardy, *De kunst van het financieren: financiering van de kunst. Over juridische knelpunten bij overheidsfinanciering van kunst en cultuur* (diss. Maastricht), Den Haag (2023), p. 31.

² ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927 (*Speelautomatenhal Vlaardingen*).

³ Zie ook het Cultuurplan, p. 15 en de Adviesaanvraag Adviescommissie Cultuur, p. 8.

⁴ Cultuurplan, p. 14. De overvraging van de hier relevante aanvraagcategorie betreft 17,2 miljoen.

⁵ Motie: Advies voor negatieve beoordeling, d.d. 12 november 2024.

⁶ Artikel 2, tweede lid, Regeling Adviescommissie Cultuur.

sprake van een adviseur zoals bedoeld in artikel 3:5, eerste lid, Awb. Dat betekent dat als het college een besluit neemt dat afwijkt van door de commissie uitgebrachte adviezen, dat met de redenen voor de afwijking in de motivering moet worden vermeld.⁷

- 3.3 De adviezen van deze vier instellingen bevatten geen onderbouwing die aanleiding geeft tot een positief advies. De door de raad voorgestelde aanpassingen van het Cultuurplan (en de daarmee samenhangende correcties op het verdeelvoorstel) van het college worden aldus niet onderbouwd door middel van een deskundig advies, maar enkel door de eigen (en niet deskundige) afwijkende waardering van de raad.⁸ Bij een adviestraject door externe wettelijke adviseurs, zou er voor het college aanleiding kunnen bestaan om van het advies af te wijken, als dat duidelijke (ernstige) gebreken zou vertonen die maken dat de conclusies niet houdbaar zijn of dat aan het advies een onjuiste voorstelling van feiten ten grondslag heeft gelegen.⁹ Voor zover ons bekend doen dergelijke omstandigheden zich hier niet voor.
- 3.4 In het verlengde hiervan signaleren wij dat de redenen die de raad aanvoert om van het advies van de Adviescommissie Cultuur af te wijken¹⁰, niet volledig lijken aan de sluiten op de (inhoud van de) criteria die aan de Adviescommissie Cultuur zijn voorgelegd in de Adviesaanvraag Adviescommissie Cultuur, op basis waarvan de commissie de aanvragen dient te beoordelen. Zo noemt de raad onder meer de essentiële rol binnen het culturele ecosysteem en de unieke bijdrage van de instellingen aan sociale cohesie. Deze begrippen (of een uitwerking daarvan) lezen wij niet met zoveel woorden terug in de Adviesaanvraag Adviescommissie Cultuur¹¹. Dat roept de vraag op of, als het college de raad zou volgen, wordt aanvaard dat de criteria voor het beoordelen van subsidieaanvragen lopende de procedure zijn gewijzigd. Dat is niet toegestaan.
- 3.5 In dit verband is ook relevant dat drie van de vier negatief beoordeelde aanvragen op het criterium artistiek-inhoudelijke kwaliteit van de aanvrager geen positieve score hebben gekregen. Deze drie instellingen zijn op dit criterium als zwak beoordeeld. In de Adviesaanvraag Adviescommissie Cultuur is bepaald dat voor opname in het Cultuurplan geldt dat een positieve score op dit criterium voorwaardelijk is.¹² Door deze aanvragers toch in het Cultuurplan op te nemen, wordt niet in overeenstemming met deze vooraf vastgestelde (rand)voorwaarde gehandeld.

⁷ Artikel 3:50 Awb.

⁸ Dit staat op gespannen voet met het (ongeschreven) *Thorbecke*-adagium, op basis waarvan de overheid wordt geacht zich afzijdig te houden van de (inhoudelijke) beoordeling en waardering van kunsten en wetenschappen. Zie hierover E.M.J. Hardy, 'De kunst van het adviseren. Over deskundigenadvisering en vergewisplicht bij de voorbereiding van (cultuur) subsidiebesluiten', *JBplus* 2022/1, p. 3.

⁹ Vgl. Cbb 31 mei 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BX0043. Zie ook ABRvS 6 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ3393, r.o. 6.3.

¹⁰ Zoals neergelegd in Motie: Advies voor negatieve beoordeling, d.d. 12 november 2024.

¹¹ <https://www.rotterdam.nl/kunst-en-cultuur>

¹² Adviesaanvraag Adviescommissie Cultuur, p. 2.

- 3.6 Het in weerwil van het deskundigenadvies, zonder deugdelijke motivering, subsidiëren van de vier negatief beoordeelde instellingen brengt belangrijke juridische (proces)risico's met zich. In het (niet denkbeeldige) geval dat de 19 negatief beoordeelde culturele instellingen die niet voor subsidie in aanmerking komen, bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aanwenden tegen de weigering van hun subsidieaanvraag, kunnen zij betogen dat de selectie van de vier instellingen niet voldoet aan de op het gemeentebestuur rustende transparantieplichting en onvoldoende is gemotiveerd. Als het college er niet in slaagt om deugdelijk te motiveren waarom de vier instellingen wel zijn toegelaten en de 19 andere niet, bestaat een reële kans dat een bestuursrechter oordeelt dat het college aan laatstgenoemde instellingen alsnog op enigerlei wijze een kans moet worden geboden om tot het Cultuurplan toegelaten te worden. Ervan uitgaande dat alle 19 negatief beoordeelde culturele instellingen rechtsmiddelen tegen hun weigering instellen, kan dit leiden tot hoge claims op het (beperkte) subsidiebudget van de gemeente. Succesvolle procedures tegen afwijzingsbeschikkingen zullen bovenop het bestaande subsidiebudget komen.

4 (Bestuursrechtelijke) verdeling van rollen en verantwoordelijkheden bij de verstrekking van Cultuurplansubsidies

- 4.1 Het Cultuurplan is het vierjarige subsidieprogramma voor cultuur van de gemeente Rotterdam. Een culturele instelling die in het Cultuurplan is opgenomen, ontvangt vier jaar lang jaarlijks een vast subsidiebedrag. Met het Cultuurplan voert de gemeente Rotterdam het cultuurbeleid uit, volgend uit de Uitgangspuntennota.¹³ De door de raad vastgestelde Uitgangspuntennota vormt de basis voor het opstellen van de Handleiding voor aanvragen in het kader van het Cultuurplan (hierna: Handleiding)¹⁴ en voor de adviesaanvraag van het college aan de Adviescommissie Cultuur¹⁵.
- 4.2 De Adviescommissie Cultuur kent een brede samenstelling van externe experts uit het veld.¹⁶ De Adviescommissie Cultuur is een adviescommissie ingesteld op grond van artikel 84 van de Gemeentewet, die het college adviseert over de aanvragen in het kader van het Cultuurplan en over de toekenning van de subsidiebedragen.¹⁷ De commissie adviseert het college over de ingediende aanvragen, met inachtneming van de in de adviesaanvraag opgenomen criteria. De commissie brengt een integraal advies uit aan het college en adviseert over de afzonderlijke aanvragen van culturele instellingen die in aanmerking willen komen voor een cultuurplansubsidie, inclusief een verdelingsvoorstel. Met het advies van deze commissie als basis stelt het college het uiteindelijke Cultuurplan en verdelingsvoorstel op. Het college legt het Cultuurplan

¹³ <https://lokaleregelgeving.overheid.nl/CVDR700454/1>

¹⁴ <https://www.rotterdam.nl/kunst-en-cultuur>

¹⁵ <https://www.rotterdam.nl/kunst-en-cultuur>

¹⁶ Artikel 2, tweede lid, Regeling Adviescommissie Cultuur.

¹⁷ Zie intitulé van de Regeling Adviescommissie Cultuur en artikel 1a, derde lid.

voor aan de raad en de raad stelt het Cultuurplan, inclusief het verdelingsvoorstel¹⁸, vast.

- 4.3 Het college is op zijn beurt het bestuursorgaan dat bevoegd is tot besluitvorming over de verlening van de cultuursubsidies en in die hoedanigheid eindverantwoordelijk voor kwalitatief deugdelijke voorbereiding van die besluiten. Het college besluit over de individuele aanvragen en verleent de subsidie.¹⁹ De subsidie aan de instellingen uit het Cultuurplan wordt dus verstrekt door het college, niet door de raad. Het is uiteindelijk ook het college dat in juridische procedures over de verdeling van de subsidies uit het Cultuurplan verantwoording bij de bestuursrechter moet afleggen.²⁰
- 4.4 Dat de feitelijke vaststelling van het Cultuurplan, inclusief het verdelingsvoorstel²¹, in handen is gelegd van de raad, doorbreekt die bestuursrechtelijk relevante taakverdeling niet. Het college blijft als subsidieverstrekker eindverantwoordelijk voor juridisch correcte besluitvorming en voorbereiding daarvan. In dat verband moet het college erop toezien dat de vooraf geformuleerde beoordelingssystematiek juist wordt toegepast. Als in het door de raad vastgestelde Cultuurplan een met de vooraf bepaalde criteria²² strijdige uitleg wordt gegeven of de criteria zelfs in het geheel niet worden opgevolgd, bestaat het risico dat een bestuursrechter oordeelt dat het daaruit voortvloeiende verdelingsvoorstel niet aan de verleningsbesluiten door het college ten grondslag kan worden gelegd.²³ De ruimte die de raad heeft om binnen het juridische kader dat van toepassing is, wijzigingen door te (laten) voeren in het – op de adviezen gebaseerde – verdeelvoorstel van het college, is derhalve beperkt. Die ruimte is er alleen als de vier negatieve adviezen duidelijke motiveringsgebreken vertonen en er dus grond is om daarvan af te wijken. Voor zover wij hebben kunnen nagaan, is van dergelijke gebreken geen sprake.²⁴

Het staat de raad, gelet op zijn bevoegdheid de begroting vast te stellen, in beginsel vrij om – naast de gelden voor het Cultuurplan – in de gemeentelijke begroting extra middelen op te nemen waarmee culturele instellingen aanvullend kunnen worden gefinancierd. Dat laat onverlet dat de raad ook in die situatie rekening moet houden met de schaarse rechten-norm. De andere negatief beoordeelde aanvragers zullen dan betogen dat zij ook een (gelijke) kans op deze (beperkte) aanvullende middelen willen maken.²⁵

¹⁸ Het verdelingsvoorstel is opgenomen als bijlage 1 bij het Cultuurplan.

¹⁹ Zie ook Rb. Rotterdam 14 maart 2023, ECLI:NL:RBROT:2023:2026, r.o. 2.1 en artikel 3 Subsidieverordening Rotterdam 2014.

²⁰ Zie in dezelfde zin Rb. Den Haag 6 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:13434, r.o. 4.3.

²¹ Het verdelingsvoorstel is opgenomen als bijlage 1 bij het Cultuurplan.

²² Zoals neergelegd in (onder meer) de Uitgangspuntennota en de Adviesaanvraag Adviescommissie Cultuur.

²³ Vgl. Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:8178.

²⁴ Zie randnummer 3.3. van het advies.

²⁵ W. den Ouden, M.J. Jacobs & J.E. van den Brink, *Subsidierecht (Mastermonografieën Staats- en Bestuursrecht)*, Deventer: Kluwer, 2021, p. 309.

5 De (toepassing van de) door de raad voorgestelde 'kaasschaafmethode'

- 5.1 De door de raad voorgestelde 'kaasschaafmethode' behelst een generieke korting ten laste van alle instellingen die naar aanleiding van een positief advies van de Adviescommissie Cultuur worden opgenomen in het Cultuurplan en dus een subsidie ontvangen. Dat mogelijk een generieke korting zou worden toegepast om ook negatief beoordeelde aanvragen te kunnen honoreren, konden aanvragers niet vooraf weten op basis van de voor culturele instellingen geldende subsidiekaders. Daarmee verhoudt de keuze voor deze methode zich niet tot de vooraf bepaalde subsidiespelregels.²⁶
- 5.2 Voordat het instrument van een generieke korting überhaupt kan worden toegepast, moet zijn onderzocht én deugdelijk zijn gemotiveerd waarom voor dit instrument wordt gekozen. Daarbij moet rekening worden gehouden met de belangen van de gekorte instellingen. De nadelige gevolgen van de korting mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de met de korting te dienen doelen.²⁷
- Bij wijze van voorbeeld heeft u aangegeven dat de voorgenomen korting (van 2,36%) in bepaalde gevallen nominaal bijzonder hoog kunnen zijn. In het geval van Maritiem Museum Rotterdam zou dit een korting van circa € 177.000,- betekenen.
- 5.3 Op dit moment is niet bekend of de instellingen die op basis van het Cultuurplan een subsidie gaan ontvangen de (extra) korting in hun begroting kunnen opvangen. Verder zal een korting naar verwachting kunnen leiden tot het moeten aanpassen of laten vervallen van activiteiten door deze subsidieontvangers.²⁸ Dat is voor subsidieontvangers niet zomaar altijd mogelijk zonder dat daar kosten aan verbonden zijn. Daarnaast leidt het uitvoeren van minder activiteiten van de subsidieontvangers mogelijk tot een beperkter cultuuraanbod in Rotterdam. Subsidieontvangers hebben verder weinig tijd hebben gehad om te anticiperen op verlaging van de aangevraagde subsidie.²⁹
- 5.4 Bij gebrek aan onderzoek naar de relevante feiten en de betrokken belangen en een dragende motivering voor de korting, loopt het college het risico dat gekorte aanvragers in juridische procedures met succes kunnen aanvoeren dat de korting niet zorgvuldig is voorbereid en niet deugdelijk is gemotiveerd. Wij stellen vast dat dit onderzoek (nog) niet is uitgevoerd en in het voorstel van de raad een deugdelijke motivering voor de korting ontbreekt.

²⁶ Vgl. E.M.J. Hardy, *De kunst van het financieren: financiering van de kunst. Over juridische knelpunten bij overheidsfinanciering van kunst en cultuur* (diss. Maastricht), Den Haag (2023), p. 196.

²⁷ Artikelen 3:2, 3:4 Awb en 3:46 Awb.

²⁸ Zie ook E.M.J. Hardy, *De kunst van het financieren: financiering van de kunst. Over juridische knelpunten bij overheidsfinanciering van kunst en cultuur* (diss. Maastricht), Den Haag (2023), p. 120.

²⁹ Vgl. Rb. Den Haag 6 december 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:13434, 5.6 en 5.7.

6 Conclusie

- 6.1 Gelet op het voorgaande komen wij tot de conclusie dat het opnemen van de vier negatief beoordeelde instellingen in het Cultuurplan niet in overeenstemming is met de schaarse rechten-norm en een deugdelijke motivering voor opname ontbreekt. Het opnemen van de vier instellingen in het Cultuurplan kan daarmee leiden tot bezwaar- en (hoger)beroepsprocedures van de 19 instellingen die ook een negatief advies hebben gekregen. Er bestaat een reële kans dat een bestuursrechter die beroepen uiteindelijk gegrond verklaard. Met de mogelijkheid dat alle 19 negatief beoordeelde culturele instellingen rechtsmiddelen tegen hun weigering instellen, kan dit leiden tot hoge claims op het bestaande subsidiebudget van de gemeente.
- 6.2 De ruimte die de raad heeft om binnen het juridische kader dat van toepassing is wijzigingen door te (laten) voeren in het verdeelvoorstel van het college, achten wij beperkt. De door de raad voorgestelde 'kaasschaafmethode' verhoudt zich niet tot de vooraf bepaalde subsidiekaders, waarin deze generieke korting niet was voorzien. Bij gebrek aan een onderzoek naar de relevante feiten en de betrokken belangen en een dragende motivering, is toepassing van deze korting juridisch risicovol.

* * *