PELS RIJCKEN

Advies

voor	[redacted] (Gemeente Amsterdam)
van	[redacted] en [redacted]
datum	31 mei 2023
inzake	Advies verdeling Amsterdam Bis subsidies
zaaknr	11020188

1 Achtergrond en adviesvraag

1.1 In de Kunstenplan periode 2021-2024 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Amsterdam (hierna: het college) de culturele instellingen die in de Amsterdamse Basisinfrastructuur (hierna: Amsterdam Bis) worden gesubsidieerd op een tweeledige manier geselecteerd. Een deel van de instellingen is aangewezen op naam en het andere deel van de instellingen is geselecteerd op basis van functionele criteria. Voor de samenstelling van de Amsterdam Bis heeft het college advies gevraagd aan de Amsterdamse Kunstenraad (hierna: de AKr).

1.2 In voorbereiding op de nieuwe Kunstenplan periode 2025-2028 heeft de AKr de zogenaamde Verkenning uitgevoerd. In deze Verkenning 2022 heeft de AKr het advies aan het college gegeven de structuur binnen het vorige Kunstenplan met Amsterdam Bis instellingen op naam en functies te behouden.[1] De AKr stelt wel enkele wijzigingen voor, zoals het onderbrengen van de functies bij het Amsterdams Fonds voor de Kunst (hierna: AFK).[2] Naar aanleiding van de Verkenning werkt het college thans aan een nieuwe adviesopdracht voor de AKr over de samenstelling van de Amsterdam Bis.

1.3 Tegen deze achtergrond heeft u ons gevraagd aan welke juridische vereisten een procedure voor samenstelling van de Amsterdam Bis moet voldoen, meer specifiek op welke manier het college – op basis van het advies van de AKr – binnen de bestaande systematiek tot een juridisch zo robuust mogelijke subsidieverdeling komt en welke waarborgen daarvoor nodig zijn.

[1] Verkenning 2022, p. 28.
[2] Verkenning 2022, p. 28-29.

Alle werkzaamheden worden verricht op grond van een overeenkomst van opdracht met de naamloze vennootschap Pels Rijcken & Droogleever Fortuijn N.V. gevestigd te Den Haag en ingeschreven in het Handelsregister onder nr. 27283716. Op de overeenkomst zijn de algemene voorwaarden van toepassing, die zijn gedeponeerd ter griffie rechtbank Den Haag onder nr. 16/2022. Daarin is een aansprakelijkhe dsbeperking opgenomen. De algemene voorwaarden worden op verzoek toegezonden of zijn te raadplegen op www.pelsrijcken.nl.

1.4 Wij hebben de gemeente in 2019 ook geadviseerd over de transparantie van de Amsterdam Bis procedure. Het advies uit 2019 is als **bijlage** bij dit advies gevoegd. Wij stellen vast dat de uitgangspunten zoals beschreven in ons advies uit 2019, nog hetzelfde zijn. Wij lichten dat hierna toe en geven een aantal gezichtspunten mee waarmee de procedure voor samenstelling van de Amsterdam Bis ook meer in overeenstemming kan worden gebracht met de geldende juridische normen, in het bijzonder de normen die zien op een transparante, eerlijke verdeling van schaarse publieke rechten (waaronder volgens ons ook begrepen moet worden: de toegang tot subsidiëring door het college als Amsterdam Bis instelling).

2 Welke normen zijn van toepassing bij verdeling van Amsterdam Bis subsidies en voldoet de huidige verdelingsprocedure hieraan?

Uitgangspunt: ook voor de verdeling van Amsterdam Bis subsidies geldt het leerstuk van schaarse rechten

2.1 De AKr adviseert het gemeentebestuur – voorafgaand aan subsidieaanvragen – over instellingen die in zijn optiek tot de Amsterdam Bis behoren. Uitsluitend aldus formeel door de gemeenteraad (in de Hoofdlijnen) aangewezen instellingen kunnen vervolgens een subsidieaanvraag indienen bij het college. Het college beslist vervolgens op die aanvragen met inachtneming van het advies van de AKr over (de hoogte van) de subsidieverlening aan Amsterdam Bis instellingen.[3]

2.2 Uitgangspunt van de rechtspraak van de hoogste bestuursrechter is dat schaarse subsidies op een transparante wijze moeten worden verdeeld en dat belangstellenden op gelijke wijze en met dezelfde kansen aan die verdeling moeten kunnen deelnemen. Dat maakt dat bij de verdeling van de schaarse cultuursubsidiemiddelen op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden mededingingsruimte moet worden geboden om naar de beschikbare middelen mee te dingen.[4] Dit is het leerstuk van schaarse rechten. Dat leerstuk vraagt ook dat het college voorafgaand aan de start van de verdelingsprocedure een passende mate van transparantie biedt over de beschikbaarheid van de subsidie, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdvak en de (selectie)criteria. Voor de start van de verdelingsprocedure moet over deze aspecten duidelijkheid zijn verschaft, onder meer door een tijdige en adequate bekendmaking van informatie via een zodanig medium dat potentiele gegadigden daarvan kennis kunnen nemen. Dit betekent ook een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige formulering van de verdeelregels.[5]

---

3 Artikel 8 en artikel 13 Verordening Amsterdamse culturele infrastructuur, Hoofdlijnen en Kunstenplan 2019.
4 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.
5 ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927 (*Speelautomatenhal Vlaardingen*).

Toegepast op de totstandkoming van de Amsterdam Bis 2021-2024: de huidige verdeling van Amsterdam Bis subsidies voldoet onvoldoende aan de schaarse rechten-norm

2.3 Het aanwijzen van de Amsterdam Bis instellingen voorafgaand aan het beoordelen van de subsidieaanvragen komt *de facto* neer op het aanwijzen van een besloten kring van aanvraaggerechtigden. Van belang is dat die besloten kring van aanvraaggerechtigden wel op basis van vooraf door het gemeentebestuur vastgestelde objectieve en transparante criteria moet worden bepaald en dat de beoordeling aan de hand van deze criteria deugdelijk moet worden gemotiveerd en voor eenieder kenbaar moet zijn. Waar toelating tot de Amsterdam Bis 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 Amsterdam Bis instelling en dat die aanwijzing plaatsvindt aan de hand van vooraf voor een ieder kenbare criteria.

2.4 Wij stellen gelet op het voorgaande vast dat bij de verdeling van Amsterdam Bis subsidies 2021-2024 slechts in beperkte mate is voldaan aan het leerstuk van schaarse rechten. Dat brengt belangrijke juridische (proces)risico's met zich. In het (niet denkbeeldige[6]) geval dat een culturele instelling die in aanmerking wil komen voor een Amsterdam Bis status (of daarmee verband houdende subsidie) rechtsmiddelen aanwendt tegen de verstrekking van subsidie aan een (concurrerende) Amsterdam Bis instelling, kan de eerstgenoemde instelling betogen dat de selectie van de Amsterdam Bis instellingen onvoldoende voldoet aan de op het college rustende transparantieverplichting. Er bestaat een reële kans dat een bestuursrechter dat betoog zal volgen en door het college alsnog op enigerlei wijze ruimte moet worden geboden voor mededinging.

> Het ideaalbeeld is dan ook dat de Amsterdam Bis een afzonderlijke subsidieregeling wordt, op basis waarvan eenieder gelijke kansen heeft om op grond van die subsidieregeling subsidie te ontvangen, mits de aanvragende instellingen aan de beoordelingscriteria voldoen. Dat vergt onder meer dat een aanvraagprocedure wordt geïntroduceerd, waarvoor alle instellingen die in aanmerking willen komen voor een Amsterdam Bis subsidie zich kunnen melden.[7] Dit ideale eindbeeld zal niet in één keer te realiseren zijn en noopt tot aanpassing van de huidige systematiek. Wij laten dit daarom voor nu verder rusten.

3 Bestuursrechtelijke verdeling van rollen en verantwoordelijkheden bij de verstrekking van Amsterdam Bis subsidies

3.1 De AKr is een adviescommissie ingesteld op grond van artikel 84 van de Gemeentewet, die het college (en de gemeenteraad) adviseert op verzoek of uit eigen

[6] Zie ook Evaluatie Kunstenplan 21-24. Totstandkoming en integraliteit (23 september 2021), pp. 23, 30 en 50.
[7] Vgl. de procedure van de landelijke BIS zoals beschreven in Hardy (2023), *a w* , p. 173 e.v.

beweging, over het te voeren beleid op het gebied van kunst en cultuur en over wet- en regelgeving.[8]

3.2 Het college is op zijn beurt, het bestuursorgaan dat bevoegd is tot besluitvorming over de subsidies aan Amsterdam Bis instellingen en in die hoedanigheid eindverantwoordelijk voor kwalitatief deugdelijke voorbereiding van die besluiten.

3.3 Het college kan, als subsidieverstrekker, ter motivering van de selectie van Amsterdam Bis instellingen volstaan met een verwijzing naar de met het oog daarop door de AKr uitgebrachte deskundigenadviezen, zolang deze adviezen maar zelf de motivering bevatten en worden gepubliceerd.[9] Als eindverantwoordelijk bestuursorgaan heeft het college de plicht om zich van de zorgvuldigheid van de totstandkoming en de deugdelijkheid van de adviezen van de AKr te vergewissen.[10]

> Bij cultuursubsidies zoals de onderhavige Amsterdam Bis, houdt een zorgvuldige advisering in dat de AKr bij haar beoordeling uitgaat van en vasthoudt aan het vooraf in het kader van de subsidieprocedure aangekondigde toetsingskader, alsmede de daarbij horende (verdeel)criteria. Uit de adviezen moet door het college (en de subsidieaanvragers) kunnen worden opgemaakt langs welke procedure en op basis van welke gegevens zij tot stand zijn gekomen. Aan de werkwijze worden geen al te zware eisen gesteld, mits een onafhankelijke en onpartijdige beoordeling is geborgd. Het college is voorts verplicht om te beoordelen of het advies inhoudelijk concludent is. Dat betekent dat het moet bezien of het advies naar inhoud inzichtelijk en voldoende gemotiveerd is. Dat wil zeggen dat inzichtelijk is gemaakt wat de gedachtegang van de AKr is die aan het oordeel ten grondslag is gelegd en dat de conclusies uit de voorliggende gedachtegang volgen. Het gaat erom dat aan het college (en de aanvrager) enige mate van inzicht wordt verschaft in de gedachtegang die aan het advies ten grondslag ligt.[11] Kortom: de beoordeling die de AKr heeft aangelegd, moet navolgbaar zijn en de gehanteerde subsidiecriteria moeten in die beoordeling inhoudelijk terugkomen. Het advies van de AKr moet kenbaar zijn voor de subsidieaanvragers.

3.4 Dat advisering over de samenstelling van de Amsterdam Bis – of over de inwilligbaarheid van daarop voortbouwende aanvragen – in handen wordt gelegd van de AKr, doorbreekt die bestuursrechtelijk noodzakelijke taakverdeling tussen AKr en college niet. Het college blijft eindverantwoordelijk voor juridisch correcte besluitvorming en voorbereiding daarvan. In dat verband moet het college erop toezien dat de AKr de geldende beoordelingssystematiek juist heeft toegepast. Het is ook het college dat als enige de bevoegdheid heeft om overheidsgezag uit te oefenen door (in dit geval) eenzijdig beslissingen te nemen die de rechtsposities van

---

8 Artikel 3 lid 1 Verordening Amsterdamse culturele infrastructuur, Hoofdlijnen en Kunstenplan 2019.
9 Artikel 3:49 Awb.
10 Artikel 3:9 Awb.
11 ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1903, ABRVS 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1233. Zie uitgebreid: E.M.J. Hardy, 'De kunst van het adviseren. Over deskundigenadvisering en vergewisplicht bij de voorbereiding van (cultuur) subsidiebesluiten', *JBplus* 2022/1.

instellingen raakt (toelating tot de Amsterdam Bis en daarop voortbouwend: besluiten op de subsidieaanvragen).

> De juridische eindverantwoordelijkheid van het college vloeit ook voort uit het gegeven dat de AKr niet is ingesteld als een bestuurscommissie als bedoeld in artikel 83 van de Gemeentewet, maar als een "overige commissie" als bedoeld in artikel 84 Gemeentewet. Aan een bestuurscommissie zijn bevoegdheden van tot het gemeentebestuur behorende organen overgedragen. In dit geval heeft het college geen bevoegdheden overgedragen en dus blijft de uitoefening van overheidsgezag – en de daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheid voor de te nemen subsidiebesluiten – bij het college berusten.

3.5 Gelet op de (onvermijdelijke) eindverantwoordelijkheid van het college voor besluitvorming en de adviserende rol van de AKr, kan de AKr wel *adviseren* over de te hanteren beoordelingscriteria maar is het zaak dat die uiteindelijk door het college worden *opgesteld*. Als het advies van de AKr op dit punt deugdelijk en concludent is, kan het college dit advies overnemen en de criteria zoals geadviseerd door de AKr overnemen en deze tot de zijne maken.

> Het staat het college vrij om bij de uitvraag om advies over de (nog vast te stellen) beoordelingscriteria de AKr te vragen om acht te slaan op het belang van een voldoende pluriforme samenstelling van de Amsterdam Bis en een nader te noemen maximum aantal aan te wijzen instellingen in acht te nemen.
>
> Gelet op de eindverantwoordelijkheid van het college voor een toekomstbestendige basisinfrastructuur ligt het stellen van dergelijke randvoorwaarden voor advisering door de AKr volgens ons zelfs voor de hand: het voor subsidiëring van Amsterdam Bis instellingen beschikbare budget zal beperkt zijn en met een te grote spreiding van financiële middelen ontstaat het risico van ondoelmatige besteding van subsidiemiddelen. Door het formuleren van randvoorwaarden zorgt het college ervoor dat de subsidiegelden daadwerkelijk terecht komen bij de groep instellingen waarvoor de gelden beleidsmatig bedoeld zijn.

3.6 In de daarop volgende fase, bij de (advisering over de) samenstelling van de Amsterdam Bis aan de hand van de betreffende beoordelingscriteria, is de AKr gebonden aan die criteria en moeten die ook terugkomen in het advies van de AKr over de samenstelling van de Amsterdam Bis.[12] Als in het advies een met de criteria strijdige uitleg wordt gegeven of de criteria zelfs in het geheel niet worden gevolgd, kan het advies van de AKr niet aan de aanwijzing van (en uiteindelijke subsidieverstrekking aan) de Amsterdam Bis instellingen door het college ten grondslag worden gelegd.[13]

---

[12] ABRvS 9 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1233, r.o. 6.3 (*Mushtopia*).

[13] Zie recent nog Rb. Amsterdam 19 december 2022, ECLI:NL:RBAMS:2022:8178. Zie ook E.M.J. Hardy, 'De kunst van het adviseren. Over deskundigenadvisering en vergewisplicht bij de voorbereiding van (cultuur) subsidiebesluiten', *JBplus* 2022/1.

4 Kort en goed: hoe kan worden gekomen tot een set transparante selectiecriteria voor de Amsterdam Bis?

4.1 Om binnen de bestaande systematiek tot een juridisch zo robuust mogelijke subsidieverstrekking aan Amsterdam Bis instellingen te komen, moet zoveel mogelijk in overeenstemming met de schaarse rechtennorm worden gewerkt. Dat betekent in dit geval concreet dat een set transparante selectiecriteria moet worden vastgesteld. Daarover kan de AKr adviseren. De criteria moeten door het college worden opgesteld en bekendgemaakt worden, voordat zij worden toegepast.

4.2 Ons advies is in de verlening van de opdracht aan de AKr om te adviseren over de criteria, mee te geven dat het moet gaan om werkbare en toepasbare criteria die voldoende onderscheidend vermogen hebben. Hierbij valt te denken aan criteria als 'onvervangbaar vanuit cultureel en artistiek oogpunt' en 'de instelling beschikt over een aantoonbare internationale positie en geniet mondiaal aanzien'. Als gezegd, ligt voor de hand dat het college enkele kaders meegeeft, bijvoorbeeld over een voldoende pluriforme samenstelling van de Amsterdam Bis en een maximum aantal (soort) instellingen (denk aan een maximum aantal muziek- of dansgezelschappen) dat tot die Amsterdam Bis behoort. Daarvoor geldt dat deze kaders niet tot in detail beschreven hoeven te zijn, maar de AKr wel voldoende richting geven en dusdanig worden geformuleerd dat deze leiden tot een beperkt aantal (unieke) instellingen dat hieraan kan voldoen.[14] Bij het vaststellen van deze kaders (en dus aan het vaststellen van het bestedingsdoel van het beperkte budget), komt het college als subsidieverstrekker een grote mate van beleidsruimte toe.

4.3 Om de criteria zo goed mogelijk praktisch toetsbaar te maken, kan de AKr ook adviseren over een nadere passende operationalisering van de algemene toetsingscriteria. Dit betekent concreet dat de algemene criteria van een nadere uitwerking worden voorzien. Dat kan bijvoorbeeld in een toelichtend beoordelingskader.[15]

> Een criterium als 'de instelling beschikt over een aantoonbare internationale positie en geniet mondiaal aanzien' kan bijvoorbeeld voor (een gemaximeerd aantal) muziekgezelschappen worden voorgeschreven en nadere invulling krijgen door te bepalen dat die muziekgezelschappen moeten samenwerken binnen internationale netwerken van (gelijksoortige) gezelschappen. Ook kan worden gedacht aan muziekgezelschappen met zowel een groot landelijk als internationaal publieksbereik.

[14] Zie ook randnummer 2.5 en 2.6 van ons advies uit 2019.
[15] Vgl. het Beoordelingskader Basisinfrastructuur 2021-2024 voor de landelijke Bis. Zie hierover ook Hardy (2023), *a w* , p. 181.

4.4 Het college stelt dan na het advies van de AKr de definitieve criteria uiteindelijk op en vraagt de AKr vervolgens om aan de hand van deze criteria de Amsterdam Bis te vullen.

***