

Adviescommissie voor bezwaarschriften



De Commissie is onafhankelijk.
Zij adviseert het gemeentebestuur
van Delft over ingediende beroep-
en bezwaarschriften

Postadres:
Postbus 78
2600 ME Delft

Behandeld door:
M.G.O. de Lange
tel (015) 219 71 38
fax (015) 219 73 23

Advies van de Adviescommissie voor bezwaarschriften, Kamer III

Advies nummer: III-07-01

Delft, 13 maart 2007

Aan: burgemeester en wethouders van Delft

Bezwaarschrift van: de heer S. Daga, gemachtigde de heer mr. P.J.L.J. Duijsens (reclamant)

Gedateerd: 29 december 2006
Ontvangen op: 2 januari 2007

Besluit van: burgemeester en wethouders van Delft, namens deze ingediend door mr. G.C.W. Van der Feltz (hierna: verweerder)

Datum besluit: 28 november 2006
Datum bekendmaking: 29 november 2006

Onderwerp: intrekking en terugvordering subsidie ("waarderingsbijdrage")

Bijlagen: bijlage A (regelgeving)
bijlage B (verslag van de hoorzitting)
bijlage C (pleitnota [gemachtigde van] reclamant)

1. Aanleiding tot het bezwaarschrift; het verloop van de procedure

De gemeente heeft bij brief van 17 februari 2005 de heer Daga een "Bijdrage van waardering gondelproject 2005 tot en met 2007" toegezegd". In die brief is onder meer als nadere "voorwaarde" vermeld dat het project in de jaren 2005 tot en met 2007 op dezelfde schaal als 2004 gedurende het gehele toeristenseizoen van april tot en met oktober in die jaren moest worden gecontinueerd. In 2006 hebben de gondels niet gevaren. De gemeente heeft naar aanleiding daarvan de bijdrage (in "jaarschijven" toegekend voor de jaren 2005, 2006 en 2007) als één geheel, en als zijnde een subsidie in de zin van de subsidieregelen, ingetrokken. Dit met inbegrip van het jaar 2005, waarover wel is gevaren, alsmede voor het nog komende jaar 2007. In een tweede onderdeel van het besluit is een gedeeltelijke terugvordering vervat, namelijk alleen over 2006.

Reclamant heeft bij brief van 29 december 2006 bezwaar ingediend tegen bovengenoemd besluit.

2. Inhoud van het bezwaarschrift

Reclamant heeft op 29 december 2006 een bezwaarschrift ingediend, gericht tegen het besluit van 28 november 2006. Samengevat wordt het volgende aangevoerd:

Adviescommissie voor bezwaarschriften

- In 2005 heb ik gewoon volgens afspraak met de gondels gevaren en daarvoor ook de kosten gemaakt
- Met een terugvordering hoefde ik geen rekening te houden; de kosten zijn al uitgegeven.
- Het gaat hier om een voldoende mate van inspanning tot het laten varen van de gondels; dat in 2006 niet kon worden gevaren vanwege schade, is buiten mijn macht geweest. Dat betekent nog niet dat de waarderingsbijdrage kan worden teruggevorderd.
- Ik ben van plan volgend jaar (2007) weer te gaan varen; daarvoor heb ik al veel moeite gedaan, onder meer door het zelf verrichten van reparaties aan de gondels, en er veel kosten zijn gemaakt.

3. Inhoud van het verweerschrift

De gemachtigde van verweerder heeft een verweerschrift opgesteld. Ook heeft deze een nader verweerschrift opgesteld naar aanleiding van vragen van de voorzitter ter voorbereiding op de hoorzitting. Samengevat wordt het volgende aangevoerd:

- Er is sprake van beschikkingen, van subsidie en van subsidievoorwaarden.
- Reclamant heeft met het niet varen in 2006 een voorwaarde van de subsidie niet nageleefd; het niet varen is een omstandigheid die geheel voor zijn rekening komt; diensgevolge mag de gemeente de verleende subsidie "automatisch" en in zijn geheel over alle jaren intrekken.
- De gedeeltelijke terugvordering, waarbij over 2005 vooralsnog geen terugvordering plaats vindt, is gegrond op de discretionaire bevoegdheid daartoe, maar dit laat de (formele) intrekking als zodanig van de gehele subsidie onverlet.
- Reclamant moet redelijkerwijze begrepen hebben, dat hij geen overeenkomst aanging en dat hij dus - met de brief van 17 februari 2005 - een subsidiebeschikking in handen had.
- Het college heeft in weerwil van de bevoegdheidsbeperking uit de kaderverordening (ASV) gehandeld. Niet valt echter in te zien welke additionele voordelen of bescherming reclamant aan goedkeuring door de gemeenteraad achteraf zou kunnen ontfangen.

4. Hoorzitting

Voor het verslag van de hoorzitting wordt verwezen naar bijlage B.

5. Wettelijke voorschriften

Voor de beoordeling van het bezwaarschrift zijn met name de volgende wettelijke bepalingen van belang:

- de Algemene wet bestuursrecht (Awb): de artikelen 1:3, 4:1, 4:5, 4:21, 4:23, 4:35, 4:37, 4:46, 4:48, 4:57 en 6:2;
- de Algemene subsidieverordening gemeente Delft 2002 (ASV): de artikelen 1, 2, 3, 4, 5, en 8;
- de Subsidieverordening maatschappelijke activiteiten (SMA): de artikelen 2, 3, 10a, 11 en 15.

Voor de tekst van de vermelde artikelen wordt u verwezen naar bijlage A.

6. Ontvankelijkheid

De met elkaar samenhangende brieven van 16 februari 2005, 17 februari 2005 en 28 november 2006 zijn publiekrechtelijk van aard en moeten als (subsidie)beschikkingen worden aangemerkt in de zin van artikel 1:3 juncto de artikelen 4:21 en volgende Awb.

Naar ter hoorzitting door (de gemachtigde van) reclamant is aangegeven, moet het bezwaar van 29 december 2006 niet mede geacht worden de beschikkingen van 16 februari 2005 en 17 februari 2005 te betreffen. De ontvankelijkheid van een mogelijk bezwaar tegen (ook) die beschikkingen via artikel 6:11 Awb is daarmee niet in discussie en die beschikkingen staan daarmee onherroepelijk vast.

Het bezwaarschrift van 29 december 2006 betreft daarmee alleen de beschikking van 28 november 2006. Het bezwaarschrift is binnen de wettelijke termijn ingediend en kan ook overigens ontvankelijk worden geacht.

De Commissie neemt daarmee dus niet het primaire standpunt van reclamant over, dat het hier zou gaan om een privaatrechtelijke handeling, en dat het bezwaar in deze administratiefrechtelijke procedure daarom niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard.



7. Overwegingen

7.1 publiekrechtelijk karakter als (subsidie-)beschikkingen

De met elkaar samenhangende brieven van 16 februari 2005, 17 februari 2005 en 28 november 2006 zijn publiekrechtelijk van aard en moeten als (subsidie-)beschikkingen worden aangemerkt in de zin van artikel 1:3 juncto de artikelen 4:21 e.v. Awb.

7.1.1 het gesprek van 8 november 2004 en de brief van 16 februari 2005

De Commissie acht voldoende aannemelijk dat reclamant in het gesprek van 8 november 2004 de gemeente heeft verzocht om financiële steun voor het laten varen van gondels in de grachten van Delft. De beschikking van 16 februari 2005 is innerlijk tegenstrijdig; enerzijds wordt aan het gesprek de conclusie verbonden dat het zou gaan om -slechts- een "vraag om onderzoek naar subsidiemogelijkheden"; anderzijds wordt daarop in diezelfde brief ingegaan als zou het een niet volgens de (subsidie)regelen ingediende aanvraag betreffen, namelijk niet als schriftelijke aanvraag om subsidie, met voldoening aan daaraan te stellen vereisten. Zie in dit verband onder meer de artikelen 1:3 en 4:1 Awb, alsmede een aantal bepalingen daarover in de Algemene subsidieverordening voor de gemeente Delft (ASV) en in bijzondere subsidieverordeningen voor Delft, zoals in de Subsidieverordening maatschappelijke activiteiten (SMA). Niettemin moet aan dat gesprek, voorzover hier van belang, naar de mening van de Commissie worden aangemerkt als een "aanvraag" tot het nemen van een beschikking, zij het dan slechts als een mondelinge in plaats van schriftelijke aanvraag daartoe.

De Commissie acht het voorts voldoende aannemelijk dat het daarbij tussen reclamant en verweerder in dat gesprek ging om een verzoek om financiële steun in de sfeer van subsidieverlening, waarbij de wil van hen niet was gericht op het tot stand brengen van een privaatrechtelijke overeenkomst, en dat zo'n overeenkomst ook niet als zodanig is tot stand gekomen. Ook acht de Commissie voldoende aannemelijk dat het in dat gesprek met name ging om (een bijdrage van de gemeente) in de (aanloop)kosten van het gondelproject in 2004.

De wettelijke regelen van de Awb (en van de Delftse subsidieregelen) stellen aan een aanvraag de eis dat deze schriftelijk moet worden ingediend en moet voldoen aan een aantal vormvereisten. Hierop is hierna onder punt 8.1.2 verder ingegaan. Wel merkt de Commissie op dat in het tweede deel van de beschikking van 16 februari 2005 de als onjuist dan wel onvolledig bestempelde (aan)vraag ten onrechte niet verder in behandeling is genomen, doordat reclamant niet in de gelegenheid is gesteld zijn (aan)vraag overeenkomstig artikel 4:5 Awb aan te vullen. De Commissie ziet daarin aanleiding om verweerder in een aanbeveling in zijn algemeenheid de aandacht erop te vestigen dat bij "onvolledig" geachte aanvragen de aanvrager altijd eerst met inachtneming van artikel 4:5 Awb de gelegenheid moet krijgen zijn aanvraag naar behoren aan te vullen (zie onderdeel 10); eerder mag een onvolledige aanvraag niet buiten verdere behandeling worden gelaten.

De beschikking van 16 februari 2005 moet daarmee worden aangemerkt als een schriftelijke weigering een besluit te nemen, als bedoeld in artikel 6:2, aanhef en onder a, Awb. Niettegenstaande de mogelijk aan dat besluit klevende gebreken, staat dat besluit thans onherroepelijk vast, en heeft dit daarmee zogenoemde 'formele rechtskracht' gekregen.

7.1.2 het gesprek van 16 februari 2005 en de brief van 17 februari 2005

Naar uit de beschikking van 17 februari 2005 blijkt, en ter hoorzitting door reclamant (en verweerder) is bevestigd, heeft reclamant naar aanleiding van het niet honoreren van zijn aanvraag voor subsidie in de beschikking van die dag, diezelfde dag nog overleg gevoerd met de afdeling CKE van de gemeente. In dat gesprek heeft de gemeente naar mogelijkheden gezocht om reclamant toch financiële steun te geven. De gemeente heeft daarbij, naar de Commissie voldoende aannemelijk acht, aangegeven weliswaar nog steeds geen ruimte te zien voor een reguliere subsidie, maar wel mogelijkheden te zien in het toezeggen van een "waarderingsbijdrage"; dit zou dan niet meer voor de periode 2004 kunnen, maar wel voor de periode 2005 tot en met 2007; in overleg met reclamant zijn vervolgens, naar onder meer uit bij het procesdossier van dit bezwaar gevoegde raadsstukken naar voren komt, kennelijk aan de hand van een kostenplaatje, "jaarschijven" voor de jaren 2005, 2006 onderscheidenlijk 2007 bepaald, voor een toe te zeggen "waarderingsbijdrage" door de gemeente; die toezegging heeft vervolgens gestalte gekregen in de beschikking van 17 februari 2005.

Adviescommissie voor bezwaarschriften

De Commissie merkt op dat het hier bedoelde gesprek van 16 februari 2005 niet voorkomt in het chronologisch overzicht van verweerder in het verweerschrift, en daarover noch in het verweerschrift zelf, noch in het nadere verweerschrift, enigerlei inzichtelijke informatie is verstrekt. Ditzelfde ook niet ten aanzien van een aantal telefonische gesprekken van reclamant met de wethouder in de periode tussen 8 november 2004 en 16 februari 2005, welke blijkens het verhandelde ter hoorzitting wel zijn gevoerd. Ook ontbreekt naar de mening van de Commissie inhoudelijke informatie over het gesprek van 8 november 2004 in het verweerschrift zelf en in het nadere verweerschrift; dit ondanks uitdrukkelijk aan verweerder van de voorzitter van de Commissie gestelde vragen ter voorbereiding van de hoorzitting tot het verstrekken van volledige en inzichtelijke informatie over alle gesprekken tussen reclamant en de gemeente over deze kwestie; de beantwoording in het nadere verweerschrift: "Er zijn buiten die stukken geen relevante gesprekken gevoerd of opmerkingen gemaakt", blijkt daarmee dus onjuist. De Commissie meent daarom deze naar haar mening zo onvolledige en onjuiste informatie ten eerste te moeten betreuren.

Niettegenstaande dat, meent de Commissie in de overige stukken, waaronder de door de Commissie bij het procesdossier gevoegde raadsstukken, alsmede het verhandelde ter hoorzitting, voldoende grondslag te hebben kunnen vinden voor haar conclusies aangaande de gesprekken van 8 november 2004 en 16 februari 2005; dit temeer nu de beschikkingen van 16 februari 2005 en 17 februari 2005 zelf hier niet ter discussie staan.

De Commissie acht het voorts voldoende aannemelijk dat het gesprek van 16 februari 2005 tussen reclamant en de afdeling CKE als voortzetting kan worden beschouwd op het verzoek om financiële steun in het gesprek van 8 november 2004. In het gesprek van 16 februari 2005 werd dit met name toegespitst op een financiële bijdrage in de vorm van toezegging van een "waarderingsbijdrage", over de periode 2005 tot en met 2007, met een verdeling over "jaarschijven" voor 2005, 2006 en 2007, met als 'voorwaarden' een continuering op dezelfde schaal "als in 2004" en een inhoudelijke en financiële verantwoording uiterlijk 1 april 2008. Bij brief van 17 februari 2005 is de waarderingsbijdrage dienovereenkomstig toegezegd.

Ook acht de Commissie voldoende aannemelijk dat de wil van reclamant en de gemeente daarbij niet was gericht op het tot stand brengen van een privaatrechtelijke overeenkomst en dat deze ook niet als zodanig is tot stand gekomen. Dit in weerwil van de door de afdeling CKE aangegeven vorm als "waarderingsbijdrage" in plaats van als een (echte) "subsidie"; de afdeling CKE heeft daarbij naar de mening van de Commissie het oog gehad op het niet verstrekken van een van de reguliere subsidievormen volgens de bijzondere subsidieverordeningen en regelingen, zoals in dit geval zijn genoemd in de Subsidieverordening maatschappelijke activiteiten (SMA); dat de afdeling CKE in de ogen van de Commissie vervolgens een nogal onbenoemde en vage vorm als "waarderingsbijdrage" heeft voorgestaan, doet er op zichzelf niet aan af dat die afdeling, naar de mening van de Commissie, daarmee niet bedoeld heeft geheel buiten het publiekrechtelijke kader te treden naar een privaatrechtelijk kader. Wel ziet de Commissie aanleiding op dit punt een aanbeveling te doen (zie onderdeel 10).

Ook de omstandigheid dat reclamant ter uitbetaling jaarlijks een "factuur" moest indienen, doet daaraan naar de mening van de Commissie niet af; dit betreft een -naar de Commissie heeft begrepen al sedert jaren een gebruikt middel voor betalingsverkrijging door belanghebbenden en voor de betalingsverantwoording binnen de gemeente van dergelijke 'financiële bijdragen', zonder dit te zien als nota tot betaling voor (echte) aan de gemeente verrichte diensten of leveringen uit privaatrechtelijke overeenkomsten. Dit neemt niet weg dat de Commissie een dergelijke handelwijze met "facturen", bij verstrekkingen die wetstechnisch gezien, zoals hierna nog verder op in wordt gegaan, moeten worden aangemerkt als "subsidies", ten eerste onjuist vindt. De Commissie doet hierna dan ook een aanbeveling om een dergelijke handelwijze in de toekomst te voorkomen (zie onderdeel 10). Het gesprek van 16 februari 2005 is naar de mening van de Commissie vervolgens dienovereenkomstig ten grondslag gelegd aan de beschikking van 17 februari 2005. Het gesprek van 16 februari 2005 moet daarmee naar de mening van de Commissie worden aangemerkt als mondelinge (vervolg-)aanvraag voor de beschikking van 17 februari 2005.

In dat verband merkt de Commissie op het onwenselijk en onjuist te vinden dat de beschikking van 17 februari 2005 is afgegeven op basis van slechts een mondelinge in plaats van een schriftelijke aanvraag. Ingevolge artikel 4:1 Awb behoort een aanvraag schriftelijk te worden ingediend, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald. Een dergelijke uitzondering is in dit verband nergens in de subsidieregelen gemaakt. Dit ligt ook voor de hand, omdat zo'n uitzondering in feite alleen geschikt is voor 'simpele' vormen van aanvragen, wat zeker in subsidieverband niet het geval moet worden geacht; dit eens temeer vanwege de mogelijke consequenties in de subsidieregelen in de vorm van 'sancties' als subsidie-intrekkingen,

Adviescommissie voor bezwaarschriften

lagere vaststelling, e.d., mede in relatie tot de oorspronkelijk gedane aanvraag. Bij de subsidieregelen is daarom niet voor niets een schriftelijke aanvraag vereist, met inachtneming van een aantal vormvoorschriften en onder bijvoeging van voldoende informatie e.d. Bij een onvolledige aanvraag moet de aanvrager ingevolge artikel 4:5 Awb eerst in de gelegenheid worden gesteld zijn aanvraag aan te vullen, alvorens besloten kan worden de aanvraag niet in behandeling te nemen. Weliswaar mag een onvolledige aanvraag op zichzelf dan nog wel in behandeling worden genomen, maar dan zal het in het algemeen gaan om beperkte onvolkomenheden in of bij de aanvraag; genoegen nemen met slechts een mondelinge in plaats van schriftelijke aanvraag moet daartoe niet worden gerekend. De Commissie vindt het onbegrijpelijk dat dit laatste bij de beschikking van 17 februari 2005 wel is gebeurd. De Commissie acht het van belang om dit in zijn algemeenheid voor de toekomst te voorkomen en doet hiervoor dan ook een aanbeveling (zie onderdeel 10). In dit geval doet dit gebrek zich naar de mening van de Commissie des te sterker gevoelen, doordat de mondelinge aanvraag van reclamant ook niet anderszins op schrift is vastgelegd in de vorm van bijvoorbeeld gespreksverslagen of -notities. Op dit aspect van (on)volledige dossiervorming gaat de Commissie hierna in (zie onderdeel 7.2.3).

Artikel 4:21 Awb kent een zogenoemd 'materieel' subsidiebegrip. Hierdoor valt iedere vorm van "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 en diensten", onder het begrip "subsidie". Als "aanvrager" dient in dit geval, zoals hiervoor aangegeven, reclamant te aangemerkt. Ook is hiervoor al uiteengezet dat de Commissie van mening is dat het hier geen "betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen en diensten" betreft. De bij brief van 17 februari 2005 aan reclamant toegezegde "waarderingsbijdrage" moet naar de mening van de Commissie dan ook worden aangemerkt als "subsidie", en de brief van 17 februari 2005 als een (subsidie)beschikking. Die beschikking is, net als hiervoor is aangegeven over de beschikking van 16 februari 2005, definitief, en heeft daarmee eveneens "formele rechtskracht" verkregen; dit ondanks de daaraan mogelijk klevende gebreken, waaronder die inzake overschrijding van bevoegdheid waarop hierna onder 7.2.1 wordt ingegaan. Dit neemt niet weg dat de interpretatie en toepassing van de in de beschikking van 17 februari 2005 vermelde "voorwaarden" naar de mening van de Commissie rechtstreeks van invloed zijn op de reikwijdte van de beschikking van 28 november 2006, en daarmee in dat verband mede hier in bezwaar kan worden beoordeeld; op dat aspect wordt hierna dan ook in de onderdelen 7.2.4 tot en met 7.2.7 ingegaan, als onderdeel van de overwegingen over die laatste beschikking.

7.1.3 de brief van 28 november 2006: (publiekrechtelijke) beschikking inzake "subsidie"

In verband met het voorgaande behelst de brief van 28 november 2006 een (publiekrechtelijke) beschikking, en wel inzake "subsidie". Hierna zal daarop dan ook in die zin in de verdere overwegingen van dit advies worden ingegaan.

7.2 de beschikking van 28 november 2006; procedurele en inhoudelijke overwegingen

7.2.1 vereiste goedkeuring gemeenteraad: zowel voor besluit zelf als voor heroverweging daarover

Sedert 1 januari 2002 is de Algemene subsidieverordening gemeente Delft 2002 (ASV) van kracht. Hierin is, in aansluiting op de Awb, voor Delft een 'kaderregeling' van kracht voor alle als "subsidie" aan te merken verstrekkingen door de gemeente Delft. Dit met inbegrip van vóór het in werking treden van die verordening nog mogelijke subsidiëringen "zonder wettelijke grondslag" als bedoeld in bijvoorbeeld artikel 3:24, derde lid, onderdeel d, Awb; daardoor heeft die bepaling sedertdien voor Delft geen (zelfstandige) betekenis meer; zie in dit verband onder meer de artikelen 1 en 2 en de toelichting daarop van die verordening. Hierdoor moeten sedertdien alle verstrekte subsidies aan dat kader van de ASV voldoen. Bij de verstrekking van de onderhavige, als subsidie aan te merken, "waarderingsbijdrage" moet derhalve ook aan alle relevante bepalingen uit die kaderregeling worden voldaan. In zowel de subsidieverlening van de "waarderingsbijdrage" als in de onderhavige intrekking daarvan, alsmede in de daarover bij het procesdossier gevoegde raadsstukken, lijkt de ASV in feite echter geheel over het hoofd te zijn gezien. Zo wordt in die stukken bijvoorbeeld als wettelijke grondslag gewezen op artikel 3:24, derde lid, onderdeel d, Awb, hoewel die bepaling door de ASV voor Delft in feite is ingehaald. Daarmee lijkt ook de bevoegdheidsbeperking van artikel 8 van de ASV over het hoofd gezien.

In artikel 8 van de ASV is de bepaling opgenomen dat een besluit van het college voor subsidie voor meer dan een jaar, de goedkeuring behoeft van de gemeenteraad; bijkens de toelichting op dat artikel heeft de gemeenteraad de "beslissing" daarover aan zich voorbehouden.

Adviescommissie voor bezwaarschriften

Noch bij het besluit tot subsidieverlening, noch bij het onderhavige besluit tot intrekking daarvan, is die bepaling nageleefd. Met nadruk wijst de Commissie erop, dat ook voor het komende heroverwegingsbesluit over het bezwaar tegen het intrekkingbesluit geldt dat het besluit van het college daarover de goedkeuring behoeft van de gemeenteraad; zonder die goedkeuring is het besluit niet rechtsgeldig genomen.

Het betreft hier een essentiële bevoegdheidsbepaling, die bij eventueel beroep op de rechter door hem zonodig "ambtshalve" zal worden beoordeeld en toegepast, als zijnde een regeling van zogenoemde "openbare orde"; het niet in acht nemen van die bevoegdheidsbeperking kan dan ook leiden tot vernietiging van het niet goedgekeurde besluit door de rechter, met alle gevolgen van dien.

In het onderhavige geval gaat het om een besluit over een 'discretionaire' bevoegdheid tot subsidieverlening; dit bijvoorbeeld in tegenstelling tot een geheel krachtens de regelgeving "gebonden" besluit, dat ook bij goedkeuring door de gemeenteraad geen andere inhoud meer zou kunnen krijgen. Mede hierdoor heeft reclamant in dit geval naar de mening van de Commissie en in tegenstelling tot die van verweerder, 'procesbelang' bij het volgen van de juiste route van het besluit, met óók een goedkeuringsbeslissing door de gemeenteraad. Het kan voor hem immers wel degelijk verschil maken ten opzichte van een besluitvorming door alléén het college. Weliswaar moet eerst het college een besluit nemen over het besluit dat vervolgens aan de gemeenteraad ter goedkeuring zal worden voorgelegd; de gemeenteraad kan hierover niet geheel zelfstandig een besluit nemen; in het samenspel tussen de gemeenteraad en het college kan het echter uiteindelijk wel zo zijn dat er sprake is van een betere uitkomst; dit als gevolg van een samenspel tussen gemeenteraad en college, met name indien het college een door de gemeenteraad gewenste verandering van het besluit ten gunste van reclamant zou overnemen; net als bij 'procesbelang' in zijn algemeenheid, is daarbij niet van belang wat de mate van kans van slagen daarvan is in het concrete geval. Hierbij past naar de mening van de Commissie overigens een eigen, inhoudelijke besluitvorming door de gemeenteraad.

De uitkomst van de heroverweging behoort naar de mening van de Commissie, in ieder geval in dit geval, minimaal zodanig te zijn dat reclamant daarmee niet in een nadeliger positie komt dan hij zonder zijn bezwaar zou zijn uitgekomen; daarbij gaat het om het eindresultaat van de heroverweging en mag dit, voor zover het dit geval betref, niet zo worden opgevat dat dit een beperking van de omvang van de onderhavige in beginsel te plegen 'volledige heroverweging' zou leiden. Anders dan verweerder kennelijk meent, betekent dit dat een aantal onderdelen waarop in het verweer met een verwijzing naar een mogelijk slechtere positie niet is ingegaan, naar de mening van de Commissie wel bij die volledige heroverweging moeten worden betrokken. Voorkomen van een slechtere positie van reclamant dient naar de mening van de Commissie te worden voorkomen door het heroverwegingsbesluit zelf.

Aangezien het college haar besluit tot intrekking van de subsidie als opgenomen in de beschikking van 28 november 2006 niet aan de gemeenteraad ter goedkeuring heeft voorgelegd en die goedkeuring dus ook niet is gegeven, dient het besluit naar de mening van de Commissie alleen al daarom in bezwaar bij heroverweging te worden herroepen. Dit kan naar de mening van de Commissie alleen anders komen te liggen als het college alsnog, en uiterlijk vóór het heroverwegingsbesluit, het onderhavige primaire besluit alsnog ter goedkeuring aan de gemeenteraad voorlegt en de gemeenteraad die goedkeuring verleent. De beoordeling van de bevoegdheid dient volgens de Commissie ook zonder uitdrukkelijk beroep daarop in het bezwaarschrift te gebeuren, uit hoofde van een hier aan de orde zijnde 'volledige heroverweging'; dit temeer nu het hier gaat om een essentiële bevoegdheidsoverschrijding die van "openbare orde" is, en die daarmee ook zelfstandig kan worden getoetst door de rechter in een eventuele vervolprocedure.

De Commissie merkt op dat in het geval het college het besluit tot heroverweging (en eventueel nog het besluit tot intrekking) ter goedkeuring aan de gemeenteraad zal voorleggen, het verweer in dat geval mede beschouwd kan worden namens de gemeenteraad te zijn gevoerd.

7.2.2 SMA als 'sluitende' subsidieregeling voor beleidsterrein 'toerisme'; geen ruimte daarnaast

In artikel 3 van de ASV is aangegeven voor welke beleidsterreinen subsidies kunnen worden verstrekt. In artikel 4 is vastgelegd dat voor (een deel van) een beleidsterrein afzonderlijke (bijzondere) subsidieverordeningen of beleidsregels kunnen worden vastgesteld.

Blijkens het nadere verweerschrift moet de onderhavige "waarderingsbijdrage" geacht worden verleend te zijn op het beleidsterrein "toerisme".

Adviescommissie voor bezwaarschriften

Op het beleidsterrein toerisme is een afzonderlijke (bijzondere) subsidieverordening vastgesteld, namelijk de Subsidieverordening maatschappelijke activiteiten (SMA); dit blijkt uit artikel 2 van die verordening. Uit artikel 3 van die verordening lijkt de bedoeling naar voren te komen dat die verordening als 'sluitende regeling' zou hebben te gelden op het werkingsgebied van de SMA, waaronder toerisme, waarbij het tot de bevoegdheid van de gemeenteraad zou behoren anders te beslissen. In dit geval lijkt zo'n beslissing tot (gedeeltelijk) niet van toepassing zijn van die verordening, voorzover hier van belang, niet door de gemeenteraad te zijn genomen.

Het besluit tot toekenning van de onderhavige "waarderingsbijdrage" lijkt desondanks niet met inachtneming van de SMA te zijn genomen, dit lijkt de Commissie daarmee niet in overeenstemming met het kennelijke 'sluitende' karakter van de SMA te zijn gedaan. Daarmee lijkt er voor dit beleidsterrein voor het college geen ruimte meer om zelf nog naast die verordening anderszins tot subsidieverlening op het terrein van toerisme te kunnen besluiten. Overigens was dit mogelijk ook al zo vóór de invoering van de ASV. Ook merkt de Commissie op, dat de SMA naast meer inhoudelijke bepalingen in artikel 15 een overeenkomstige bevoegdheidsbeperking van het college kent voor subsidies voor meer dan een jaar, net zoals in artikel 8 van de ASV.

Het besluit tot (zelfstandige) verlening van de subsidie door het college in de vorm van een "waarderingsbijdrage", naast en los van de SMA, lijkt daarmee op gespannen voet te staan. Dat besluit is echter op zichzelf definitief geworden en als zodanig hier niet in discussie. Dit neemt niet weg dat de Commissie hierin meer in zijn algemeenheid aanleiding ziet tot een tweetal aanbevelingen (zie onderdeel 10)

Verder merkt de Commissie op, dat er ook anderszins en niet indirect via (de heroverweging over) het onderhavige besluit tot intrekking van de subsidie sprake mag zijn van verslechtering van de positie van reclamant door zijn bezwaar; dit ook al vanwege de hier van toepassing te achten algemene beginselen van behoorlijk bestuur als het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

7.2.3 (on)zorgvuldige voorbereiding van het besluit; (on)zorgvuldige 'dossiervorming'

Bij de voorbereiding van een besluit dient het bestuursorgaan de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen te vergaren; dit is neergelegd in artikel 3:2 Awb.

In het onderhavige besluit tot intrekking van de subsidie speelt daarbij naar de mening van de Commissie mee, dat de verlening daarvan heeft plaatsgevonden zonder schriftelijke en toereikende aanvraag daartoe (zie hiervoor onder 3.1.2). Daardoor komt een belangrijk gewicht te liggen bij de -slechts- mondelinge aanvraag c.q. aanvragen in de gesprekken tussen reclamant en de gemeente van 8 november 2004 en 16 februari 2005.

In dit geval is er niet alleen geen sprake van de hier in feite vereiste schriftelijke aanvraag voor een subsidie, maar heeft verweerder die gesprekken zelf ook nog eens op geen enkele wijze schriftelijk vastgelegd. Zo zijn er bijvoorbeeld geen gespreksverslagen of -notities gemaakt (en is verweerder ook niet voornemens daarover thans nog zo goed mogelijk schriftelijke vastlegging te doen). Hierdoor komt naar de mening van de Commissie een zorgvuldige voorbereiding als bedoeld in artikel 3:2 Awb nadrukkelijk in gevaar.

De Commissie acht daarbij sprake van strijdigheid met het beginsel van 'zorgvuldige dossiervorming' zoals dat mede kan worden afgeleid uit artikel 7:4, derde lid, Awb. De Commissie merkt in dit verband in het bijzonder op, dat een 'onzorgvuldige dossiervorming' er onder omstandigheden naar haar mening toe zou kunnen leiden dat er in de 'bewijslast' een verschuiving plaatsvindt in het voordeel van een belanghebbende, welke enigszins vergelijkbaar is met een 'omkering van de bewijslast'. Het kan dan redelijk zijn die lezing van een belanghebbende dan in eerste instantie voldoende aannemelijk gemaakt te achten, waarbij het vervolgens aan het bestuursorgaan kan zijn om een andere, nadeliger lezing daartegenover aannemelijk te maken, in plaats van anders mogelijk meer een 'loutere ontkenning' van belanghebbende's lezing, bijvoorbeeld als 'bij gebrek aan wetenschap'. Een goede en zorgvuldige dossiervorming kan daardoor des te meer van belang worden geacht. De Commissie ziet hierin aanleiding tot het doen van een aanbeveling op dat punt (zie onderdeel 10).

7.2.4 uitleg 'voorwaarden' in de beschikking van 17 februari 2005: algemeen

De uitleg van de 'voorwaarden' in de beschikking van 17 februari 2005 heeft rechtstreeks gevolgen voor de beoordeling van de reikwijdte en juistheid van de intrekkingbeschikking van 28 november 2006; een uitleg

Adviescommissie voor bezwaarschriften

daarvan moet daarom mede bij de beoordeling van het bezwaar over de onderhavige intrekkingbeschikking worden betrokken; dit ondanks dat de beschikking van 17 februari 2005 op zichzelf genomen definitief is.

Het betreft daarbij naast de voorwaarde tot het uiterlijk 1 april 2008 indienen van een inhoudelijke en financiële verantwoording, met name het continueren van het gondelproject in de jaren 2005 tot en met 2007 op dezelfde schaal als in 2004. Daarbij gaat het ook om een beoordeling in hoeverre er sprake is van "jaarschijven", met beoordeling van een voldoen aan die laatste voorwaarde per jaarschijf of als één geheel; verder betreft het daarbij de beoordeling of er sprake is van een soort 'inspanningsverplichting' of 'resultaatsverplichting'.

De brief van 17 februari 2005 behelst naar de mening van de Commissie, anders dan verweerder meent, geen "intrekking" van de brief van 16 februari; enerzijds omdat dit nergens in de brief van 17 februari 2005 zo uitdrukkelijk is vermeld; anderzijds omdat de brief van 16 februari inhoudelijk een andere periode bestrijkt (2004) en een oordeel binnen de subsidieregelen, terwijl de brief van 17 februari 2005 betrekking heeft op de periode 2005 tot en met 2007, met de toezegging van een "waarderingsbijdrage" die bedoeld was "buiten de subsidieregelen om".

De desbetreffende "voorwaarden" zijn door verweerder dan ook in oorsprong niet bedoeld om te gelden als 'subsidievoorwaarden'. Het ligt daarbij voor de hand dat reclamant die voorwaarden als ontvanger van die brief dan vervolgens heeft mogen opvatten overeenkomstig de oorspronkelijke bedoeling van verweerder, en daarnaar dan vervolgens ook heeft mogen handelen. Ook anderszins heeft reclamant deze voorwaarden, niet anders behoeven op te vatten. De Commissie deelt niet het standpunt in het nadere verweerschrift, als moest reclamant "redelijkerwijze begrepen hebben, dat hij (...) dus - met de brief van 17 februari 2005 - een subsidiebeschikking in handen had". Hiervoor heeft de Commissie in onderdeel 7.1.2 al aangegeven niettemin van mening te zijn dat al met al wel nog in een publiekrechtelijk kader is gebleven.

De toezegging van de "waarderingsbijdrage" bij de brief van 17 februari 2005 kan, objectief en wettelijk gezien, naar de mening van de Commissie worden beschouwd als een beschikking tot subsidieverlening in de zin van onder meer de artikelen 4:29 e.v. Awb; de daarbij gestelde 'voorwaarden' kunnen in verband daarmee worden aangemerkt als 'subsidievoorwaarden'.

Dit neemt niet weg dat die voorwaarden door die wettelijke karakterisering naar de mening van de Commissie niet zwaarder mogen worden uitgelegd en toegepast dan reclamant redelijkerwijs meer in algemene zin uit die "voorwaarden" had hoeven te begrijpen; dit uit hoofde van het rechtszekerheidsbeginsel en wellicht meer nog vanwege het vertrouwensbeginsel. Uit dien hoofde hoort die bestempeling tot subsidievoorwaarden voor reclamant geen extra en zwaardere verplichtingen te doen ontstaan dan zonder die karakterisering redelijkerwijs het geval mocht worden geacht. De Commissie ziet op dat punt echter in het onderhavige geval in praktische zin, voorzover hier van belang, geen verschil.

De uitleg van die voorwaarden behoort daarmee naar de mening van de Commissie op allebei de bovenbedoelde punten plaats te vinden volgens een uitleg naar 'normale' opvattingen en 'gebruikelijke' toepassing; in de eerste plaats betreft het de vraag of het hier, hoewel niet in privaatrechtelijke zin, gaat om een soort 'inspanningsverplichting', dan wel dat het hier, zoals verweerder heeft aangegeven, in feite zou gaan om een soort 'resultaatsverplichting'; daarnaast betreft het de vraag of hier al dan niet een 'jaarschijfsgewijze' beoordeling het meest voor de hand ligt. De Commissie heeft geen aanwijzingen dat aan reclamant een andere uitleg van die voorwaarden, bijvoorbeeld uit de met hem gevoerde gesprekken, redelijkerwijze duidelijk heeft mogen zijn; zo is het bijvoorbeeld niet aannemelijk gemaakt dan wel anderszins gebleken dat er in die gesprekken afwijkende toezeggingen zijn gedaan of daaraan redelijkerwijs andere uitleggen dan die 'normale' mochten worden verbonden.

7.2.5 uitleg voorwaarden: soort inspannings- of resultaatsverplichting?

De 'voorwaarde' van het continueren van het gondelproject in de jaren 2005 tot en met 2007 op dezelfde schaal als in 2004 valt naar de mening van de Commissie in feite uiteen in twee delen: enerzijds als 'projectomschrijving', als in zijn algemeenheid het geval is bij subsidies, namelijk voor wat betreft "het gondelproject in de jaren 2005 tot en met 2007"; anderzijds kan het gedeelte "continuering ... op dezelfde schaal als in 2004" wettetechnisch worden 'gestickerd' als (subsidie)verplichting in de zin van artikel 4:37, eerste lid, onderdeel a, Awb.

Een 'normale' uitleg en 'gebruikelijke' toepassing als bedoeld in het vorige onderdeel brengt naar de mening van de Commissie in dit geval mee, dat hier sprake is van een soort 'resultaatsverplichting', in plaats van

Adviescommissie voor bezwaarschriften

een soort 'inspanningsverplichting' als door reclamant op wordt gedoeld. Indien in enig jaar het project dan niet volgens de projectomschrijving en een daarbij gestelde nadere verplichting wordt uitgevoerd, wordt naar de mening van de Commissie, ook niet via een opvatting als niet specifieke subsidievoorwaarde maar meer in zijn algemeenheid als "voorwaarde" bezien, aan de desbetreffende voorwaarde voldaan. Slechts in bijzondere gevallen zou dit afhankelijk van de omstandigheden anders kunnen zijn en de subsidie ondanks het niet doorgaan van een project toch geheel of gedeeltelijk kunnen worden behouden of verstrekt; in dit geval acht de Commissie daartoe echter geen bijzondere omstandigheden aanwezig.

7.2.6 uitleg voorwaarden: jaarschijfsgewijze benadering of één geheel van drie jaren?

Een 'normale' uitleg en 'gebruikelijke' toepassing als bedoeld in het vorige onderdeel brengt naar de mening in dit geval mee, dat hier een 'jaarschijfsgewijze' beoordeling dient plaats te vinden. Weliswaar is de toezegging op zichzelf gedaan voor een periode van drie achtereenvolgende jaren, maar dit is bij subsidiering e.d. geen onbekend verschijnsel. In de subsidieverlening is ook niet één geheel bedrag over alle drie die jaren tezamen genoemd, met een betalingswijze in gedeelten per jaar, maar juist over uitdrukkelijk zo ook genoemde, min of meer aparte, "jaarschijven". Een jaarschijfsgewijze benadering is ook in andere gevallen van een meerjarige subsidie meestal, zo al niet steeds, het geval. Het is ook erg vóór gaand om de subsidiering over een eerder of later jaar mede terug te draaien als in enig jaar in zo'n reeks een project niet of niet overeenkomstig de projectomschrijving en eventuele nadere verplichtingen daaromtrent heeft plaatsgevonden. De kosten waarop de subsidie ziet zullen dan immers voor een eerder jaar gewoon volledig zijn gemaakt, respectievelijk voor een komend jaar nog worden gemaakt; dan ligt verstrekking in zoverre ook voor de hand en is die, ook via een meer 'beleidsmatige' benadering hiervan in deze bezwaarprocedure, het meest redelijke te noemen.

Ook het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel brengt dit in dit geval naar de mening van de Commissie mee. Een intrekking van de subsidie over alle drie de in die periode gelegen jaarschijven, zoals verweerder van mening is, wijst de Commissie dan ook nadrukkelijk van de hand.

7.2.7 toepassing van die uitleg over de hier betrokken jaren

Voor wat betreft het jaar 2005 acht de Commissie geen reden om tot intrekking van de subsidie over te gaan; naar als vaststaand mag worden aangenomen, heeft het project in dat jaar overeenkomstig de projectomschrijving en nadere verplichting daarover plaatsgevonden.

Over het jaar 2006 staat vast dat het project niet in die zin heeft plaatsgevonden; intrekking en terugvordering van de reeds verleende en verstrekte subsidie ligt dan voor de hand; er zijn naar de mening van de Commissie geen bijzondere redenen om daarvan in dit geval af te zien. Ook via de benadering als "voorwaarde" meer in zijn algemeenheid, zou die conclusie hier naar de mening van de Commissie het geval behoren te zijn.

Over het jaar 2007 hoort naar de mening van de Commissie niet op voorhand intrekking (en geen verstrekking) plaatsvinden. Dit zou naar de mening van de Commissie alleen kunnen als er met zekerheid sprake zou zijn van het niet of niet geheel zullen plaatsvinden in 2007 van de activiteiten waarvoor subsidie is verleend; dit op grond van artikel 4:48, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Awb. Het gaat daarbij dus volgens de Commissie om méér dan slechts een 'gegronde reden' als bedoeld in artikel 4:35, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Awb.; dit is ook logisch, omdat hier een subsidieverlening en -verstrekking al heeft plaatsgevonden, en daarmee veelal al werkzaamheden zijn verricht en kosten gemaakt. Ook volgt dit hier naar de mening van de Commissie uit het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

In dit geval motiveert verweerder de intrekking over 2007 met bijvoorbeeld volgens het verweerschrift "een aanmerkelijke kans" dat het project in 2007 niet (weer) naar behoren zal worden uitgevoerd; dit is in het licht van het voorgaande naar de mening van de Commissie als motivering echter ontoereikend. Ook komt in het intrekkingbesluit als motivering de passage voor "U hebt ons in het overleg van 22 augustus 2006 en in uw brief van 11 oktober niet overtuigd dat het aannemelijk is dat er in 2007 wordt gevaren". Dit acht de Commissie in dit verband een niet passende 'omkering van de bewijslast'.

Dit neemt niet weg dat zo'n intrekking voor ook 2007 nog in beeld zou kunnen komen op het moment van het nemen van het heroverwegingsbesluit op het onderhavige bezwaarschrift; in dit geval dient die heroverweging, niettegenstaande het subsidie karakter, maar mede vanwege het nog steeds lopen van de subsidieperiode, gewoon volgens de hoofdregel, te gebeuren, dat wil zeggen met toetsing 'ex nunc'. Dan zijn dus mede de feiten en omstandigheden ten tijde van dat heroverwegingsbesluit van belang. Naar verwachting zal dat moment tegen die tijd gelegen zijn in de periode waarin het 'toeristenseizoen' 2007 al is

Adviescommissie voor bezwaarschriften

begonnen, en dan zou er dus ook al voldoende zicht op het 'varen met de gondels als in 2004' moeten zijn. Daarbij gaat het naar de mening van de Commissie overigens, naar aanleiding van een daarover gemaakte opmerking van de zijde van reclamant ter hoorzitting, redelijkerwijze om een toerekening van de vaaractiviteiten uit de laatste maanden van 2004 naar het gehele toeristenseizoen van april tot en met oktober van de jaren 2005, 2006 en 2007.

Wel merkt de Commissie op, dat reclamant voor het jaar 2007 een reële kans behoort te worden gegund om te laten zien of het project voor dat jaar overeenkomstig de omschrijving daarvan en de nadere verplichting daarbij plaatsvindt. Daarbij gaat het naar de mening van de Commissie niet aan om reclamant al op voorhand dat uitzicht op (weer) een subsidiejaarschijf over 2007 te ontfangen, zoals thans kennelijk wel is gebeurd. Het mag daarbij naar de mening van de Commissie zeker niet zo zijn dat het op voorhand daarmee weigeren van dat subsidiedeel prohibitief zou uitwerken voor het daadwerkelijk plaatsvinden van het project; dan is in feite van een 'self-fulfilling prophecy' sprake. Dit is naar de mening van de Commissie in strijd met de door de toezegging bij reclamant gewekte verwachting, en daarmee met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Alsdan zou dit er naar de mening van de Commissie toe kunnen leiden, dat dan ondanks een niet varen in 2007 daardoor niettemin een zoal niet gehele, dan toch tenminste gedeeltelijke verstrekking van het toegezegde subsidiedeel over die "jaarschijf" voor 2007 geboden zou kunnen zijn; dit bijvoorbeeld naar rato van de bij een alsdan daardoor niet varen in 2007 niettemin over dat jaar gemaakte kosten. Van de zijde van reclamant is ter hoorzitting echter de stellige verwachting geuit dat de gondels in 2007 "in ieder geval" weer zullen gaan varen; de Commissie gaat er dan ook maar vanuit dat dit mogelijke probleem van een in haar ogen onjuiste 'aanzegging' door verweerder aangaande een niet te verwachten "jaarschijf" voor 2007, zich daardoor in de praktijk niet zal voordoen.

7.2.8 verhouding van de (gehele) intrekking tot de (gedeeltelijke) terugvordering

De beschikking van 28 november 2006 kent twee besluitonderdelen, namelijk een besluit tot algehele intrekking van de verleende subsidie (over alle jaren, 2005, 2006 en 2007) en een besluit tot gedeeltelijke terugvordering (wel het reeds uitgekeerde bedrag over 2006, maar niet over het jaar 2005 - en in feite ook alvast geen verstrekking meer voor het jaar 2007). Blijkens het verhandelde ter hoorzitting richt het bezwaarschrift zich tegen beide onderdelen.

De Commissie stelt voorop, dat het besluit tot intrekking kan worden gebaseerd op artikel 4:48 Awb. Dit artikel maakt het echter ingevolge het tweede lid, laatste zinsnede, daarvan volgens de Commissie zeer wel mogelijk om zo'n intrekking bij een subsidie voor meerdere jaren ook slechts gedeeltelijk plaats te doen vinden, in plaats van "automatisch" voor het geheel, als verweerder kennelijk voorstaat voor wat betreft de 'officiële' intrekking; dit zowel met mogelijke beperking van de terugwerkende kracht van de intrekking tot slechts een deel van het verleden, als tot het geheel of gedeeltelijk niet mede intrekken voor de toekomst, of tot een combinatie daarvan. Dat artikel laat het volgens de Commissie zelfs toe om zonodig in de loop der tijd meerdere malen achtereenvolgende intrekkingen te doen. Daarnaast bestaat er nog altijd de mogelijkheid tot zonodig een lagere subsidievaststelling achteraf op grond van artikel 4:46, tweede lid, Awb. Dit laatste zou bijvoorbeeld achteraf in dit geval in beeld kunnen komen indien niet aan de voorwaarde tot een inhoudelijke en financiële verantwoording over het project uiterlijk op 1 april 2008 zou zijn voldaan.

Het besluit tot terugvordering bevat naar de mening van de Commissie ten onrechte, althans overbodig, een beperking inzake het (vooral nog) niet terugvorderen over het jaar 2005. Een dergelijke beperking, met het tot de regelen over intrekking behorende artikel 4:48, tweede lid, Awb als door verweerder daartoe aangevoerde grondslag, hoort naar de mening van de Commissie echter thuis in het 'hoofdbesluit' tot intrekking zelf, en niet in het besluit tot terugvordering, dat hier feitelijk als een afgeleide van het besluit tot intrekking zou kunnen worden gezien.

Ook is daarbij naar de mening van de Commissie in wezen sprake van een soort hinken op twee gedachten, één tot algehele intrekking, inclusief 2005 (en 2007) en één tot niet-terugvordering over 2005, maar wel over 2006.

Naar de mening van de Commissie moet daarbij echter een keuze worden gemaakt in het kader van het besluit tot intrekking, namelijk:

- óf wel als één geheel intrekken, maar dan ook mede als één geheel terugvorderen over 2005 (+ niet verstrekken voor 2007),
- óf wel alleen intrekken over 2006 (en eventueel ook 2007), maar níet ook intrekken over 2005, en dan dus ook zuiver daardoor vervolgens niet een terugvorderen over 2005.

Adviescommissie voor bezwaarschriften

Naar de mening van de Commissie hoort in dit geval dus die laatste keuze te worden gemaakt, overeenkomstig hetgeen hiervoor door de Commissie is overwogen.



Ook merkt de Commissie in dit verband op, dat een keuze voor het besluit tot intrekking in plaats van voor het besluit tot terugvordering in dit verband ook uit andere hoofde voor de hand ligt, namelijk doordat de bevoegdheidsbeperking van artikel 8 ASV, als hiervoor is besproken, wellicht alleen geldt voor het besluit tot intrekking van de onderhavige meerjarige subsidie, en niet voor het terugvorderingsbesluit als zodanig; alsdan is er ook een aan te wijzen procesbelang voor reclamant om die, in de ogen van de Commissie juiste, werkwijze te volgen.

Ook merkt de Commissie op, dat zo'n algehele intrekking als door verweerder wordt voorgestaan, ook in formele zin de aan de beschikking van 17 februari gekoppelde voorwaarden dan met terugwerkende kracht teniet doet; dit bijvoorbeeld dus ook wat betreft de voorwaarde tot een inhoudelijke en financiële verantwoording uiterlijk 1 april 2008. Hierdoor zou een onduidelijke situatie kunnen ontstaan, bijvoorbeeld met het oog op en anders volgens de gewone weg nog te plegen vaststelling van de subsidie achteraf.

Verder merkt de Commissie op dat de onderhavige bevoegdheid tot terugvordering volgens haar al zelfstandig voortvloeit uit de (civielrechtelijke) bepalingen inzake 'onverschuldigde betaling', en dat het door verweerder in dat verband genoemde artikel 4:57 Awb die bevoegdheid niet zelfstandig creëert, maar daaraan wel een verjaringstermijn verbindt; dit niettegenstaande dat een besluit om over te gaan tot zodanige civielrechtelijke (terug)vorderingen in dit verband, vanwege zijn samenhang met de subsidieverlening, naar de mening van de Commissie een publiekrechtelijk karakter heeft, met daarmee een dienovereenkomstige administratiefrechtelijke rechtsbescherming van bezwaar en beroep.

Het bezwaarschrift richt zich mede tegen het besluit tot (gedeeltelijke) terugvordering. Reclamant mag daarbij in ieder geval niet in een slechter positie komen dan zonder zijn bezwaar. Het niet terugvorderen over 2005 hoort echter naar hetgeen de Commissie hiervoor heeft uiteengezet thuis in het besluit tot intrekking, door de terugwerkende kracht van die intrekking te beperken tot 1 januari 2006. Het betreft hier volgens de Commissie in dit verband in feite een wezensvreemd element als het gaat om een besluit tot terugvordering c.q. invordering.

7.2.9 overige bezwaargronden en feiten en omstandigheden

Hetgeen door reclamant verder nog is aangevoerd, geeft naar de mening van de Commissie geen aanleiding tot herroeping van het bestreden besluit op nog andere gronden dan hiervoor al is overwogen; ook is dit de Commissie niet anderszins gebleken.

8. Conclusies

Met betrekking tot het besluit tot intrekking van 28 november 2006 is de Commissie al met al van mening dat daarin in ieder geval geen terugwerkende kracht behoort te zitten tot 1 januari 2005. Wel mag daaraan terugwerkende kracht worden verleend tot 1 januari 2006. Het hangt van de feiten en omstandigheden ten tijde van het heroverwegingsbesluit af, of daarin ook een intrekking voor de "jaarschijf" voor het jaar 2007 mag worden opgenomen.

Ook is dat besluit volgens de Commissie met overschrijding van bevoegdheid door (c.q. namens) het college genomen, nu dit besluit ten onrechte niet is goedgekeurd door de gemeenteraad. Dat besluit dient naar de mening van de Commissie daarom te worden herroepen.

Bij heroverweging dient de werking van de algehele intrekking te worden beperkt tot een gedeeltelijke, namelijk alleen over 2006 en mogelijk ook over 2007, zoals hiervoor is aangegeven. Ook daarom dient het besluit tot intrekking naar de mening van de Commissie te worden herroepen.

Dit laat onverlet een mogelijke intrekking op een moment ná het heroverwegingsbesluit, als dan in het verdere verloop van 2007 alsnog niet aan de subsidievoorwaarden blijkt te zijn voldaan. Ook laat dit onverlet een mogelijk lagere vaststelling van de subsidie met betrekking tot de jaren 2005 en/of 2007, indien achteraf niet aan de voorwaarde tot een inhoudelijke en financiële verantwoording uiterlijk 1 april 2008 blijkt te zijn voldaan.

Adviescommissie voor bezwaarschriften

Met betrekking tot het besluit tot terugvordering is de Commissie van mening dat dat besluit op zichzelf intact kan blijven, zij het dan dat het daarin opgenomen besluit tot het niet, althans vooralsnog niet terugvorderen over 2005 hoort te volgen uit het besluit tot intrekking.

Het bezwaar van reclamant is daarmee naar e mening van de Commissie gedeeltelijk gegrond.

De Commissie merkt hierbij nogmaals op, dat het nu te nemen heroverwegingsbesluit op het bezwaar naar haar mening de goedkeuring behoeft van de gemeenteraad, met een inhoudelijke besluitvorming daarover door de gemeenteraad.

9. Advies

In verband met het voorgaande adviseert de Commissie u het bezwaar van reclamant gedeeltelijk gegrond te verklaren, het betreden besluit d.d. 28 november 2006 (tot intrekking) te herroepen en dit in heroverweging te vervangen door een besluit met inachtneming van hetgeen de Commissie hiervoor heeft aangegeven.

10. Aanbevelingen

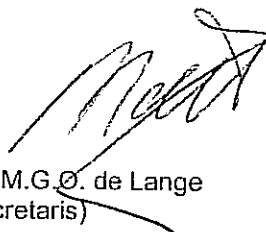
De behandeling van het onderhavige bezwaarschrift geeft de Commissie aanleiding tot het doen van de volgende aanbevelingen:

- Nagaan in hoeverre er bij de subsidieregelen op een aantal beleidsterreinen sprake is van zodanig 'sluitende' bijzondere (speciale) subsidieverordeningen, dat er op die beleidsterreinen geen ruimte meer aanwezig moet worden geacht om als college "buiten die (speciale) subsidieregelen om", en zonder besluit van de gemeenteraad daartoe, nog financiële bijdragen als de onderhavige "waarderingsbijdrage" te verstrekken; voorts waarborgen dat er op die beleidsterreinen dan ook geen zelfstandige vertrekking meer door of namens het college plaatsvindt van een als "subsidie" aan te merken financiële bijdrage van de gemeente.
- In die gevallen dat er nog wel ruimte aanwezig moet worden geacht om als college "buiten die (speciale) subsidieregelen om", en zonder besluit van de gemeenteraad daartoe, nog financiële bijdragen als de onderhavige "waarderingsbijdrage" te verstrekken, vast te leggen wat daarbij de werkwijzen en criteria e.d. zijn, bijvoorbeeld in een te publiceren beleidsregel.
- Te waarborgen dat aan alle gevallen waarbij er sprake is van enigerlei subsidieverstrekking, daaraan een schriftelijke en naar behoren ingediende aanvraag ten grondslag wordt gelegd.
- Te waarborgen dat in alle gevallen waarin sprake is van subsidieverstrekking, een aanvrager in de gelegenheid wordt gesteld zijn aanvraag zonedig aan te vullen, vóórdat eventueel wordt besloten de aanvraag niet in behandeling te nemen.
- Te waarborgen dat in geen enkel geval van een als "subsidie" aan te merken financiële bijdrage van de gemeente, nog wordt gewerkt met het vragen van een "factuur".
- Zorg te dragen voor een 'behoorlijke dossiervorming' in alle gevallen waarin er sprake is van mondelinge en telefonische contacten tussen de gemeente en een belanghebbende, met name in de gevallen dat die contacten van belang zijn voor een te nemen met besluit, met een daarbij behorende 'zorgvuldige' voorbereiding daarvan en besluitvorming daarover.

Adviescommissie voor bezwaarschriften, Kamer III,



mr. A.K. Visser
(voorzitter)



mr. M.G.O. de Lange
(secretaris)

Adviescommissie voor bezwaarschriften

Bijlage A. Regelgeving



Hieronder is een weergave gegeven van de hier meest relevante wettelijke en verordeningenartikelen of delen daarvan:

- de Algemene wet bestuursrecht (Awb): de artikelen 1:3, 4:1, 4:5, 4:21, 4:23, 4:35, 4:37, 4:46, 4:48, 4:57 en 6:2;
- de Algemene subsidieverordening gemeente Delft 2002 (ASV): de artikelen 1, 2, 3, 4, 5, en 8;
- de Subsidieverordening maatschappelijke activiteiten (SMA): de artikelen 2, 3, 10a, 11 en 15.

Algemene wet bestuursrecht (Awb)

Art. 1:3.

- 1. Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.
- 2. Onder beschikking wordt verstaan: een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan.
- 3. Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.
- 4. Onder beleidsregel wordt verstaan: een bij besluit vastgestelde algemene regel, niet zijnde een algemeen verbindend voorschrift, omtrent de afweging van belangen, de vaststelling van feiten of de uitleg van wettelijke voorschriften bij het gebruik van een bevoegdheid van een bestuursorgaan.

Art. 4:1.

Tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald, wordt de aanvraag tot het geven van een beschikking schriftelijk ingediend bij het bestuursorgaan dat bevoegd is op de aanvraag te beslissen.

Art. 4:5.

- 1. Het bestuursorgaan kan besluiten de aanvraag niet te behandelen, indien:
 - a. de aanvrager niet heeft voldaan aan enig wettelijk voorschrift voor het in behandeling nemen van de aanvraag; of
 - b. de aanvraag geheel of gedeeltelijk is geweigerd op grond van artikel 2:15; of
 - c. de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking, mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn aan te vullen.
- [...]

Art. 4:21

- 1. 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.
- (...)

Art. 4:23.

- 1. Een bestuursorgaan verstrekt slechts subsidie op grond van een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt.

Art. 4:35.

- 1. De subsidieverlening kan in ieder geval worden geweigerd indien een gegronde reden bestaat om aan te nemen dat:
 - a. de activiteiten niet of niet geheel zullen plaatsvinden;
 - b. de aanvrager niet zal voldoen aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen;
 - c. de aanvrager niet op een behoorlijke wijze rekening en verantwoording zal afleggen omtrent de verrichte activiteiten en de daaraan verbonden uitgaven en inkomsten, voor zover deze voor de vaststelling van de subsidie van belang zijn.
- 2. De subsidieverlening kan voorts in ieder geval worden geweigerd, indien de aanvrager:
 - a. in het kader van de aanvraag onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van deze gegevens tot een onjuiste beschikking op de aanvraag zou hebben geleid; of
 - b. failliet is verklaard of aan hem surseance van betaling is verleend of ten aanzien van hem de

Adviescommissie voor bezwaarschriften

schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard, dan wel een verzoek daartoe bij de rechtbank is ingediend.



Art. 4:37.

-1. Het bestuursorgaan kan de subsidieontvanger verplichtingen opleggen met betrekking tot:

- a. aard en omvang van de activiteiten waarvoor subsidie wordt verleend;
- b. de administratie van aan de activiteiten verbonden uitgaven en inkomsten;
- c. het vóór de subsidievaststelling verstrekken van gegevens en bescheiden die nodig zijn voor een beslissing omtrent de subsidie;
- d. de te verzekeren risico's;
- e. het stellen van zekerheid voor verleende voorschotten;
- f. het afleggen van rekening en verantwoording omtrent de verrichte activiteiten en de daaraan verbonden uitgaven en inkomsten, voor zover deze voor de vaststelling van de subsidie van belang zijn;
- g. het beperken of wegnemen van de nadelige gevolgen van de subsidie voor derden;
- h. het uitoefenen van controle door een accountant als bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek op het door het bestuursorgaan gevoerde financiële beheer en de financiële verantwoording daarover.

[...]

Art. 4:46.

-1. Indien een beschikking tot subsidieverlening is gegeven, stelt het bestuursorgaan de subsidie overeenkomstig de subsidieverlening vast.

-2. De subsidie kan lager worden vastgesteld, indien:

- a. de activiteiten waarvoor subsidie is verleend niet of niet geheel hebben plaatsgevonden;
- b. de subsidieontvanger niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen;
- c. de subsidieontvanger onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag tot subsidieverlening zou hebben geleid; of
- d. de subsidieverlening anderszins onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten.

-3. Voor zover het bedrag van de subsidie afhankelijk is van de werkelijke kosten van de activiteiten waarvoor subsidie is verleend, worden kosten die in redelijkheid niet als noodzakelijk kunnen worden beschouwd bij de vaststelling van de subsidie niet in aanmerking genomen.

Art. 4:48.

-1. Zolang de subsidie niet is vastgesteld, kan het bestuursorgaan de subsidieverlening intrekken of ten nadele van de subsidieontvanger wijzigen, indien:

- a. de activiteiten waarvoor subsidie is verleend niet of niet geheel hebben plaatsgevonden of zullen plaatsvinden;
- b. de subsidieontvanger niet heeft voldaan aan de aan de subsidie verbonden verplichtingen;
- c. de subsidieontvanger onjuiste of onvolledige gegevens heeft verstrekt en de verstrekking van juiste of volledige gegevens tot een andere beschikking op de aanvraag tot subsidieverlening zou hebben geleid;
- d. de subsidieverlening anderszins onjuist was en de subsidieontvanger dit wist of behoorde te weten; of
- e. met toepassing van artikel 4:34, vijfde lid, een beroep wordt gedaan op de voorwaarde dat voldoende gelden ter beschikking worden gesteld.

-2. De intrekking of wijziging werkt terug tot en met het tijdstip waarop de subsidie is verleend, tenzij bij de intrekking of wijziging anders is bepaald.

Art. 4:57.

Onverschuldigd betaalde subsidiebedragen en voorschotten kunnen worden teruggevorderd voor zover na de dag waarop de subsidie is vastgesteld, dan wel de handeling als bedoeld in artikel 4:49, eerste lid, onderdeel c, heeft plaatsgevonden, nog geen vijf jaren zijn verstreken.

Art. 6:2.

Voor de toepassing van wettelijke voorschriften over bezwaar en beroep worden met een besluit gelijkgesteld:

- a. de schriftelijke weigering een besluit te nemen; en
- b. het niet tijdig nemen van een besluit.

Adviescommissie voor bezwaarschriften

Algemene subsidieverordening gemeente Delft 2002



Artikel 1: Begripsomschrijvingen

In deze verordening wordt verstaan onder:

subsidie: 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 (zoals gedefinieerd in artikel 4:21 van de Algemene wet bestuursrecht);

de wet: de Algemene wet bestuursrecht;

subsidieplafond: het bedrag dat gedurende een bepaald tijdvak ten hoogste beschikbaar is voor de verstrekking van subsidies voor een (deel van een) beleidsterrein.

Artikel 2: Reikwijdte verordening

Deze verordening is van toepassing op alle aangevraagde en door de gemeente verstrekte subsidies.

Artikel 3: Subsidiabele activiteiten

Op grond van deze verordening kunnen subsidies verstrekt worden voor activiteiten op de volgende beleidsterreinen

(...)

. toerisme

(...)

Artikel 4: Bijzondere subsidieverordeningen

Voor een (deel van een) beleidsterrein waarmee een gemeentelijk belang is gediend worden afzonderlijke (bijzondere) subsidieverordeningen of beleidsregels vastgesteld.

In deze verordeningen of beleidsregels kunnen bepalingen opgenomen worden over:

. (een nadere precisering van) de activiteiten waarvoor subsidie wordt verstrekt

. de criteria voor de subsidieverstrekking

. de aanvraag van een subsidie en de besluitvorming daarover

. de voorwaarden waaronder de subsidie wordt verleend

. de verplichtingen voor de subsidieontvanger

. de vaststelling van de subsidie

. de betaling van de subsidie en het verlenen van voorschotten

. de wijze waarop het subsidieplafond wordt verdeeld.

(...)

Artikel 5: Bevoegdheidsverdeling

1. De gemeenteraad stelt bij de begroting de maximumbedragen vast ten behoeve van subsidieverstrekking voor een (deel van een) beleidsterrein.

2. Burgemeester en wethouders zijn bevoegd te besluiten omtrent het verlenen, weigeren, vaststellen, betalen en terugvorderen van subsidie, tenzij de raad bevoegd is te besluiten.

3. Burgemeester en wethouders kunnen nadere regels stellen omtrent de wijze van aanvragen van de subsidie, de aanvraagtermijn, de gegevens die bij de aanvraag moeten worden overgelegd en de beslistermijnen, voorzover deze onderwerpen niet in een bijzondere subsidieverordening zijn geregeld

Artikel 8: Maximale duur subsidieverlening

Subsidie wordt in beginsel verleend voor een tijdvak van maximaal een jaar.

Burgemeester en wethouders kunnen besluiten voor meer dan een jaar, doch ten hoogste voor vier jaar, subsidie te verstrekken. Dit besluit behoeft de goedkeuring van de raad.

Subsidieverordening maatschappelijke activiteiten

Artikel 2: Reikwijdte subsidieverordening

Deze verordening is van toepassing op de door het gemeentebestuur van Delft te verstrekken subsidies voor activiteiten op het terrein van welzijn, maatschappelijke zorg, gezondheidszorg, cultuur, toerisme, kennisstad, economie en bedrijven, evenementen, media, lokaal onderwijsbeleid, wijkbeheer, sport & recreatie, veiligheid, zorg voor dieren en internationaal beleid in of ten behoeve van de ingezetenen van Delft.

Adviescommissie voor bezwaarschriften

Artikel 3: Subsidieverordening niet van toepassing



De raad kan bepalen, dat deze verordening niet of slechts ten dele van toepassing is op bepaalde subsidies dan wel soorten van subsidies voor activiteiten in of ten behoeve van de ingezetenen van Delft.

Artikel 10a: Economie en toerisme

1. Voor het beleidsveld toerisme en economie kunnen burgemeester en wethouders een budget binnen de door de gemeenteraad goedgekeurde programmabegroting (middels een jaarlijkse of tussentijdse begrotingswijziging) bestemmen voor een subsidiebudget Stimuleringssubsidie Toerisme en Economie, waarvoor de regels van de Algemene Subsidieverordening gemeente Delft 2002 en de navolgende criteria van toepassing zijn.

2. Doel: De stimuleringssubsidie is bedoeld voor projectmatige activiteiten op het gebied van toerisme en economie in Delft.

(...)

Artikel 11: Subsidieaanvraag

1. Een aanvraag voor subsidie dient voor 1 april van het jaar voorafgaand aan de periode ten behoeve waarvan subsidie wordt gevraagd schriftelijk bij burgemeester en wethouders ingediend te worden.

2. Bij de indiening van de aanvraag dienen in ieder geval overgelegd te worden:

(...)

Artikel 15: Meerjarige subsidie

1. Burgemeester en wethouders kunnen voor een langere periode dan een jaar subsidie verstrekken, doch ten hoogste voor vier jaren.

2. Voor een besluit als bedoeld in het eerste lid hebben burgemeester en wethouders de goedkeuring nodig van de raad.

- - -

Adviescommissie voor bezwaarschriften



Bijlage B: verslag van de hoorzitting

Verslag van de hoorzitting op 7 maart 2007 van de Adviescommissie voor bezwaarschriften, Kamer III, inzake het bezwaarschrift nummer 07-01 van de heer S. Daga.

Commissieleden: De heer mr. A.K. Visser (voorzitter), mevrouw mr. C.M.E. Buter- de Haas, de heer A. Van der Pot.

Secretariaat: de heer mr. M.G.O. de Lange

Namens B & W: de heer mr. G.C.W. Van der Feltz

Reclamant: de heer S. Daga, gemachtigde de heer mr. P.J.L.J. Duysens

De heer Visser opent de hoorzitting, heet de aanwezigen welkom en legt de procedure uit.

De heer Duysens geeft allereerst aan dat hij zijn twijfels heeft of het besluit van 17 februari 2005 kan worden aangemerkt als het verstrekken van een meerjarige subsidie. In dit verband geeft hij aan dat in het bestreden besluit wordt gesproken van een waarderingsbijdrage en dat het niet gebruikelijk is dat vervolgens een BTW factuur wordt verzonden. De heer Duysens vindt dan ook dat primair sprake is van een privaatrechtelijke rechtshandeling en in het geval de gemeente wil terugvorderen dat zal moeten gebeuren langs civiele weg. De gemeente heeft echter verzuimd om de heer Daga in gebreke te stellen. Verder merkt hij op dat de heer Daga zich wel degelijk heeft gehouden aan de door de gemeente gestelde voorwaarden. Als gevolg van overmacht was de heer Daga echter niet bij machte om in 2006 met zijn gondels te varen. Inmiddels zijn de problemen met de gondels opgelost, zodat de heer Daga in 2007 weer zal gaan varen. Daarnaast geeft de heer Duysens aan dat op geen enkele wijze is aangegeven dat zou worden overgegaan tot terugvordering van de waarderingsbijdrage in het geval dat de heer Daga niet aan de gestelde voorwaarden zou voldoen. In dit verband merkt hij nog op dat de heer Daga tijdig heeft geïnformeerd, waarbij de intentie was dat hij in 2006 zou gaan varen. Ten slotte wordt aangegeven dat nimmer sprake is geweest van een zuiver subsidiebesluit dat is afgegeven door een bevoegd orgaan, als gevolg waarvan het bezwaar van Daga niet-ontvankelijk dient te worden verklaard. De intrekking over het jaar 2007 is dan ook onjuist.

De heer Van der Feltz geeft allereerst aan dat wel degelijk sprake is geweest van een subsidiebeschikking in de zin van de Awb. Verder merkt hij op dat reclamant, door in 2006 niet te varen, een voorwaarde voor toekenning van subsidie niet heeft nageleefd. Dit is volgens de heer Van der Feltz een omstandigheid die geheel voor rekening van de heer Daga komt, zodat de gemeente bevoegd is om de verleende subsidie in zijn geheel en over alle jaren in te trekken en terug te vorderen. Voorts wordt aangevoerd dat de gedeeltelijke terugvordering, waarbij over 2005 vooralsnog geen terugvordering plaatsvindt, is gebaseerd op een discretionaire bevoegdheid maar dat dit een formele algehele intrekking van de subsidie onverlet laat. Daarnaast wordt naar voren gebracht dat reclamant redelijkerwijs had moeten begrijpen dat hij geen overeenkomst aanging en dat hij - met de brief van 17 februari 2005 - een subsidiebeschikking in handen had. Ten slotte wordt opgemerkt dat, hoewel het college in weerwil van de bevoegdheidsbeperking uit de kaderverordening heeft gehandeld, niet valt in te zien welke additionele voordelen of bescherming reclamant aan goedkeuring door de gemeenteraad achteraf zou kunnen ontleenen.

De heer Visser geeft allereerst aan dat in het kader van de bezwaarprocedure sprake is van een volledige heroverweging. Een uitzondering hierop wordt gevormd door min of meer zelfstandige onderdelen van een besluit en de onderdelen van het besluit die reclamant bewust niet in geschil wil betrekken, omdat die voor hem tot een verslechtering zouden kunnen leiden of kunnen leiden. Verder merkt de heer Visser op dat het van belang is dat het heroverwegingsbesluit zorgvuldig wordt voorbereid. Ook geeft hij aan dat in de bezwaarprocedure sprake is van een leerfunctie, in die zin dat aan de hand van de behandelde bezwaren punten naar voren kunnen komen die van belang kunnen zijn voor andere gevallen en waar bijvoorbeeld ook nog verbetering mogelijk zou kunnen zijn in de vorm van bijvoorbeeld aanbevelingen. Ook gaat het in bezwaar onder meer om een beoordeling in beleidsmatige zin. Hierop gelet kan het voor de Commissie van belang zijn om op een bepaald punt nader in te gaan en dus door te vragen. Ten slotte geeft de heer Visser aan dat er theoretisch gezien nogal wat af te dingen valt op het beginsel van 'ne reformatio in peius'. In dit verband geeft hij aan dat dit leerstuk in de praktijk dan veelal weer wordt opgevuld door algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Voorkomen van een mogelijke verslechtering hoort zijn plek te vinden in het heroverwegingsbesluit zelf, en juist niet in een beperking van de omvang van de te plegen volledige heroverweging; daarom is het dus, in tegenstelling tot vele opmerkingen van verweerder, mede op een aantal vragen om informatie van de voorzitter, wel degelijk van belang daarop bij de behandeling van dit bezwaar in te gaan.

Adviescommissie voor bezwaarschriften

De heer Visser vraagt aan de heer Duysens of het bezwaar eveneens geacht moet worden te zijn gericht tegen de besluiten van 16 en 17 februari 2005. Hierop geeft de heer Duysens aan dat dit niet het geval is. Verder geeft de heer Duysens aan dat de intrekking en terugvordering over het jaar 2007 prematuur zijn en dat de heer Daga dit jaar met zijn gondels zal gaan varen.

De heer Visser vraagt de heer Daga naar een gesprek dat kennelijk plaatsvond op 16 februari 2005. De heer Daga bevestigt dat dit gesprek heeft plaatsgevonden. De heer Visser merkt op dat het hier bedoelde gesprek van 16 februari 2005 niet voorkomt in het chronologisch overzicht van verweerder in het verweerschrift, en daarover noch in het verweerschrift zelf, noch in het nadere verweerschrift, enigerlei inzichtelijke informatie is verstrekt. Verder vraagt hij aan de heer Daga of er tussen 8 november 2004 en 16 februari 2005 nog gesprekken hebben plaatsgevonden. De heer Daga merkt op dat er gedurende deze periode nog 8 telefonische gesprekken met de wethouder hebben plaatsgevonden. De voorzitter constateert dat ook daarover de informatie ontbreekt in het verweerschrift. De heer Van der Feltz merkt op dat deze telefonische gesprekken geen rol hebben bij de besluitvorming.

De heer Visser merkt verder nog op dat noch bij het besluit tot subsidieverlening, noch bij het onderhavige besluit tot intrekking daarvan rekening is gehouden met artikel 8 van de Algemene Subsidieverordening (ASV). Hierop geeft de heer Van der Feltz aan dat genoemde onvolkomenheden de positie van de heer Daga niet hebben verslechterd.

De heer Visser merkt op dat indien het onderhavige besluit alsnog aan de gemeenteraad zou worden voorgelegd desalniettemin er een verbetering van de positie van de heer Daga kunnen optreden, zodat bezwaarmaker er alsnog belang bij heeft dat het bestreden besluit, almede in ieder geval het heroverwegingsbesluit, alsnog conform artikel 8 van de ASV zou worden genomen; dus met goedkeuring door de gemeenteraad. Het ligt voor de hand dat de Commissie dit in duidelijke bewoordingen weer zal geven in het advies.

De heer Van der Feltz vraagt ten slotte aan de heer Daga of hij in 2007 met zijn gondels zal gaan varen. Hierop geeft de heer Daga aan dat dit zijn stellige bedoeling is.

De heer Van der Pot vraagt of de verhoudingen tussen partijen inmiddels zodanig zijn dat er geen basis meer is voor een mogelijk gesprek tot een oplossing in der minne. Volgens de heer Duysens bestaat die mogelijkheid nog steeds. De heer van der Feltz ziet daarvoor op zichzelf ook geen belemmering. Hij zal het college nu verder gaan adviseren over wat er nu, ook na deze hoorzitting, volgens hem het best te doen staat.

De heer Visser wijst in dit verband ook op een nog andere belangrijke rol van de bezwaarprocedure, namelijk de mogelijkheid om daarin bij wijze van een soort bemiddeling "er in onderling overleg nog uit te komen". Wel hoort hij dan graag zeer snel van partijen of zo'n oplossing tot stand is gekomen, mede om veel werk voor de Commissie inzake het advies, zeker ook in deze zaak, te voorkomen.

De heer Visser acht de Commissie voldoende geïnformeerd, bedankt de aanwezigen voor hun komst en sluit vervolgens de zitting.

Einde verslag.

Bijlage C

pd101.353/lm

Adviescommissie voor bezwaarschriften
te Delft
Zitting van 7 maart 2007

uw kenmerkt: III07-01

PLEITAANTEKENINGEN

inzake:

S. DAGA, wonende te Delft
gemachtigde: mr. P.J.L.J. Duisjens.

Allereerst worden er vraagtekens bij gezet of het besluit van 17 februari 2005 wel een besluit tot het verstrekken van de meerjarige subsidie is. Daargelaten dat het besluit niet eens genomen is door het bevoegde orgaan meent Daga dat van een subsidiebesluit geen sprake is. In die brief wordt gesproken over een waarderingsbijdrage. Ook niet echt gebruikelijk is het dat vervolgens een BTW-factuur verzonden wordt die dan betaald wordt. Het is toch een vreemde wijze van subsidieverstrekking.

Ook vindt de waarderingsbijdrage haar grond in gesprekken zoals deze hebben plaatsgevonden met de toenmalige wethouder van de Gemeente.

Daga meent overigens dat hij zich wel degelijk gehouden heeft aan de voorwaarden. Daga heeft uiteengezet waarom in 2006 het project een andere invulling gekregen heeft dan de bedoeling was. Door overmacht was Daga niet in staat om te varen met de gondels. Daga heeft echter bijtijds de Gemeente in kennis gesteld van de problemen die hij ondervond. Die problemen zijn inmiddels opgelost en in 2007 zal wederom het gondelproject in zijn volledigheid worden uitgevoerd.

Het besluit van 28 november 2006 is ook in zoverre niet te begrijpen dat blijkbaar zowel voor 2006 als 2007 de subsidie wordt ingetrokken.

Overigens meent Daga dat er niet gesproken kan worden van voorwaarden gesteld aan de subsidie. Destijds had de Gemeente waardering voor het project en vandaar dat een financiële tegemoetkoming gegeven werd, verspreid over drie jaren. In de brief is op geen enkele wijze aangegeven dat de waarderingsbijdrage zou moeten worden terugbetaald als niet aan de voorwaarden voldaan zou zijn. Voorts heeft Daga bijtijds de Gemeente geïnformeerd. Het ging er om Delft goed op de toeristische kaart te zetten en het project heeft best wel veel aandacht gehad in de media. Uiteraard had Daga de intentie om in 2006 ook te varen doch door overmacht is dat niet gelukt. Daga heeft dat tijdig bericht en heeft nimmer een geheim gemaakt van de problemen die hij ondervond. In 2007 zal Daga wederom gaan varen. Gezien de omstandigheden zou het dan ook in de reden gelegen hebben dat enkel voor het jaar 2006 –indien dan al bereikt zou zijn hetgeen Daga betwist- de bijdrage zou worden ingetrokken doch niet voor 2007 en dat mogelijkwerijs voor 2008 dan voor 2006 een vergoeding betaald zou moeten gaan worden. Daga kan zich dan ook zeker niet verenigen met het bestreden besluit en ten onrechte wordt thans de indruk gewekt als zou het om een formeel subsidiebesluit gaan met daaraan gestelde voorwaarden. Daarvan is absoluut geen sprake. Naar het oordeel van Daga is er nimmer sprake geweest van een zuiver subsidiebesluit, hetwelk is afgegeven door het bevoegde orgaan en waartegen destijds al bezwaar en beroep had kunnen worden gemaakt. Daga is daar niet alleen op gewezen doch het besluit ontbeert dan ook dat karakter. Daga is dan ook van oordeel dat waarschijnlijk hij niet-ontvankelijk verklaard dient te worden in zijn bezwaar omdat er geen sprake is van een besluit waarbij de waarderingsbijdrage verleend is zodat ook de intrekking daarvan geen besluit kan zijn.

