

misdaad of ondermijning (B. van der Vorm, *Ernstig gevaar. Een juridisch-empirisch onderzoek naar aard, doel en toepassing van de Wet Bibob* (diss. Tilburg), Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016). De bescherming van de volksgezondheid heeft niets te maken met de (preventieve) aanpak van georganiseerde misdaad of zelfs met de bescherming van de integriteit van het openbaar bestuur. Door het belang van de bescherming van de volksgezondheid te betrekken in de Bibob-evenredigheidstoetsing wordt deze wet mijns inzicht onterecht verbreed.

B. van der Vorm

Gst. 2025/122

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 23 juli 2025, nr. 202406518/1/A2

(Mrs. W. den Ouden, N. Verheij en M.C. Stoové)
m.nt. (I) J. Korzelius & J. Wieland¹; (II) G. Boogaard²

(Art. 4:23 lid 3 onder c Awb)

AB 2025/271
NJB 2025/2109
ECLI:NL:RVS:2025:3399

Subsidieverstrekker moet mededingingsruimte bieden bij verstrekken begrotingssubsidie, Didam-regels van toepassing. (Peel en Maas)

12. *In beginsel moet een subsidieverstrekker dus mededingingsruimte bieden bij de verdeling van schaarse subsidiemiddelen. Dit is ook zo als de schaarse subsidiemiddelen in de vorm van een begrotingssubsidie worden verstrekt. Dat voor een begrotingssubsidie geen wettelijk voorschrift nodig is waarin is geregeld voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt en dat een vertegenwoordigend lichaam, zoals de gemeenteraad, de begroting vaststelt, betekent niet dat het bestuursorgaan bij de verstrekking van begrotingssubsidies geen gelijke kansen hoeft te bieden.*

13. *Anders dan bij subsidies die zijn verleend op basis van een wettelijk voorschrift, waarbij een beperking van mededingingsruimte in het wettelijk voorschrift moet zijn geregeld, kan de verstrekker van een begrotingssubsidie naar het oordeel van de Afdeling de mededingingsruimte begrenzen op de volgende manier. Als bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de subsidie, kan een subsidieverstrekker een begrotingssubsidie aan deze serieuze gegadigde verstrekken. Ten behoeve van het bieden van mededingingsruimte moet de subsidieverstrekker*

zijn voornemen daartoe dan wel minimaal acht weken van te voren bekendmaken, zodat een ieder daarvan kennis kan nemen. Daarbij moet de subsidieverstrekker deugdelijk motiveren waarom er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de subsidie op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Deze regel strekt ertoe om belanghebbenden bij de subsidieverstrekking, die menen dat zij volgens de gestelde criteria in aanmerking kunnen komen voor de subsidie, de mogelijkheid te bieden om te betwisten dat er één serieuze gegadigde is of om te betwisten dat de gestelde criteria aan de daaraan te stellen eisen voldoen. Als dat wordt betwist door een belanghebbende en de subsidieverstrekker vasthoudt aan zijn voornemen, moet hij in zijn besluit tot subsidieverlening deugdelijk motiveren waarom er niettemin maar één serieuze gegadigde is op grond van de gestelde criteria en waarom de ander geen serieuze gegadigde is of waarom de criteria wel aan de daaraan te stellen eisen voldoen.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Peel en Maas,
 2. Negen B.V. (hierna: Negen), gevestigd in Meijel, gemeente Peel en Maas,
- appellanten,
tegen de uitspraak van de rechtbank Limburg van 13 september 2024 in zaaknr. 24/3614 in het geding tussen:
Negen
en
het college.

Procesverloop

In een beslisdocument (hierna: het beslisdocument) van de openbare besluitenlijst van 27 november 2023 van het college, is aangekondigd dat een subsidie verleend zal worden aan de stichting Vorkmeer (hierna: Vorkmeer).

Bij besluit van 15 januari 2024, herzien bij besluit van 1 februari 2024, heeft het college aan Vorkmeer een subsidie verleend van maximaal € 265.139,20 per jaar voor de periode van 1 januari 2024 tot en met 31 december 2026.

Bij besluit van 1 juli 2024 heeft het college het door Negen tegen het beslisdocument en het besluit van 15 januari 2024, herzien bij besluit van 1 februari 2024, gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 13 september 2024 heeft de rechtbank het door Negen daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 1 juli 2024 vernietigd en het college opgedragen om een nieuw besluit te nemen op het bezwaar.

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

Negen heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven en heeft incidenteel hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een zienswijze ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 februari 2025, waar Negen, vertegenwoordigd door [gemachtigde A], bijgestaan door mr. B. Nijhof en mr. S.A.P. Geelen, advocaten te Eindhoven, en het college, vertegenwoordigd door mr. T.A. van Reeuwijk, advocaat te Alkmaar, zijn

¹ Jurien Korzelius is wetgevingsjurist-partner Wetgevingswerken te Rotterdam & Jaap Wieland is advocaat-counsel bij Stijl Advocaten te Amsterdam.

² Geerten Boogaard is hoogleraar Decentrale overheden aan de Universiteit Leiden en redacteur van dit tijdschrift.

verschenen. Ook is ter zitting Vorkmeer, vertegenwoordigd door [gemachtigde B], als partij gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1. Gemeenten en provincies kunnen soms van het Rijk extra geld krijgen om beleid van de Rijksoverheid uit te voeren. Dit zijn specifieke uitkeringen. Specifieke uitkeringen aan gemeenten op grond van de Regeling specifieke uitkering sport en bewegen, gezondheidsbevordering, cultuurparticipatie en de sociale basis 2023-2026 (hierna: de Regeling) en het Hoofdlijnen Sportakkoord II zijn hiervan een voorbeeld. Met dit geld kunnen gemeenten onder meer functionarissen aanstellen die zich beroepsmatig bezighouden met het bevorderen van sport, bewegen en cultuurparticipatie (hierna: combinatiefunctionarissen). Vorkmeer is sinds 2019 werkgever van de combinatiefunctionarissen in de gemeente Peel en Maas. Zij ontvangt hiervoor subsidie. Negen is een bedrijf dat voor andere gemeenten vergelijkbare activiteiten uitvoert. Zij wil dit ook doen voor de gemeente Peel en Maas. Negen heeft in het verleden al specifieke opdrachten voor de gemeente uitgevoerd. Zij heeft met de gemeente contact gehad over structurele samenwerking. Daarom had de gemeente voor de verlening van de subsidie aan Vorkmeer een openbare, transparante en eerlijke procedure moeten volgen zodat ook zij kon mededingen, aldus Negen.

Besluitvorming

2. Bij besluit van 15 januari 2024 heeft het college aan Vorkmeer een subsidie van € 265.139,20 per jaar verleend voor de uitvoering van het plan 'Brede Regeling Combinatiefuncties - Gezonde Leefstijl 2024-2026'. Het besluit verwijst naar de Nadere regel kaders en criteria voor aanvraag subsidie Lokaal Sportakkoord en BRC Peel en Maas 2023-2026 (hierna: de Nadere regel). Naar aanleiding van het bezwaar van Negen stelt het college dat het andere gegadigden geen mogelijkheid hoefde te geven om mee te dingen naar de subsidie. De subsidie aan Vorkmeer past binnen het streven van het college naar duurzaam partnerschap.

Uitspraak van de rechtbank

3. De rechtbank heeft overwogen dat de subsidie een schaars publiek recht is omdat er meer (potentiële) gegadigden voor de subsidie zijn. Onder verwijzing naar rechtspraak van de Afdeling heeft de rechtbank verder overwogen dat het college Negen de gelegenheid had moeten geven om mee te dingen naar de subsidie. Omdat het college dit niet heeft gedaan, heeft het in strijd met het gelijkheidsbeginsel de subsidie aan Vorkmeer verleend.

Volgorde van behandeling

4. De Afdeling zal de incidenteel hogerberoepsgronden van Negen over de Aanbestedingswet 2012 en het beslisdocument van 27 november 2023 eerst behandelen. Daarna behandelt zij het hoger beroep van het college. Volgens gaat de Afdeling in op de gronden van Negen die

gaan over de gevolgen voor deze zaak en haar verzoek om schadevergoeding en een dwangsom.

Gronden van Negen over aanbesteding en het beslisdocument

Aanbesteding

5. Negen betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat op grond van de Aanbestedingswet 2012 de (Europese) aanbestedingsverplichting geldt voor het college. Volgens Negen is geen sprake van een subsidie, maar is het besluit van het college te zien als een overheidsopdracht.

5.1. Deze zaak gaat niet over een overheidsopdracht voor aan het college geleverde diensten. Zoals ter zitting met partijen is besproken, is er tussen het college en Vorkmeer geen uitvoeringsovereenkomst gesloten over de combinatiefunctionarissen. Niet is gebleken dat er een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel is, als bedoeld in artikel 1:1 van de Aanbestedingswet 2012. Ook uit andere wilsovereenstemmingen blijkt niet dat er juridisch bindende verbintenissen voor het college en Vorkmeer zijn ontstaan, waarvan de uitvoering in rechte kan worden gevorderd (zie het arrest van het Hof van Justitie van 17 oktober 2024, ECLI:EU:C:2024:893).

5.2. Het betoog van Negen slaagt niet.

Beslisdocument van 27 november 2023

6. Negen betoogt dat de rechtbank ten onrechte niet is ingegaan op de vraag of het beslisdocument van 27 november 2023 van het college een beschikking is. Negen voert aan dat in dat document al was opgenomen dat Vorkmeer de subsidie krijgt, wat het een beschikking maakt. Negen was, als concurrent van Vorkmeer, belanghebbende bij deze beschikking. Verder moet het beslisdocument van 27 november 2023 op dezelfde gronden als het besluit van 1 juli 2024 worden vernietigd.

6.1. Het beslisdocument waarnaar partijen verwijzen is ongedateerd en niet ondertekend. Het beslisdocument is te vinden op de openbare besluitenlijst van het college van 27 november 2023, die op een website van de gemeente is geplaatst (peelenmaas.bestuurlijkeinformatie.nl).

6.2. In het beslisdocument wordt het college onder meer voorgesteld akkoord te gaan met het verlengen van de samenwerking met Vorkmeer. Verder staat vermeld dat de samenwerking en (eventuele) samenwerkingen met andere partijen zal worden geregeld via een begrotingssubsidie. Ook is vermeld dat Vorkmeer voldoet aan de criteria. Negen heeft hier bezwaar tegen gemaakt en hierover bij de rechtbank beroepsgronden ingediend. De rechtbank is ten onrechte niet op deze gronden ingegaan. Hoewel dit betoog van Negen in hoger beroep terecht is voorgedragen, leidt het niet tot het daarmee beoogde resultaat.

6.3. Voor zover het beslisdocument ziet op de samenwerking en aanstaande subsidiëring van Vorkmeer is het niet gericht op rechtsgevolg en alleen al daarom geen besluit. In het beslisdocument werd de subsidie nog niet verleend, maar werd slechts aangekondigd dat de subsidie verleend zou worden. Daarbij is geen concreet bedrag

genoemd. Hieruit volgt dus nog geen aanspraak van Vorkmeer op subsidie. Dit betekent dat het college het bezwaar van Negen tegen het beslisdokument niet-ontvankelijk had moeten verklaren.

Hoger beroep van het college

7. Het college betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de verleende subsidie een begrotingssubsidie is, als bedoeld in artikel 4:23, derde lid, onder c, van de Awb. Het college wijst erop dat de gemeenteraad de begroting vaststelt en dat de raad een politiek vertegenwoordigend orgaan is. Een begrotingssubsidie kent geen plafond van toe te kennen subsidiegelden en is daarom per definitie niet schaars. Ook heeft de rechtbank ten onrechte het bestaan van meer (potentiële) gegadigden gezien als reden om aan te nemen dat het om een schaars recht gaat.

8. Voor zover deze begrotingssubsidie wel een schaars recht is, betoogt het college dat het gelet op de beslissingsruimte van de raad mogelijk moet zijn om mededingingsruimte gemotiveerd uit te sluiten. Het belang van het duurzaam partnerschap, waarmee de raad bestaand sociaal kapitaal van Vorkmeer wil inzetten en behouden, weegt in dit geval zwaarder dan het belang van de mededinging. Vorkmeer is uniek in haar werkwijze en is volgens het college de enige partij die geschikt is. De rechtbank had daarom de raad de mogelijkheid moeten geven om bij wettelijk voorschrift de mededinging te beperken, waarna alsnog direct subsidie kan worden verleend aan een ontvanger naar keuze.

Oordeel van de Afdeling over het hoger beroep van het college

Verleende subsidie

9. De begroting voor de gemeente Peel en Maas van 2024 is door de gemeenteraad vastgesteld op 14 november 2023, dus vóór het besluit om de subsidie aan Vorkmeer te verlenen. Vervolgens heeft de gemeenteraad een bijstellingsrapportage van de begroting 2024 vastgesteld op 27 juni 2024, waarin de verleende subsidie met bedrag en naam is opgenomen en nader toegelicht. Dit betekent dat de ontvanger en het maximale bedrag van de door het college verleende subsidie alsnog zijn vermeld in de (bijstelling van de) begroting. De subsidie is daarmee verleend op grond van artikel 4:23, derde lid, onder c, van de Awb.

10. Ook bij een begrotingssubsidie kan er sprake zijn van schaarste. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen waren er meer (potentiële) gegadigden voor deze subsidie. Partijen zijn het er over eens dat Negen als gevolg van de subsidieverlening aan Vorkmeer geen aanspraak meer kon maken op de middelen die door de gemeenteraad beschikbaar zijn gesteld voor de combinatiefunctionarissen. Het college wilde niet meer partijen subsidiëren om als werkgever van de combinatiefunctionarissen op te treden. Nu er sprake was van meer gegadigden voor deze begrotingssubsidie ging het wel degelijk om schaarse subsidiemiddelen.

Relevante rechtspraak

11. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, geldt in het Nederlandse recht een rechtsnorm die ertoe strekt dat bij de verdeling van schaarse subsidiemiddelen door het bestuur op enige wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om naar de beschikbare subsidiemiddelen mee te dingen (vergelijk de Geobox-uitspraak van 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310 en de Vlaardingen-uitspraak van 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927). Deze rechtsnorm berust op het gelijkheidsbeginsel en strekt tot het bieden van gelijke kansen.

11.1. Uit de Vlaardingen-uitspraak, onder 8, volgt dat de verplichting om mededingingsruimte te bieden, kan worden beperkt door het wettelijk voorschrift dat in de subsidie voorziet. Deze beperking kan niet zover gaan dat iedere mededingingsruimte is uitgesloten. Uit het wettelijk voorschrift, of in ieder geval de geschiedenis van de totstandkoming daarvan, moet blijken dat het belang van het bieden van mededingingsruimte is meegewogen.

11.2. In het Didam I-arrest van 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bij de (privaatrechtelijke) verkoop van een onroerende zaak door een overheidslichaam de onder 11 omschreven rechtsnorm in acht moet worden genomen. Er hoeft echter geen mededingingsruimte te worden geboden als bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop. In dat geval moet het overheidslichaam zijn voornemen tot verkoop tijdig voorafgaand aan de verkoop op zodanige wijze bekendmaken dat een ieder daarvan kennis kan nemen, waarbij het moet motiveren waarom op grond van de hiervoor bedoelde criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt. In het Didam II-arrest van 15 november 2024, ECLI:NL:HR:2024:1661, heeft de Hoge Raad uiteen gezet dat die laatste regel ertoe strekt een gegadigde die meent volgens de gestelde criteria in aanmerking te komen voor aankoop, of die meent dat de criteria niet aan de daaraan te stellen eisen voldoen, alsnog de mogelijkheid te bieden op een gelijke kans bij aankoop van de onroerende zaak.

Schaarse subsidiemiddelen

12. In beginsel moet een subsidieverstrekker dus mededingingsruimte bieden bij de verdeling van schaarse subsidiemiddelen. Dit is ook zo als de schaarse subsidiemiddelen in de vorm van een begrotingssubsidie worden verstrekt. Dat voor een begrotingssubsidie geen wettelijk voorschrift nodig is waarin is geregeld voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt en dat een vertegenwoordigend lichaam, zoals de gemeenteraad, de begroting vaststelt, betekent niet dat het bestuursorgaan bij de verstrekking van begrotingssubsidies geen gelijke kansen hoeft te bieden.

13. Anders dan bij subsidies die zijn verleend op basis van een wettelijk voorschrift, waarbij een beperking van mededingingsruimte in het wettelijk voorschrift moet zijn

geregeld, kan de verstrekker van een begrotingssubsidie naar het oordeel van de Afdeling de mededingingsruimte begrenzen op de volgende manier. Als bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de subsidie, kan een subsidieverstrekker een begrotingssubsidie aan deze serieuze gegadigde verstrekken. Ten behoeve van het bieden van mededingingsruimte moet de subsidieverstrekker zijn voornemen daartoe dan wel minimaal acht weken van te voren bekendmaken, zodat een ieder daarvan kennis kan nemen. Daarbij moet de subsidieverstrekker deugdelijk motiveren waarom er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de subsidie op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Deze regel strekt ertoe om belanghebbenden bij de subsidieverstrekking, die menen dat zij volgens de gestelde criteria in aanmerking kunnen komen voor de subsidie, de mogelijkheid te bieden om te betwisten dat er één serieuze gegadigde is of om te betwisten dat de gestelde criteria aan de daaraan te stellen eisen voldoen. Als dat wordt betwist door een belanghebbende en de subsidieverstrekker vasthoudt aan zijn voornemen, moet hij in zijn besluit tot subsidieverlening deugdelijk motiveren waarom er niettemin maar één serieuze gegadigde is op grond van de gestelde criteria en waarom de ander geen serieuze gegadigde is of waarom de criteria wel aan de daaraan te stellen eisen voldoen.

14. Het beslisdocument staat op de openbare besluitenlijst van het college van 27 november 2023 die op de website van de gemeente is geplaatst. Hierin is aan het college voorgesteld om de subsidie te verlenen aan Vorkmeer. In het beslisdocument is ingegaan op de bijzondere kwaliteiten van Vorkmeer en de redenen waarom Vorkmeer de meest geschikte partij is. Daarbij is verwezen naar criteria die zijn opgenomen in een Nadere regel. Deze Nadere regel staat niet in de openbare besluitenlijst. Ter zitting van de Afdeling heeft het college toegelicht dat de Nadere regel niet is gepubliceerd. Het college heeft dus niet zijn voornemen tot subsidieverstrekking aan Vorkmeer behoorlijk bekendgemaakt en op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria gemotiveerd dat Vorkmeer de enige serieuze gegadigde is voor de subsidie. Uit het beslisdocument blijkt naar het oordeel van de Afdeling niet waarom Vorkmeer de enige serieuze gegadigde is. Gelet op de interesse van Negen in de subsidie, die meermalen kenbaar is gemaakt aan het college en het feit dat Negen eerder activiteiten heeft uitgevoerd waarvoor de subsidie werd verstrekt, lag het op de weg van het college om te motiveren waarom Negen géén serieuze gegadigde is. Negen voert vergelijkbare activiteiten uit in andere gemeenten en is actief betrokken geweest bij herijking van het Lokaal Sportakkoord van de gemeente Peel en Maas.

15. Het college heeft ook in zijn besluit op bezwaar van 1 juli 2024 niet deugdelijk gemotiveerd waarom Vorkmeer op basis van objectieve, toetsbare en redelijke criteria de enige serieuze gegadigde is. Gelet op deze onzorgvuldige voorbereiding van de besluitvorming en de geconstateerde

motiveringsgebreken heeft de rechtbank terecht het besluit van 1 juli 2024 vernietigd.

16. Het betoog van het college slaagt niet.

Gevolgen voor partijen

17. Negen heeft de Afdeling verzocht om zelf in de zaak te voorzien. Verder heeft zij gedurende het hoger beroep een verzoek om schadevergoeding van (ten minste) € 25.000,00 gedaan wegens de gemiste kans bij de mededinging. Ook heeft Negen verzocht om een dwangsom op te leggen voor iedere dag dat het college geen nieuw besluit heeft genomen.

Subsidieverlening

17.1. De Afdeling stelt vast dat het niet behoorlijk bekend maken aan een ieder van het voornemen om de subsidie zonder de mogelijkheid tot mededinging te verstrekken aan Vorkmeer, een gebrek is dat naar zijn aard niet meer kan worden hersteld in de bezwaarfase. Weliswaar is Negen inmiddels voldoende op de hoogte van het voornemen van het college, maar dat laat onverlet dat ook andere (potentiële) gegadigden kennis hadden moeten kunnen nemen van het voornemen tot subsidieverstrekking en hun belangstelling om voor de subsidie in aanmerking te komen kenbaar hadden moeten kunnen maken. Het nu alsnog bekendmaken van zo'n voornemen zou bovendien geen recht doen aan het feit dat de subsidie aan Vorkmeer is verleend en een deel van de subsidiabele activiteiten al zijn verricht. Dit betekent dat de rechtbank ten onrechte het besluit van 15 januari 2024, herzien bij besluit van 1 februari 2024, niet heeft herroepen. De Afdeling ziet daarom aanleiding om zelf in de zaak te voorzien en het besluit tot subsidieverlening te herroepen.

17.2. Het betoog van Negen slaagt.

Gevolgen van deze uitspraak: de periode tot nu

17.3. Omdat de subsidieverlening wordt herroepen, is er met terugwerkende kracht geen grondslag meer voor uitbetaling van de subsidiegelden. De uitgekeerde voorschotten aan Vorkmeer zouden in rechte teruggevorderd kunnen worden. Vorkmeer heeft echter de subsidiabele activiteiten van 1 januari 2024 tot de datum van deze uitspraak verricht en Negen kan deze activiteiten niet met terugwerkende kracht ook verrichten. Negen kan dus niet alsnog in aanmerking komen voor subsidiëring in de voorbije periode. Het is niet gebleken dat Vorkmeer enig aandeel had in het niet in acht nemen van de mededingingsnormen door het college. Het terugvorderen van de door Vorkmeer ontvangen subsidiegelden zou daarom onevenredige effecten kunnen hebben.

Periode tot nieuw besluit

17.4. Nog niet alle subsidiabele activiteiten zijn verricht. Het college heeft de subsidie aan Vorkmeer verleend tot en met 31 december 2026. De Afdeling is zich ervan bewust dat het herroepen van de subsidieverlening tot aanzienlijke complicaties leidt voor de bedrijfsvoering van Vorkmeer en voor de combinatiefunctionarissen die zij in dienst heeft.

Deze belangen maken dat de subsidiëring tijdelijk moet worden voortgezet. De Afdeling zal daarom, bij wijze van voorlopige voorziening, bepalen dat de subsidie aan Vorkmeer wordt verstrekt conform het verleningsbesluit tot het college een nieuw besluit heeft genomen op de aanvraag van Vorkmeer om subsidie. Deze voorlopige voorziening wordt getroffen tot uiterlijk 1 januari 2026. Daarvóór moet het college dus een nieuw besluit nemen over verlening van de subsidie vanaf de inwerkingtreding van dat besluit tot en met 31 december 2026. Het college kan daartoe een tenderprocedure opzetten of de subsidie aan de enige serieuze gegadigde verlenen. Als het college de subsidie aan de enige serieuze gegadigde wil verlenen, moet het zijn voornemen daartoe bekendmaken en motiveren zoals overwogen onder 13. De Afdeling ziet op dit moment nog geen aanleiding om te bepalen dat het college een dwangsom verbeurt voor iedere dag vanaf 1 januari 2026 dat het niet heeft beslist.

17.5. De Afdeling zal in een afzonderlijke uitspraak oordelen over het verzoek om schadevergoeding van Negen, voor zover dat niet een bedrag van € 25.000,00 overschrijdt, als gevolg van de besluitvorming van het college. Het onderzoek zal daarom worden heropend onder zaaknummer 202504053/1/A2. In die zaak zal uitsluitend het verzoek om schadevergoeding van Negen worden beoordeeld.

Conclusie

18. Het hoger beroep van het college is ongegrond.
19. Het incidenteel hoger beroep van Negen is gegrond. De uitspraak van de rechtbank wordt vernietigd voor zover is nagelaten om zelf in de zaak te voorzien en het besluit van 15 januari 2024, herzien bij besluit van 1 februari 2024, te herroepen. De Afdeling doet dat zelf in de zaak voorziend alsnog.
20. De Afdeling zal bepalen dat de subsidie bij wijze van voorlopige voorziening wordt verleend aan Vorkmeer totdat een nieuw besluit is genomen door het college. Het college moet vóór 1 januari 2026 opnieuw beslissen op de aanvraag van Vorkmeer wat betreft de periode vanaf de inwerkingtreding van het nieuwe besluit tot en met 31 december 2026.
21. Het college moet de proceskosten vergoeden.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep van het college van burgemeester en wethouders van Peel en Maas ongegrond;
- II. verklaart het incidenteel hoger beroep van Negen B.V. gegrond;
- III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Limburg van 13 september 2024, zaaknummer 24/3614, voor zover is nagelaten zelf in de zaak te voorzien;
- IV. bevestigt de uitspraak voor het overige;
- V. herroept het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Peel en Maas van 15 januari 2024, documentnummer 1894/2024/2889652, herzien bij besluit van 1 februari 2024, documentnummer 1894/2024/2901424;

- VI. draagt het college van burgemeester en wethouders van Peel en Maas op om vóór 1 januari 2026 een nieuw besluit te nemen op de aanvraag van de stichting Vorkmeer, voor de periode vanaf de inwerkingtreding van dat besluit tot en met 31 december 2026;
- VII. bepaalt bij wijze van voorlopige voorziening dat het college van burgemeester en wethouders van Peel en Maas de subsidie verleent aan de stichting Vorkmeer tot het college een nieuw besluit op de aanvraag van Vorkmeer heeft genomen en uiterlijk tot 1 januari 2026;
- VIII. bepaalt dat het onderzoek wordt heropend onder zaaknummer 202504053/1/A2 ter voorbereiding van een nadere uitspraak over de gevorderde schadevergoeding;
- IX. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Peel en Maas tot vergoeding van bij Negen B.V. in verband met de behandeling van het hoger beroep en bezwaar opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.461,00, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

Naschrift I

1. In bovenstaande uitspraak oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) voor het eerst dat de rechtsnorm die ertoe strekt dat potentiële gegadigden een gelijke kans moet worden geboden om mee te dingen naar beschikbare subsidiemiddelen, ook geldt bij de toekenning van begrotingssubsidies. Gezien de jurisprudentie van de laatste jaren over de verdeling van schaarse rechten, komt deze uitspraak niet uit de lucht vallen. De vraag is echter wel wat deze uitspraak voor de praktijk betekent. Verschillende gemeentebesturen hebben inmiddels ook hun zorgen geuit over de juridische houdbaarheid van de begrotingssubsidies die zij op grote schaal verstrekken aan bijvoorbeeld lokale welzijnsorganisaties. Kan deze praktijk nog blijven voortbestaan? Dat heeft ook tot Kamervragen geleid (*Aanhangsel van de Handelingen II* 2025/26, nr. 49). Wij gaan in deze annotatie vooral in op de praktische gevolgen van deze uitspraak. Welke normen gelden er na deze uitspraak voor begrotingssubsidies? En hoe kunnen gemeentebesturen daaraan uitvoering en invulling geven?

2. Waar ging deze zaak over? Op grond van Hoofdstuk 3 van de Financiële verhoudingswet kan het Rijk aan provincies en gemeenten specifieke uitkeringen (zogenoemde SPUK's) verstrekken voor het uitvoeren van rijksbeleid. Bekende voorbeelden van SPUK's zijn de Woningbouwimpuls (WBI) en de Startbouwimpuls (SBI), die zijn bedoeld om de bouw van betaalbare woningen te stimuleren, en de Lokale Aanpak Isolatie, die gemeentebesturen in staat stelt subsidie te verstrekken om slecht geïsoleerde woningen te verduurzamen. In deze zaak ging het om een aan de gemeente Peel en Maas toegekende SPUK op grond van de 'Regeling specifieke uitkering sport en bewegen, gezondheidsbevordering, cultuurparticipatie en de sociale basis 2023-2026'. Het college van burgemeester en wethouders

(hierna: het college) heeft deze SPUK gebruikt om aan de Stichting Vorkmeer een subsidie te verstrekken van ruim € 265.000 per jaar voor de jaren 2024 tot en met 2026. De subsidie is onder meer bedoeld voor het inzetten van functionarissen die zich beroepsmatig bezighouden met het bevorderen van sport, bewegen en cultuurparticipatie (zgn. combinatiefunctionarissen). Vorkmeer is sinds 2019 de werkgever van deze functionarissen in de gemeente en ontvangt daarvoor subsidie van de gemeente. Een concurrent, Negen B.V., die vergelijkbare activiteiten uitvoert voor andere gemeenten, heeft aangegeven ook interesse te hebben in de uitvoering van deze taken voor de gemeente Peel en Maas. Zij komt daarom op tegen de subsidieverlening aan Vorkmeer en stelt in dat kader dat zij ten onrechte niet in de gelegenheid is gesteld om mee te dingen naar de onderhavige subsidie. Het college is het daar niet mee eens, omdat de verstrekking van de subsidie aan Vorkmeer past binnen het streven van het college naar duurzaam partnerschap. In de procedure die volgt, staat de vraag centraal of het college bij het verstrekken van de subsidie mededingingsruimte had moeten bieden en dus Negen een gelijke kans had moeten bieden om voor de subsidie in aanmerking te komen. In het bijzonder draait het om de vraag of de verplichting om mededingingsruimte te bieden bij het verstrekken van schaarse subsidies (vgl. ABRvS 11 juli 2018 ECLI:NL:RVS:2018:2310, AB 2018/406, m.nt. (1) J.E. van den Brink & (2) A. Drahmman (*Geobox*)) ook geldt bij een begrotingssubsidie. De Afdeling oordeelt dat dit het geval is.

3. Deze uitspraak komt niet uit de lucht vallen. Eind 2016 heeft de Afdeling in een zaak die ging over de verlening van een schaarse exploitatievergunning voor een speelautomatenhal in Vlaardingen, overwogen dat in het Nederlandse recht een rechtsnorm geldt die ertoe strekt dat bij de verdeling van schaarse vergunningen door het bestuur op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om naar de beschikbare vergunning(en) mee te dingen. (ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, AB 2016/426, m.nt. C.J. Wolwinkel (*Vlaardingen*)). Deze rechtsnorm is gebaseerd op het gelijkheidsbeginsel dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen. Uit deze rechtsnorm vloeit voort dat schaarse vergunningen in beginsel niet voor onbepaalde tijd kunnen worden verleend. Voorts moet het bestuur, om gelijke kansen te realiseren, een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria (transparantie). In de jaren die volgden heeft de Afdeling de in de *Vlaardingen*-uitspraak geformuleerde mededingingsnorm uitgebreid naar andere schaarse *publieke* rechten, waaronder onderwijsbekostiging (ABRvS 18 januari 2017 ECLI:NL:RVS:2017:86, *Gst.* 2017/85, m.nt. P.W.A. Huisman (*Tjalling Koopmans College*)) en ook subsidies (ABRvS 11 juli 2018 ECLI:NL:RVS:2018:2310, AB 2018/406, m.nt. (1) J.E. van den Brink & (2) A. Drahmman (*Geobox*)). Ook de Hoge Raad heeft een duit in het zakje gedaan door de mededingingsnorm door te trekken naar de *privaatrechtelijke* uitgifte van overheidsvastgoed (HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, *Gst.* 2022/45, m.nt. A.

Drahmann (*Didam I*)). Hoewel het leerstuk van de verdeling van schaarse rechten zich door de jaren heen aldus steeds verder heeft uitgebreid, had de bestuursrechter tot de hierboven afgedrukte uitspraak zich nog niet uitgelaten over de toepasselijkheid van de mededingingsnorm op de toekenning van begrotingssubsidies.

4. Het uitgangspunt is dat subsidies worden verstrekt op grond van een wettelijk voorschrift dat regelt voor welke activiteiten subsidie kan worden verstrekt (artikel 4:23, eerste lid, Awb). Op die regel bestaan uitzonderingen (artikel 4:23, derde lid, Awb). Een daarvan betreft de begrotingssubsidie. Voor deze subsidie geldt dat zowel de ontvanger als het bedrag van de subsidie uitdrukkelijk in de begroting moet worden genoemd, zodat een wettelijke grondslag niet vereist is (artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder c, Awb). Begrotingssubsidies zijn volgens de Memorie van Toelichting alleen aan de orde bij subsidies die slechts aan een of enkele ontvangers worden verstrekt. Volgens de wetgever zou het tot stand brengen van een wettelijke grondslag een relatief zware last voor de bevoegde wetgever betekenen, terwijl de noodzaak daartoe in mindere mate aanwezig is als de begroting de ontvanger vermeldt (*Kamerstukken II* 1993/94, 23700, nr. 3, p. 42). Vermelding in de begroting maakt immers publieke controle op de subsidieverstrekking mogelijk. Voor een kritische kanttekening bij dit laatste verwijzen wij naar W. den Ouden, M.J. Jacobs & J.E. van den Brink, *Subsidierecht (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 75-76. De vraag die boven de markt hing, was of de Afdeling een begrotingssubsidie als een schaarse subsidie zou aanmerken. Daar zou nog wel enige twijfel over kunnen bestaan, omdat er bij begrotingssubsidies geen sprake is van een klassiek subsidieplafond in de zin van artikel 4:22 Awb. Betoogd zou dus kunnen worden – zoals ook het college in deze zaak heeft gedaan – dat een begrotingssubsidie niet schaars is. Alle potentiële aanvragen kunnen in theorie immers worden gehonoreerd. In werkelijkheid werkt het echter niet zo. Publiek geld is per definitie schaars en overheden zullen doorgaans maar aan één partij subsidie willen toekennen voor het verrichten van bepaalde activiteiten. Daarbij is bovendien vaak sprake van langlopende samenwerkingen, waar nieuwkomers (concurrenten) nauwelijks tussen kunnen komen. Ook hier lijkt dat het geval, nu het college aanvoert dat de subsidie aan Vorkmeer past binnen het streven naar duurzaam partnerschap. Het is dus helemaal niet de bedoeling om meer dan één partij te subsidiëren. Van den Brink voorspelde in haar annotatie onder de *Geobox*-uitspraak dan ook terecht dat de Afdeling de toepassing van de mededingingsnorm niet zou reserveren voor subsidies met een wettelijke grondslag en een subsidieplafond (AB 2018/406). In deze uitspraak gaat die kogel eindelijk door de kerk. Wij verwachten dat de Afdeling, zodra zich daartoe een zaak aandient, duidelijk zal maken dat ook bij het verstrekken van incidentele subsidies (artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder c, Awb) mededingingsruimte moet worden geboden.

5. Een belangrijke vervolgvraag – waar Van den Brink in haar annotatie onder de *Geobox*-uitspraak reeds aandacht

voor vraagt – is hoe bij begrotingssubsidies uitvoering moet worden gegeven aan de uit de mededingingsnorm voortvloeiende rechtsnormen. In de *Vlaardingen*-uitspraak staat hierover het volgende:

“Uit deze rechtsnorm vloeit voort dat schaarse vergunningen in beginsel niet voor onbepaalde tijd, doch alleen tijdelijk kunnen worden verleend. De vergunninghouder wordt immers bij verlening voor onbepaalde tijd onevenredig bevoordeeld, omdat het voor nieuwkomers dan nagenoeg onmogelijk is om nog toe te treden tot de markt. (...)

De verplichting om mededingingsruimte te bieden, kan worden beperkt door het wettelijk voorschrift dat in de schaarse vergunning voorziet, in dit geval de gemeentelijke verordening, of door de besluitvorming over andere vergunningen die op grond van wettelijke voorschriften voor het realiseren van de te vergunnen activiteit zijn vereist. Een zodanige beperking kan evenwel niet zover gaan dat iedere mededingingsruimte volledig wordt uitgesloten. Een eis die in ieder geval geldt, is dat het wettelijk voorschrift dat de mededingingsruimte beperkt, althans de geschiedenis van de totstandkoming daarvan, er blijk van geeft dat het belang van het bieden van mededingingsruimte is meegewogen. (...).

De Afdeling deelt de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal dat het bestuur om gelijke kansen te realiseren een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria. Het bestuur moet hierover tijdig voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid scheppen, door informatie over deze aspecten bekend te maken via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.”

6. Vertalen we deze normen naar het subsidierecht, dan geldt in de eerste plaats dat schaarse subsidies in beginsel niet voor onbepaalde tijd mogen worden verstrekt. Gesteld zou kunnen worden dat het voor onbepaalde tijd verstrekken bij begrotingssubsidies niet aan de orde is. Deze subsidies worden immers jaarlijks of in elk geval periodiek verstrekt. Betoogd zou dan ook kunnen worden dat bij begrotingssubsidies steeds sprake is van een verstrekking voor bepaalde tijd. Dat lijkt ook in de hier opgenomen uitspraak het geval. De uitspraak heeft immers betrekking op een subsidie die ziet op de periode van 1 januari 2024 tot en met 31 december 2026. Uit de uitspraak volgt echter ook dat Vorkmeer als sinds 2019 subsidie ontvangt. Dit is iets wat in de praktijk veel voorkomt. Begrotingssubsidies worden dikwijls min of meer automatisch jaar na jaar aan een en dezelfde partij verstrekt. Als we de begrotingen van bijvoorbeeld de gemeenten Amsterdam, Rotterdam en Den Haag over de afgelopen jaren erop naslaan, dan staan daarin ook veel begrotingssubsidies die jaar in, jaar uit aan dezelfde partijen worden verstrekt. Het gaat daarbij om subsidies voor bijvoorbeeld dierentuinen, bibliotheken,

musea en theater- of concertzalen, maar ook om subsidies voor welzijnsorganisaties, buurt- en wijkverenigingen en (dieren)voedselbanken. En ook de combinatiefunctionarissen staan al meerdere jaren in de begroting van een deel van de genoemde gemeenten. Van verstrekking van begrotingssubsidies voor bepaalde tijd is in werkelijkheid dus vaak helemaal geen sprake. Dat valt ook wel te begrijpen. Buurt- en wijkverenigingen zijn bijvoorbeeld nagenoeg volledig van subsidie afhankelijk en kunnen alleen in de behoefte van een buurt of wijk voorzien als er tijd is om lokaal te wortelen en betekenisvol contact met de bewoners op te bouwen. Subsidiëring voor bepaalde tijd is vanuit die optiek dus niet altijd wenselijk. Maar voor nieuwkomers wordt het dan wel lastig om toe te treden tot de markt. Nu de Afdeling heeft bepaald dat de mededingingsnorm ook voor begrotingssubsidies geldt, is het belangrijk dat gemeenten hun begrotingssubsidies kritisch bezien. Is er een balans te vinden in de periode waarover de begrotingssubsidie wordt verstrekt die enerzijds recht doet aan de wens om de tijd te geven om bepaalde kennis en ervaring op te doen en anderzijds ook nieuwkomers de mogelijkheid biedt om periodiek naar de begrotingssubsidie mee te dingen? Verder biedt de omstandigheid dat in de *Vlaardingen*-uitspraak is bepaald dat schaarse vergunningen (in dit geval subsidies) *in beginsel* niet voor onbepaalde tijd, doch alleen tijdelijk kunnen worden verleend, wellicht enige ruimte om in een voorkomend geval toch voor een langere periode achtereenvolgende subsidie te verstrekken. Toekomstige rechtspraak moet uitwijzen hoe met dit vereiste moet worden omgegaan bij begrotingssubsidies.

7. In de tweede plaats geldt op grond van de *Vlaardingen*-uitspraak dat het bestuur, om gelijke kansen te realiseren, een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria (transparantie). Bij subsidies die op basis van een subsidieregeling worden verstrekt, kunnen wij ons hier prima een voorstelling van maken. In die regeling kunnen de genoemde aspecten immers vooraf worden uitgewerkt. Lastiger is dat bij begrotingssubsidies, juist omdat daarbij geen sprake is van een subsidieregeling of een ander wettelijk voorschrift. Hoe moeten begrotingssubsidies dan worden gezien in het licht van dit aspect uit de *Vlaardingen*-uitspraak? Bij beantwoording van die vraag moet volgens ons voor ogen worden gehouden dat er bij begrotingssubsidies nog iets anders aan de hand is. Bij begrotingssubsidies is per definitie sprake van het beperken van de mededingingsruimte. Immers, alleen de in de begroting genoemde partij komt voor de subsidie in aanmerking. Er is dus sprake van een-op-een-subsidiëring. Strikt genomen kom je dan niet toe aan de in de *Vlaardingen*-uitspraak bedoelde passende mate van openbaarheid, althans voor zover die ziet op de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria. Er is immers geen verdelingsprocedure. Veeleer gaat het hier volgens ons dan ook om de in de *Vlaardingen*-uitspraak eveneens genoemde mogelijkheid om de verplichting om mededingingsruimte te bieden te beperken.

8. In de *Vlaardingen*-uitspraak is overwogen dat de verplichting om mededingingsruimte te bieden kan worden beperkt door het wettelijk voorschrift dat in de schaarse subsidie voorziet. Wederom rijst dan de vraag hoe dat werkt bij begrotingssubsidies, waarbij geen sprake is van een wettelijk voorschrift dat in de schaarse subsidie voorziet. De Afdeling lost dat in bovenstaande uitspraak op door aan te sluiten bij het *Didam*-arrest. In dat arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat bij de privaatrechtelijke verkoop van een onroerende zaak door een overheidslichaam de in de *Vlaardingen*-uitspraak geformuleerde mededingingsnorm in acht moet worden genomen. Mededingingsruimte hoeft echter niet te worden geboden als bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt. Wel geldt ook dan een transparantieverplichting, inhoudende dat het overheidslichaam zijn voornemen tot verkoop tijdig voorafgaand aan de verkoop op zodanige wijze bekend moet maken dat eenieder daarvan kennis kan nemen, waarbij het overheidslichaam moet motiveren waarom op grond van de hiervoor bedoelde criteria bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt. De Afdeling trekt deze in de civiele rechtspraak geformuleerde uitzondering in bovenstaande uitspraak door naar het subsidierecht. Overigens zinspeelt Kok in haar noot onder ABRvS 21 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2756, AB 2023/214, al op toepassing van de *Didam*-exceptie bij de verdeling van schaarse subsidies. Onder het *Didam*-arrest is de afgelopen circa vier jaar een praktijk ontstaan waarin overheden in het Gemeenteblad of de Staatscourant publiceren dat ze voornemens zijn om overheidsvastgoed uit te geven aan een bepaalde partij, waarbij wordt gemotiveerd waarom die partij de enige serieuze gegadigde is. Vervolgens wordt een termijn van – doorgaans – twintig dagen geboden waarbinnen andere partijen die menen dat zij ook in aanmerking komen of hadden moeten komen voor de onroerende zaak, zich alsnog kunnen melden, dan wel een kort geding kunnen starten. De vraag is hoe die privaatrechtelijke praktijk kan worden vertaald naar het publiekrechtelijke subsidierecht. De Afdeling doet een voorzet.

9. Als bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de subsidie, kan een subsidieverstrekker een begrotingssubsidie aan deze serieuze gegadigde verstrekken. In aansluiting op het *Didam*-arrest schrijft de Afdeling voor dat ten behoeve van het bieden van mededingingsruimte de subsidieverstrekker zijn voornemen daartoe dan wel minimaal acht weken van tevoren bekend moet maken, zodat eenieder daarvan kennis kan nemen. Daarbij moet de subsidieverstrekker deugdelijk motiveren waarom er slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de subsidie op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Deze regel strekt ertoe om belanghebbenden bij de subsidieverstrekking, die menen dat zij volgens de gestelde criteria in aanmerking kunnen komen voor de subsidie, de

mogelijkheid te bieden om te betwisten dat er één serieuze gegadigde is of om te betwisten dat de gestelde criteria aan de daaraan te stellen eisen voldoen. Dit klinkt – zeker in het licht van het *Didam*-arrest – allemaal heel logisch. Toch roept dit voor de praktijk ook vragen op. Wie is eigenlijk de subsidieverstrekker bij een begrotingssubsidie, de gemeenteraad of het college? En wat is dan het tijdstip van het verstrekken van de subsidie? Is dat het moment waarop de begroting wordt vastgesteld, of het moment waarop de subsidie wordt verleend (door het college)? Hoe moet de bekendmaking van het voornemen worden gekwalificeerd? Is het een besluit, of niet? En hoe moet een gepasseerde partij reageren als deze partij betwist dat er maar één serieuze gegadigde is of de gehanteerde criteria niet aan de eisen voldoen? Wij laten hierna ons licht schijnen over deze vragen.

10. De subsidieverstrekker moet zijn voornemen tot het verstrekken van subsidie volgens bovenstaande uitspraak acht weken van tevoren bekendmaken. Dit vraagt om een nieuwe werkwijze voor gemeentebesturen, waarbij de termijn van acht weken moet worden ingepast in het proces dat leidt tot het vaststellen van de begroting en het vervolgens verstrekken van de daarin opgenomen subsidies. De vraag die daarbij in de eerste plaats rijst, is wie bij een begrotingssubsidie de verstrekker is. Is dat de gemeenteraad, die de begroting vaststelt, of het college dat ter uitvoering van een beslissing van de gemeenteraad handelt en de subsidie vervolgens verleent? In artikel 4:23, derde lid, aanhef en onder c, Awb wordt gesproken over 'de begroting', zonder dat wordt verduidelijkt wie dan de subsidie verstrekt. W. den Ouden, M.J. Jacobs & J.E. van den Brink, *Subsidierecht (Mastermonografieën staats- en bestuursrecht)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 75) hebben het over *de begroting van het subsidieverstrekken bestuursorgaan*. Nu het de gemeenteraad is die de begroting vaststelt, zou dit betekenen dat de gemeenteraad het subsidieverstrekken bestuursorgaan is. Het is dan de gemeenteraad die de subsidie verleent, waarbij het college de verleningsbeschikking verder uitwerkt. Daar komt bij dat artikel 2 Algemene subsidieverordening Peel en Maas, waarin de subsidiebevoegdheid van het college is geregeld, bepaalt dat deze verordening niet van toepassing is op subsidies als bedoeld in artikel 4:23, derde lid, Awb. Volgens ons moet in dit geval dan ook de gemeenteraad als verstrekker van de subsidie worden aangemerkt, waarbij het college op de voet van artikel 160, tweede lid, aanhef en onder b, Gemeentewet de beslissing van de gemeenteraad uitvoert. Wij begrijpen in dat licht niet goed waarom in de uitspraak wordt overwogen dat het college zijn voornemen tot subsidieverstrekking niet bekend heeft gemaakt. Had de gemeenteraad dat niet moeten doen, voorafgaand aan het in de begroting opnemen van de subsidie voor Vorkmeer?

11. Dan dient de vraag zich aan wanneer het voornemen bekend moet worden gemaakt. Artikel 191, tweede lid, Gemeentewet schrijft voor dat gemeentebesturen de door de gemeenteraad vastgestelde begroting vóór 15 november aan Gedeputeerde Staten moeten sturen. In de praktijk betekent dit dat er in gemeenteraden in de tweede helft van oktober en de eerste helft van november besluitvorming

over de begroting plaatsvindt. Het lijkt dus voor de hand te liggen om het voornemen om een begrotingssubsidie te verstrekken acht weken vóór de datum van vaststelling van de begroting te publiceren. Als er belanghebbenden zijn die betwisten dat er één serieuze gegadigde is, dan kan daar bij de besluitvorming over de begroting en de daarin opgenomen subsidies rekening mee worden gehouden. Die mogelijkheid is er niet meer wanneer pas op het moment dat het college voornemens is om ter uitvoering van de door de gemeenteraad vastgestelde begroting een subsidie te verstrekken, dat voornemen wordt bekendgemaakt en vervolgens (met succes) wordt betwist dat er maar één serieuze gegadigde is of de gehanteerde criteria niet aan de eisen voldoen. Het enige wat dan nog kan, is de subsidie uit de begroting halen en alsnog een subsidieregeling vaststellen (of, in het uiterste geval, wellicht een spoedeisende subsidie verstrekken). Omdat de begroting dan al is vastgesteld, vereist dat echter wel een wijziging van de begroting. Bovendien kost het dan enige tijd om alsnog een subsidieregeling vast te stellen. Dit kan gevolgen hebben voor de continuïteit van de subsidieontvanger en van de uit te voeren activiteiten. Volgens ons verdient het dan ook aanbeveling om vóór het vaststellen van de begroting duidelijkheid te hebben over de subsidies die daarin staan. De uitspraak biedt daar ook de ruimte voor. Een gemeentebestuur kan het voornemen om een begrotingssubsidie te verstrekken ook eerder dan acht weken vóór het besluit dat het college neemt ter uitvoering van de beslissing van de raad bekendmaken. Dit betekent dat er ruimte is om dit acht weken vóór de besluitvorming over de begroting in de gemeenteraad te doen, maar ook een ander eerder moment is denkbaar. Gemeenten kunnen hierin dus een politieke afweging maken of juist een moment kiezen dat goed past binnen de begrotingscyclus, het proces dat tot het vaststellen van de begroting leidt. Wij kunnen ons bijvoorbeeld voorstellen dat het wenselijk is dat er al duidelijkheid over de subsidie is voordat het college met de conceptbegroting instemt. Het al dan niet toekennen van een begrotingssubsidie houdt immers veelal verband met (voorgenomen) plannen van het college. Er kan dus ook voor worden gekozen het voornemen om een begrotingssubsidie te verstrekken bekend te maken acht weken vóór de besluitvorming over die begroting in het college. Er is dan ook voldoende tijd om een subsidieregeling op te stellen en op basis daarvan subsidie te verstrekken als er meer (potentiële) gegadigden zijn.

12. Tot slot is er nog de vraag hoe een bekendmaking van het voornemen om in de begroting een subsidie voor een bepaalde partij op te nemen, moet worden gekwalificeerd. Volgens ons is dat geen besluit. Op grond van artikel 1:3 Awb wordt onder een besluit immers verstaan een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Met het begrip 'publiekrechtelijke rechtshandeling' wordt bedoeld: een handeling gericht op publiekrechtelijk rechtsgevolg. Dit laatste is het geval als is beoogd een recht of een plicht voor een of meer betrokkenen te doen ontstaan of teniet te doen. De bekendmaking van een *voornemen* om subsidie te verstrekken verandert echter niks in de rechten en plichten

van betrokkenen. Die bekendmaking is dus geen besluit in de zin van de Awb (vgl. Rb. Rotterdam 19 februari 2025, ECLI:NL:RBROT:2025:1477, TBR 2025/87, m.nt. J. Wieland, die in deze zin oordeelde over een *Didam*-publicatie). Het betreft veeleer een beslissing inzake de procedure ter voorbereiding van een besluit, in de zin van artikel 6:3 Awb. Een dergelijke beslissing is niet vatbaar voor bezwaar of beroep. Dit betekent dan ook dat een belanghebbende bij de subsidieverstrekking die betwist dat er één serieuze gegadigde is of dat de gestelde criteria aan de daaraan te stellen eisen voldoen kan volstaan met het sturen van een briefje aan het verstreckende bestuursorgaan.

13. Wij concluderen dat de hierboven afgedrukte uitspraak een logische nieuwe loot is aan de stam van het verdelingsrecht. Maar wel een loot die allerlei vragen oproept die in de praktijk zullen moeten worden beantwoord. In het bijzonder gaat het daarbij om de vraag op welk moment het voornemen om een begrotingssubsidie te verstrekken bekend moet worden gemaakt. Het laatste woord is hierover ongetwijfeld nog niet gezegd.

J. Korzelius & J. Wieland

Naschrift II

1. In de naschriften bij de jurisprudentie waarin de toepasselijkheid van de mededingingsnorm op de verdeling van schaarste overspringt naar een ander vakgebied of rechtscollege, wordt regelmatig de logische samenhang in deze rechtsontwikkeling benadrukt. Vaak in combinatie met het voorspellen van nieuwe toepassingen. Het hierboven afgedrukte naschrift past in die traditie. Dat ook potentiële andere gegadigden voor een begrotingssubsidie moeten kunnen meedingen, zagen de specialisten al een tijdje aankomen en waarschijnlijk zal ook de incidentele subsidie er op enig moment aan moeten geloven. De minder ingevoerde lezer van die naschriften krijgt bij al die consensus onder specialisten de indruk van een onvermijdelijke rechtsontwikkeling. Iets wat alleen nog maar commentarieerd hoeft te worden met het oog op de uitvoeringspraktijk. Zonder daar iets aan af te willen doen of te pretenderen dat ik mij mag voegen onder de specialisten, meen ik dat er in een meer staatsrechtelijk perspectief toch ook wel principiële noten zijn te kraken bij deze jurisprudentie. De toepasselijkheid van de mededingingsnorm op begrotingssubsidies biedt daarvoor een goede gelegenheid. Dat is sowieso een fascinerende figuur op het grensvlak van het staats- en bestuursrecht.

2. Begrotingssubsidies worden door artikel 4:23, derde lid, onder c, Awb uitgezonderd van de volle werking van het legaliteitsbeginsel. Het zijn subsidies die zonder algemeen wettelijk voorschrift mogen worden verstrekt. Als de begroting reeds het doel, het bedrag en de ontvanger bepaalt, zou het volgens de wetgever een onevenredige last opleveren als daarvoor dan ook een wettelijk voorschrift zou moeten worden vastgesteld. Aan de 'publieke controle' die het legaliteitsbeginsel beoogt te verzekeren is immers voldaan nu het orgaan dat wettelijke voorschriften vaststelt

tevens het orgaan is dat de begrotingen vaststelt (*Kamerstukken II* 1993/94, 23700, p. 42-43). Dat op deze manier niet wordt voldaan aan de ook door het legaliteitsbeginsel vereiste algemeenheid van een wettelijk voorschrift, is een keuze die de Awb-wetgever dus voor de politieke rekening van de volksvertegenwoordiging laat. Als een gemeenteraad reden ziet om een specifieke subsidie aan een specifieke ontvanger te verstrekken, dan stelt de Awb daaraan verder geen aanvullende eisen van legaliteit. In ruil daarvoor doorbreekt het bestuursrecht in een voorkomend geval wel het staatsrechtelijke uitgangspunt dat begrotingen uitsluitend intern werken (Zie de annotatie van J.L.W. Broeksteeg in *JB* 2025/118 onder ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1662, *Gst.* 2015/88, m.nt. L.J.M. Timmermans). Voor zover een volksvertegenwoordiging die ook bestuursorgaan is in zijn begroting rechtstreeks een subsidie verstrekt, is dat ook een extern werkend besluit in de zin van de Awb waartegen de normale bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat. Van enige bijzondere terughoudendheid jegens de volksvertegenwoordiging bij toetsing aan bijvoorbeeld het motiveringsbeginsel is daarbij geen sprake (zie bijv. ABRvS 20 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1151, *JB* 2022/102).

3. Omdat de begrotingssubsidie in zichzelf dus al een geaccepteerde beperking van het legaliteitsbeginsel vormt, was het niet ondenkbaar geweest als de bestuursrechter ook voor de toepasselijkheid van de uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeiende mededingingsnorm een uitzondering had gemaakt. Want waarom mag een volksvertegenwoordiging niet zelf om de hem moverende, politieke redenen, een specifieke keuze voor een specifieke aanbieder maken als dat besluit op een transparante wijze in een openbare raadsvergadering wordt genomen en overigens achteraf door de rechter mag worden getoetst op schendingen van integriteitsnormen of beginselen zoals het willekeurverbod? Veel zichtbare hoofdbrekens heeft deze vraag de Afdeling evenwel niet gekost. Na het afkondigen van de toepasselijkheid van de mededingingsnorm op schaarse subsidies volgt als conclusie dat dit (dus) niet anders is voor een volksvertegenwoordiging zoals de gemeenteraad. Dat is een motivering in de categorie van het bekende verkeersbord: fietsen, dus niet brommen. Maar waarom niet? Dat blijft dus gissen. In haar voorspelling dat de begrotingssubsidie ooit onder de mededingingsnorm zou worden gebracht, constateerde Van den Brink dat de memorie van toelichting bij de uitzondering van artikel 4:23, derde lid, onder c, Awb niet sprak over wat voor een goede publieke controle *vooraf* beschikbaar moet zijn. 'Dit is ook niet verwonderlijk,' schrijft ze, 'want de verdeling van schaarse publieke rechten – laat staan de beginselen en regels die daarvoor (zouden moeten) gelden – was destijds nog geen thema.' (Zie haar annotatie onder ABRvS 11 juli 2018 ECLI:NL:RVS:2018:2310, *AB* 2018/406, m.nt. (1) J.E. van den Brink & (2) A. Drahmman (*Geobox*)). Dat zal ongetwijfeld waar zijn voor de rijksbegroting, maar juist bij begrotingen van gemeenteraden verzekert de Gemeentewet in artikel 190 dat het ontwerp ter inzage moet worden gelegd. En iedere andere potentiële gegadigde van een begrotingssubsidie die meent dat zijn concurrent ten onrechte (weer) dreigt te worden voorgetrokken, heeft een

door artikel 5 Grondwet beschermd recht om zich met die klacht tot de gemeenteraad te wenden. Dat biedt natuurlijk weinig garanties, maar het is wel de route waar andere stervelingen zich in een vertegenwoordigende democratie mee tevreden moeten stellen. Terwijl ook nu al de concurrenten die menen dat een gemeenteraad zich werkelijk aan willekeur en favoritisme heeft schuldig gemaakt, achteraf bij de bestuursrechter kunnen opkomen tegen de motivering van een misgelopen begrotingssubsidie.

4. Wat daarvan zij, de begrotingssubsidie is door de Afdeling niet als een staatsrechtelijke uitzondering behandeld, maar op dit punt onder de algemene werking van het bestuursrecht gebracht. De politieke ruimte voor een gemeenteraad om toch een voorkeurskandidaat te kiezen moet voortaan via de zogenaamde *Didam*-exceptie verlopen. Die optie reikt de Afdeling in de uitspraak expliciet aan. Dat betekent dat een politiek gemotiveerde voorkeurskandidaat alleen kan worden gehandhaafd als die óók als de enige serieuze gegadigde overblijft na de toepassing van objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Onbetwist is dat met deze optie het papierwerk aan beide kanten van de gewenste subsidierelatie toeneemt. De gemeenteraad zal voor zijn voorkeur vooraf criteria moeten bedenken. En aan de andere kant zal de beoogde subsidieontvanger aan de bak moeten om uit te leggen waarom juist hij aan de gestelde eisen voldoet. Deze administratieve lasten zullen naar verwachting toenemen naarmate een gemeenteraad een meer specifieke instelling op het oog heeft. Dan moeten er namelijk criteria worden bedacht, zoals lokale binding of bekendheid met de plaatselijke situatie, waarop een beoogde instelling in voldoende onderscheidende mate scoort, zonder dat de criteria zo specifiek zijn dat er effectief alsnog geen mededingsruimte is. Het concept van andere potentiële gegadigden veronderstelt minimaal concurrerende criteria. In die zin implementeert deze uitspraak uiteindelijk wel de gelijk meer marktordening in het publieke domein.

5. Iets anders is de vraag of het implementeren van een marktconforme invulling van het gelijkheidsbeginsel en het transparantiebeginsel onder de streep gevolgen heeft voor de inhoudelijke ruimte van de gemeenteraad. Zijn er politieke keuzes die voorheen wel de toetsing aan het willekeurverbod konden doorstaan, maar die voortaan zullen sneuvelen omdat een kandidaat onvoldoende objectief de enige serieuze gegadigde blijkt? Of zijn er geen politieke keuzes die een raad moet willen maken als die niet óók kunnen worden geherformuleerd in algemene, objectieve en redelijke criteria? De praktijk zal moeten uitwijzen hoe strikt de criteria van de *Didam*-exceptie zullen worden ingevuld en hoe indringend de motivering daarvan zal worden getoetst. Als de rechter terughoudend en procedureel toetst zal vooral een extra plicht voor de gemeenteraad ontstaan om ongelijkheid te motiveren. Maar om de potentiële consequenties van deze uitspraak te overzien, is het goed om niet alleen naar de rechtspraak te kijken, maar ook naar de praktijk van een raadslid. In dat perspectief is de begroting niet zozeer een extern werkende grondslag voor een subsidierelatie maar een intern werkende norm in de relatie tussen de volksvertegenwoordiging en het dagelijks bestuur.

Een flexibele en gedetailleerde begroting verschaft een gemeenteraad meer middelen om intern het politieke primaat waar te maken en extern democratische verantwoording af te leggen. Zo beschouwd heeft de hier afgedrukte uitspraak gevolgen voor de bruikbaarheid van het begrotingsrecht voor een raadslid. Simpelweg beloven dat een bepaalde aanbieder van vertrouwde combinatiefunctionarissen bij de jaarlijkse begroting niet zal worden ingeruild als er verder geen klachten over zijn, zoals bijvoorbeeld in Peel en Maas, is er niet meer bij. Begrotingssubsidies zijn immers een stuk minder vatbaar voor jaarlijkse overweging. Raadsleden krijgen nu te maken met een begroting die voor een groter deel effectief eerder vastklikt dan de voor alle andere posten gebruikelijke inspraakperiode begint. De voorgenomen subsidies moeten immers concurrerbaar worden geformuleerd en alvast kenbaar worden gemaakt aan potentiële andere gegadigden. Die kunnen daarna niet zomaar worden aangepast of genegeerd. Het raadslid dat naast de intensieve periode van de begrotingsbehandeling ook de extra tijd en gelegenheid vindt om zichzelf aan tafel te wurmen bij de vaststelling van de criteria, zal daar binnen de lijntjes van de *Didam*-criteria moeten kleuren. Goed nieuws voor bestuurders die toch al vonden dat raadsleden objectief en rationeel moeten blijven, maar ervaringen met aanbieders borrelen niet altijd op een bestuurlijk handig moment op en zijn ook niet altijd even objectief. Volksvertegenwoordigers die achteraf verantwoording moeten afleggen voor de toepassing van de criteria die zij vooraf stellen, zullen niet alleen de uitkomst moeten voorspellen maar ook de emotionele reacties en inhoudelijke argumenten van – bijvoorbeeld – de ouders die zich nu nog niet realiseren dat de vertrouwde chauffeur van hun kinderen zich in een permanente staat van aanbesteding van het leerlingenvoer bevindt. Dat probleem kan natuurlijk worden ondervangen door het gewenste duurzame partnerschap ook juridisch langer vast te leggen, maar de lokale volksvertegenwoordiger zal de maatschappelijke ervaringen dan alleen maar langer vooruit moeten voorspellen om die vooraf te herformuleren in toetsbare, objectieve en redelijke criteria. Het consequent steeds verder toepassen van de mededingingsnorm op de verdeling van schaarste mag dus inherent logisch lijken, het uitrollen van de *Didam*-criteria stelt ook steeds meer bestuurlijke eisen aan een gemeenteraad die minder logisch zijn voor een volksvertegenwoordiging. De ervaringen met de overheid die de volksvertegenwoordiger terug moet koppelen aan het bestuur, zijn immers vaak juist concreet en subjectief. Om die reden is de voortdurende uitbreiding van de *Didam*-criteria voor de lokale democratie als lekenbestuur minder goed nieuws.

G. Boogaard

Gst. 2025/123

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 16 april 2025, nr. 202401928/1/A3

(Mr. J.Th. Drop)

m.nt. D.C.E. de Haas & J.J.M. Peters¹

(Art. 3 lid 1 Wob; art. 3.17 Wnb)

ECLI:NL:RVS:2025:1694

Wildbeheereenheden zijn geen onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf en vallen daarom niet onder de Wet openbaarheid van bestuur

Bij besluit van 12 maart 2021 heeft het college van gedeputeerde staten van Zuid-Holland het verzoek van [appellant] tot openbaarmaking van documenten op grond van de Wet openbaarheid van bestuur, gedeeltelijk toegewezen. De Faunabeheereenheid Zuid-Holland is een stichting waarvan de belangrijkste taak het beheer van populaties dieren en het voorkomen of beperken van schade die wilde dieren aanrichten aan onder andere de volksgezondheid, openbare veiligheid, en aan flora en fauna is. Dit is destijds vastgelegd in de Wet natuurbescherming (thans: de Omgevingswet). Het college stelt beleid op waarbinnen de FBE werkt. De Wnb bepaalt dat faunabeheereenheden voor hun werkgebied een faunabeheerplan moeten vaststellen. In een faunabeheerplan beschrijft de FBE welke schadebeperkende maatregelen en welk beheer zij wil inzetten. De Wnb bepaalt ook dat een door de FBE opgesteld faunabeheerplan goedgekeurd moet worden door het college. Na goedkeuring van een faunabeheerplan verleent het college op grond van artikel 3.17, tweede lid, van de Wnb aan de FBE een ontheffing om de omvang van een populatie van bepaalde diersoorten te beperken.

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant], wonend in [woonplaats],
appellant,

tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 14 februari 2024 in zaak nr. 22/673 in het geding tussen:

[appellant]

en

het college van gedeputeerde staten van Zuid-Holland
(hierna: het college).

Procesverloop

Bij besluit van 12 maart 2021 heeft het college het verzoek van [appellant] tot openbaarmaking van documenten op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna: de Wob), gedeeltelijk toegewezen.

Bij besluit van 14 december 2021 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond verklaard.

¹ Dominique de Haas en Jorrit Peters zijn advocaten bij Wijn & Staal Advocaten N.V.