

LJN: BB4581, Rechtbank Amsterdam , AWB 07/3456 BELEI; AWB 07/3593 BELEI

Datum uitspraak: 27-09-2007

Datum publicatie: 01-10-2007

Rechtsgebied: Bestuursrecht overig

Soort procedure: Voorlopige voorziening

Inhoudsindicatie: Stopzetting bevoorschotting subsidie muziekonderwijs, wijziging ten nadele van de subsidieverlening.

Uitspraak
Rechtbank Amsterdam
Sector Bestuursrecht Algemeen
Voorlopige voorzieningen

UITSPRAAK

in de gedingen met reg. nrs. AWB 07/3456 BELEI
AWB 07/3593 BELEI

van:

Stichting Muziekschool Zuidoost, gevestigd te Amsterdam,
verzoekster,
vertegenwoordigd door mrs P.J. Kreijger en A.C.E. Stoffer,

tegen:

het dagelijks bestuur van het stadsdeel Zuidoost van de gemeente Amsterdam,
verweerder,
vertegenwoordigd door mr. I.H. van den Berg.

1. PROCESVERLOOP

De rechtbank heeft op respectievelijk 3 september 2007 en 13 september 2007 verzoeken ontvangen om voorlopige voorzieningen te treffen. De verzoeken hangen samen met de bezwaarschriften van respectievelijk 3 september 2007 en 13 september 2007 gericht tegen de besluiten van verweerder van respectievelijk 21 augustus 2007 en 7 september 2007.

Het onderzoek is gesloten ter zitting van 18 september 2007.

2. OVERWEGINGEN

Ingevolge artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) dient te worden nagegaan of

onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, het treffen van een voorlopige voorziening vereist. Bij de vereiste belangenafweging gaat het om een afweging van enerzijds het belang van de verzoeker dat een onverwijlde voorziening wordt getroffen en anderzijds het door de onmiddellijke uitvoering van het besluit te dienen belang. Voorzover deze toetsing meebrengt dat een oordeel wordt gegeven over het geschil in de bodemprocedure, heeft dit oordeel een voorlopig karakter en is dit niet bindend voor de beslissing in de bodemprocedure.

De Muziekschool Zuidoost bestaat sinds medio jaren '80 en heeft altijd subsidie ontvangen. Aanvankelijk werden door de muziekschool alleen buitenschoolse muzieklessen gegeven. Later werden deze activiteiten uitgebreid met het geven van muziekonderwijs op basisscholen en het geven van concerten. Voor de buitenschoolse activiteiten worden lesmiddelen gevraagd. Vanaf het jaar 2000 ontvangt verzoekster een bepaald bedrag per jaar voor de activiteiten waarvoor zij de subsidie heeft aangevraagd, een zogenoemde budgetsubsidie.

Bij besluit van 5 februari 2007 heeft verweerder aan verzoekster bericht dat naar aanleiding van de subsidieaanvraag van 4 april 2006 is besloten aan haar over de periode van 1 januari 2007 tot en met 31 december 2007 een budgetsubsidie te verlenen tot een maximumbedrag van € 428.830,-. Dit bedrag is opgebouwd uit de volgende onderdelen:

- € 407.410,- ten behoeve van reguliere activiteiten van de muziekschool,
- € 9.900,- ten behoeve van de Kelbergenconcerten,
- € 11.520,- ten behoeve van Hofgeestjazzconcerten.

Bij besluit van 21 augustus 2007 heeft verweerder besloten om met ingang van 21 augustus 2007 de bevoorschotting van de subsidie over 2007 aan verzoekster op grond van artikel 4:56 van de Awb, mede in samenhang met artikel 14 van de Algemene subsidieverordening Amsterdam Zuidoost 2006, op te schorten. Voor de motivering heeft verweerder gewezen op zijn eerdere schrijven van 7 augustus 2007 waarin kort gezegd is opgenomen dat verweerder het ernstige vermoeden heeft dat er grond bestaat om toepassing te geven aan artikel 4:48, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb. Op basis van de huidige financiële situatie gaat verweerder er van uit dat een faillissement onafwendbaar is en dat verzoekster dientengevolge niet in staat zal zijn om de activiteiten uit te voeren waartoe zij verplicht is op grond van de voorwaarden uit het besluit tot subsidieverlening over het jaar 2007.

Bij besluit van 7 september 2007 heeft verweerder met toepassing van artikel 4:48, aanhef en onder a, van de Awb de subsidieverlening ten nadele van verzoekster met terugwerkende kracht tot 1 september 2007 gewijzigd, in die zin dat de aan verzoekster toegekende subsidie over 2007 is verlaagd tot een bedrag van € 271.592,-. Daartoe is overwogen dat vanaf medio juli 2007 in volle omvang duidelijk is geworden dat verzoekster afstevent op faillissement. De schuldenlast is zo groot en de situatie is zo ernstig dat deze niet meer is op te lossen met het naar voren halen van de bevoorschotting. Verweerder is verzoekster in het verleden regelmatig tegemoetgekomen door middel van aanvullende subsidiering. Gezien de huidige financiële situatie en het gegeven dat ondanks het vele overleg in de afgelopen jaren niets is veranderd, is verweerder daartoe niet nogmaals bereid. Een en ander heeft ten gevolge dat aannemelijk is dat verzoekster niet meer in staat is om de activiteiten uit te voeren waartoe verzoekster verplicht is op grond van het subsidiebesluit 2007. Voorts is overwogen dat de situatie dermate acuut is dat het niet verantwoord is om te kiezen voor andere maatregelen zoals het weigeren van een nieuwe subsidieaanvraag voor het jaar 2008 of het wijzigen ten nadele met inachtneming van een redelijke termijn in de zin van artikel 4:50 van de Awb. Aannemelijk is dat alle subsidiegelden die nu nog aan verzoekster worden betaald, zouden

moeten worden aangewend voor het betalen van schulden. Daarvoor is de subsidie echter niet verleend, aldus verweerder.

De voorzieningenrechter (hierna ook: de rechter) overweegt als volgt.

A. Met betrekking tot het besluit van 7 september 2007 tot wijziging van de subsidieverlening over 2007 ten nadele van verzoekster.

Verweerder heeft het besluit van 7 september 2007 gegrond op artikel 4:48, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb. Hierin is bepaald dat het bestuursorgaan zolang de subsidie niet is vastgesteld de subsidieverlening kan intrekken of ten nadele van de subsidieontvanger kan wijzigen indien de activiteiten waarvoor de subsidie is verleend niet of niet geheel hebben plaatsgevonden of zullen plaatsvinden.

In de memorie van toelichting bij dit artikel is opgenomen dat de onder a genoemde intrekking- (of wijzigings)grond mede goede diensten kan bewijzen ingeval van faillissement of surseance van de subsidieontvanger. Immers, faillissement zal veelal, en surseance kan meebrengen dat de activiteiten waarvoor subsidie is verleend niet of niet geheel meer plaatsvinden of zullen plaatsvinden. In dat geval kan het bestuur tot intrekking overgaan, alsmede daarop vooruitlopend de betaling van eventuele voorschotten opschorten, aldus de memorie van toelichting.

Niet in geschil is dat de activiteiten waarvoor subsidie over het jaar 2007 is verleend tot aan de datum van de primaire besluiten, maar ook tot aan de datum van de behandeling van de verzoeken ter zitting, hebben plaats gevonden. Tussen partijen is in geschil of (voldoende aannemelijk is dat) de activiteiten niet (langer) zullen plaatsvinden.

Verweerder heeft ter onderbouwing van zijn standpunt dat de financiële situatie zeer nijpend is geweest op door verzoekster op 31 juli 2007 overgelegde informatie waaruit verweerder heeft afgeleid dat het totale schuldbedrag € 443.3000,- bedraagt en dat hier tegenover (slechts) een bedrag van € 60.580,- aan openstaande vorderingen staat. Voorts heeft verweerder aan de hand van de aangeleverde gegevens geconstateerd dat de maandelijkse exploitatie niet in evenwicht is en dat de schuld derhalve tot eind 2007 in ieder geval nog oploopt met een bedrag van € 39.165,-. Verweerder heeft voorts opgemerkt dat wanneer de vier grootste schuldeisers hun vorderingen direct opeisen, er een direct opeisbaar bedrag van € 256.270,- ontstaat en dat zelfs met een directe uitbetaling van het restbedrag aan subsidie over het jaar 2007 - een bedrag van € 170.000,- - verzoekster nog een enorm financieel probleem heeft.

Ter zitting heeft verzoekster desgevraagd verklaard dat zij met de verhuurder van het muziekgebouw en met het pensioenfonds PGGM voorwaardelijke schikkingen heeft getroffen, inhoudende dat een deel van de vorderingen wordt kwijtgescholden indien er geen faillissement wordt uitgesproken. Met de verhuurder van het muziekgebouw is verzoekster overeengekomen dat de helft van de schuld zal worden kwijtscholden en dat de andere helft van de schuld in de loop van drie jaren kan worden ingelopen. Met het pensioenfonds PGGM is verzoekster overeengekomen dat met betrekking tot de achterstallige betalingen over 2005 de helft wordt kwijtgescholden. Van de zijde van verzoekster is voorts medegedeeld dat met de belastingdienst nog geen onderhandelingscontact is geweest. Ten aanzien van de schuld bij de Postbank heeft verzoekster verklaard dat het maximumbedrag van € 115.000,- aan krediet is bereikt, dat maandelijks een klein bedrag dient te worden ingelost, maar dat de totale schuld niet ineens opeisbaar is.

De rechter stelt op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting vast dat, daargelaten de vraag wat nu exact de omvang van de schulden is, de financiële situatie van verzoekster in juli 2007, maar ook in de jaren daarvoor, weinig rooskleurig is. De schuldenlast is groot en wordt, zoals hiervoor door verweerder onweersproken is gesteld, bij een ongewijzigde bedrijfsvoering elke maand groter. Partijen verschillen hierover ook niet van mening. Wel verschillen partijen van mening over het antwoord op de vraag of (voldoende aannemelijk is dat) de subsidie in de toekomst besteed zal worden aan activiteiten waarvoor de subsidie is verleend.

De rechter is van oordeel dat er thans onvoldoende concrete aanwijzingen zijn dat verzoekster de subsidie niet zal besteden aan de activiteiten waarvoor zij is bestemd. Verzoekster verkeert al jaren in financiële problemen. Desondanks worden elk jaar de activiteiten waarvoor subsidie is verleend, volledig en naar tevredenheid van verweerder verricht en ook thans hebben de activiteiten waarvoor de subsidie over het jaar 2007 is verleend, telkens nog plaatsgevonden. **Anders dan verweerder meent, rechtvaardigt de financieel precaire situatie van verzoekster op zichzelf bezien nog niet de conclusie dat de subsidie niet langer besteed zal worden voor het doel waarvoor deze is verleend.** Weliswaar is de kredietlimiet bij de Postbank bereikt en is daarmee de mogelijkheid om enige extra financiële ruimte te creëren van de baan, maar verzoekster heeft, naar zij ter zitting heeft gesteld, met twee grote schuldeisers een regeling kunnen treffen waarbij een deel van de schuld wordt kwijtgescholden. De rechter is bij deze stand van zaken van oordeel dat thans (nog) geen sprake is van een zodanig precaire financiële situatie van verzoekster dat op basis daarvan geconcludeerd zou kunnen worden dat de activiteiten waarvoor de subsidie is verleend, niet meer zullen kunnen worden uitgevoerd. Een aanwijzing voor het bestaan van een zodanig precaire financiële situatie als hiervoor bedoeld zou kunnen zijn gelegen in een faillissementsaanvraag van bijvoorbeeld een of meer schuldeisers of een verzoek om surseance van betaling. Maar ook dan is bepalend het antwoord op de vraag of de gesubsidieerde activiteiten nog zullen worden verricht. De rechter leidt dit af uit de memorie van toelichting bij artikel 4:46, tweede lid, van de Awb, waarin is opgenomen dat ingeval van faillissement of surseance van betaling vaak een lagere vaststelling van de subsidie op één van de onder a of b genoemde gronden mogelijk zal zijn. Voor zover de ontvanger echter de activiteiten volledig heeft verricht en ook anderszins zijn verplichtingen nakomt, is faillissement of surseance niet zonder meer een grond om de subsidie lager of op nihil vast te stellen, aldus de memorie van toelichting.

Gelet op de tekst van artikel 4:48, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb en de memorie van toelichting bij dit artikel, ligt niet in de rede dat een bestuursorgaan reeds toepassing aan dit artikel kan geven in het geval de financiële situatie van de subsidieontvanger nijpend is maar naar verwachting de gesubsidieerde activiteiten nog wel zullen worden uitgevoerd. Het wijzigen van de subsidie ten nadele van de subsidieontvanger terwijl niet onaannemelijk is dat de activiteiten nog plaats zullen vinden, zou tot gevolg kunnen hebben dat de onderneming van de subsidieontvanger failliet gaat, hetgeen er veelal toe zal leiden dat de activiteiten niet meer zullen kunnen worden verricht. Gebruikmaking van de mogelijkheid die artikel 4:48, aanhef en onder a, van de Awb biedt, zou er dan op neerkomen dat – uit het oogpunt van de zinvolle besteding van gemeenschapsgelden - wordt bewerkstelligd wat nu juist zou moeten worden voorkomen. **Naar voorlopig oordeel van de rechter biedt artikel 4:48, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb de mogelijkheid om een subsidieverleningsbesluit bij te stellen indien de concrete situatie daartoe aanleiding geeft en is het artikel niet bedoeld om een beëindiging van de activiteiten waarvoor de subsidie is verleend te entameren.** Nu er onvoldoende concrete aanwijzingen zijn dat verzoekster thans de activiteiten waarvoor

de subsidie is verleend niet zal (kunnen) voortzetten, is de rechter van oordeel dat verweerder zich thans ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de activiteiten waarvoor subsidie is verleend niet zullen plaatsvinden. Hieruit volgt dat naar voorlopig oordeel van de rechter niet kan worden gesteld dat het bestreden besluit waarschijnlijk bij het te nemen besluit op bezwaar zal worden gehandhaafd.

Ten overvloede wordt opgemerkt dat indien alsnog gedurende het subsidiejaar 2007 zich de situatie voordoet dat (aannemelijk is dat) de beoogde activiteiten niet zullen plaatsvinden, er sprake is van een nieuwe, andere situatie. Verweerder kan zich alsdan opnieuw beraden over de vraag of hij aanleiding ziet toepassing aan eerdergenoemd artikel te geven. In dit verband ziet de rechter aanleiding in te gaan op een ander punt dat partijen verdeeld houdt, namelijk het gemis van vertrouwen van verweerder in het bestuur van verzoekster.

Verweerder heeft aangevoerd dat hij het vertrouwen in verzoekster kwijt is en dat hij meende eind vorig jaar, met het verstrekken van extra subsidie over de jaren 2005 en 2006, een goede basis te hebben gecreëerd voor het oplossen van de problemen maar dat in plaats daarvan het probleem groter is geworden. Verweerder heeft gesteld dat hij heeft aangedrongen op versterking van de zakelijke leiding en dat verzoekster hiertoe nog steeds niet is overgegaan. Tevens heeft verweerder gesteld dat hij niet steeds door verzoekster volledig op de hoogte is gehouden van haar financiële situatie. Ter zitting heeft verzoekster uitgebreid op de hiervoor weergegeven punten gereageerd en haar mening daartegenover gesteld.

De rechter overweegt dat uit de stukken en het verhandelde ter zitting het beeld naar voren komt dat de verwachtingen die partijen van elkaar hebben op essentiële punten zeer uiteenlopen, maar dat partijen desondanks in het verleden steeds hebben gepoogd om oplossingen te vinden voor gerezen problemen. **In juli/augustus 2007 valt bij verweerder een kentering te constateren en is hij om hem moverende redenen niet langer bereid om - kort gezegd - met verzoekster mee te denken en de helpende hand te bieden.**

Dienaangaande merkt de rechter op dat verweerder reeds geruime tijd op de hoogte was van de slechte financiële situatie van verzoekster. Ook had het verweerder redelijkerwijs duidelijk kunnen zijn dat het verzoekster niet (in voldoende mate) lukte om ondanks de diverse handreikingen die verweerder in het verleden heeft gedaan, zoals de kwijtschelding van de huurschuld in 2004 en het verlenen van een eenmalige investeringssubsidie in datzelfde jaar, een structurele oplossing te vinden voor het exploitatietekort. Medio december 2006 heeft verweerder nog voor de jaren 2005 en 2006 aanvullende subsidies verstrekt. Verweerder had hierin aanleiding kunnen zien om aan het subsidieverleningsbesluit over het jaar 2007 nadere voorwaarden en/of verplichtingen te stellen teneinde het tij ten goede te keren. Verweerder had in dat geval ook meer instrumenten in handen gehad om tijdens het subsidiejaar in te grijpen. Verweerder heeft van deze mogelijkheid geen gebruik gemaakt, waardoor wellicht bij verzoekster het idee is ontstaan dat zij op de reeds ingeslagen weg door kon gaan.

Het vorenstaande neemt niet weg dat het hier gaat om een budgetsubsidie en dat het in beginsel de eigen verantwoordelijkheid van verzoekster is om het ter beschikking gestelde budget op een juiste, verantwoorde wijze te besteden. Met verweerder is de rechter van oordeel dat de verantwoordelijkheid voor een goede bedrijfsvoering in beginsel bij verzoekster ligt. In dit licht bezien is de rechter er voornamelijk niet van overtuigd dat verzoekster zich steeds bewust is geweest van die eigen verantwoordelijkheid en mogelijk een te passieve houding heeft aangenomen.

Gelet op al het vorenstaande is de rechter van oordeel dat aanleiding bestaat om ten aanzien van het besluit van 7 september 2007 een voorlopige voorziening te treffen in die zin dat het

besluit van 7 september 2007 zal worden geschorst. De rechter ziet voorts aanleiding om de duur van die schorsing in verband met de hiervoor genoemde belangen en overwegingen in de tijd nader te bepalen op een termijn van twee weken na het bekend worden van het besluit op bezwaar.

B. Met betrekking tot het besluit van 21 augustus 2007 tot opschorting van de betaling van voorschotten.

Het besluit is gebaseerd op artikel 4:56 van de Awb en artikel 14 van de Algemene subsidieverordening Amsterdam Zuidoost 2006 (hierna: de Subsidieverordening).

In artikel 14 van de Subsidieverordening is bepaald dat ten aanzien van het beleid tot terugvordering, stopzetting, verlaging of intrekking van de subsidie, de Awb van toepassing is.

Ingevolge artikel 4:56 van de Awb kan de verplichting tot betaling van een voorschot worden opgeschort met ingang van de dag waarop het bestuursorgaan aan de subsidieontvanger schriftelijk kennis geeft van het ernstige vermoeden dat er grond bestaat om toepassing te geven aan artikel 4:48 van de Awb tot en met de dag waarop de beschikking omtrent de wijziging is bekend gemaakt.

Zoals de rechter hiervoor reeds heeft overwogen kan het besluit van 7 september 2007, waarbij toepassing is gegeven aan artikel 4:48, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb, naar voorlopig oordeel van de rechter bij de te nemen beslissing op bezwaar geen stand houden. Gelet hierop kan niet worden gesteld dat sprake is van een ernstig vermoeden dat er grond bestaat om toepassing te geven aan artikel 4:48 van de Awb. Naar voorlopig oordeel van de rechter zal het besluit van 21 augustus 2007 tot opschorting van de betaling van de voorschotten bij het te nemen besluit op bezwaar derhalve evenmin in stand worden gelaten.

De rechter ziet in het voorgaande aanleiding een voorlopige voorziening te treffen en wel in die zin dat het besluit van 21 augustus 2007 wordt geschorst tot twee weken na de bekendmaking van de te nemen besluiten op bezwaar.

De rechter ziet voorts aanleiding om gebruik te maken van de bevoegdheid tot veroordeling in de proceskosten. Deze kosten zijn onder toepassing van het Besluit proceskosten bestuursrecht begroot op € 966,-, waarbij voor de zaken afzonderlijk 1 punt is toegekend is voor het indienen van een verzoek om voorlopige voorziening en, omdat sprake is van samenhangende zaken, voor beide zaken tezamen 1 punt wordt toegekend voor het verschijnen ter zitting door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand in een zaak van gemiddeld gewicht (wegingsfactor 1).

Tevens zal worden bepaald dat in beide zaken het griffierecht ten bedrage van € 285,- (totaal € 570,-) aan verzoekster dient te worden vergoed.

Beslist wordt als volgt.

3. BESLISSING

De voorzieningenrechter:

- wijst de verzoeken tot het treffen van een voorlopige voorziening toe;

- schorst de primaire besluiten van 21 augustus 2007 en 7 september 2007 tot twee weken na de datum waarop verweerder de te nemen besluiten op het bezwaar bekend heeft gemaakt;
- veroordeelt verweerder in de hiervoor omschreven proceskosten begroot op € 966,-, te betalen door de gemeente Amsterdam (stadsdeel Zuidoost) aan verzoekster;
- bepaalt dat de gemeente Amsterdam (stadsdeel Zuidoost) aan verzoekster het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 570,- vergoedt.

Deze uitspraak is gedaan op 27 september 2007 door mr. T. van Muijden, voorzieningenrechter, in tegenwoordigheid van mr. M. Nubé, griffier, en bekend gemaakt door verzending aan partijen op de hieronder vermelde datum.

De griffier, De voorzieningenrechter,