

## COMMISSIE VAN ADVIES VOOR DE BEZWAARSCHRIFTEN

Inzake het bezwaarschrift van Kienhuis Legal, mr. drs. H.A. Pasveer 5.1.2e 5 5.1.2e  
5.1.2e namens Stadstheater Almelo B.V., hierna ook te noemen: 'bezwaarmaker'.

### Constateert:

- In de periode voorafgaand aan het bestreden besluit zijn er tussen de gemeente Almelo en het Stadstheater Almelo B.V. gesprekken gevoerd over (enerzijds) het verhogen van de budgetsubsidie en (anderzijds) subsidie voor instandhoudingsinvesteringen en theatervoorzieningen voor het Stadstheater Almelo B.V.
- Naar aanleiding hiervan heeft het college van B&W drie scenario's (A, B en C) aan de gemeenteraad van Almelo voorgelegd. Tijdens de raadsbehandeling heeft de raad met geen voorgestelde scenario's ingestemd en een ander standpunt ingenomen.
- Bij besluit van 27 februari 2024 (kenmerk Raad - 2308033) heeft de gemeenteraad van Almelo de verzoeken van het Stadstheater Almelo B.V. afgewezen, inhoudende:
  - a. afwijzing van het verzoek om een verhoogde budgetsubsidie, met terugwerkende kracht over het jaar 2022, ter hoogte van totaal €838.000,-;
  - b. afwijzing van het verzoek om een verhoogde budgetsubsidie, met terugwerkende kracht over het jaar 2023, ter hoogte van €879.000,-;
  - c. afwijzing van een incidentele subsidie van €1.283.000,- ter overbrugging van het jaar 2024 waarin geen programmering is vanwege een mogelijke verbouwing, maar een deel van de kosten doorlopen;
  - d. afwijzing van een incidentele subsidie van €899.000,- ter overbrugging van het jaar 2025 waarin geen programmering is vanwege een mogelijke verbouwing, maar een deel van de kosten doorlopen;
  - e. afwijzing van om het even welke investeringssubsidie dan ook, ten behoeve van de verbouwing van het gebouw van het Stadstheater;
  - f. het voor een theaterfunctie in de begroting opgenomen bedrag (zijnde €1.050.000,-) wordt vanaf 2024 opgenomen in een cultuurfonds. Dit fonds kan worden aangewend voor een nieuwe toekomstige en nader te bepalen theaterfunctie in de gemeente Almelo.
- Op 5 april 2024 heeft bezwaarmaker een pro forma bezwaarschrift ingediend en op 17 mei 2024 heeft bezwaarmaker het bezwaar aangevuld met gronden.
- Bezwaarmaker voert (samengevat) de volgende gronden aan:
  1. De Algemene subsidieverordening gemeente Almelo 2013 (hierna: ASV) bepaalt wie beslist op subsidieaanvragen (artikel 4). Het college van B&W is bevoegd om te beslissen op subsidieaanvragen. Niet de gemeenteraad. Dit bevoegdheidsgebrek kan in bezwaar niet worden geheeld.
  2. Op 27 februari 2024 heeft de gemeenteraad van Almelo de subsidierelatie met Stadstheater Almelo B.V. van de ene op de andere dag beëindigd. Er is ook besloten dat er in de toekomst geen meer aan Stadstheater Almelo B.V. zullen worden verleend. Dit onbevoegd genomen besluit is in strijd met artikel 4:51 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Op grond van deze bepaling dient een redelijke termijn in acht te worden genomen.
  3. Uit diverse stukken blijkt dat het college van B&W bereid was de budgetsubsidie structureel te verhogen. Ook bij Stadstheater Almelo B.V. is dat vertrouwen gewekt. De raad is gebonden aan het door het college gewekte vertrouwen en door dat niet te honoreren, handelt de raad in strijd met het vertrouwensbeginsel.
  4. Het centrale discussiepunt lag in de vraag of het college bereid was subsidie te verlenen voor instandhoudingsinvesteringen in theatervoorzieningen en privaats onroerend goed. De door het college genoemde weigeringsgrond van artikel 13,

eerste lid, onder sub d (gemeentelijk beleid) van de ASV is echter niet van toepassing, omdat er geen sprake is van gemeentelijk beleid.

Het bestreden besluit kan niet in stand blijven. Het is onbevoegd genomen, in strijd met artikel 4:51 Awb, in strijd met het vertrouwensbeginsel en in strijd met de subsidieverordening.

Het genoemde bevoegdheidsgebrek kan bij de beslissing op bezwaar niet worden hersteld met toepassing van artikel 6:22 Awb.

Het college van B&W zal alsnog (primaire) besluiten moeten nemen op de subsidieaanvragen.

Bezwaarmaker verzoekt de gemeenteraad het primaire besluit te herroepen onder toekenning van een proceskostenvergoeding voor de bezwaarschriftenprocedure.

- De commissie van advies voor de bezwaarschriften gemeente Almelo bestaat uit 5.1.2e (5.1.2e) (voorzitter), 5.1.2e (lid) en 5.1.2e (lid). Deze commissie heeft het bezwaarschrift behandeld in de hoorzitting van 10 juli 2024 in het bijzijn de heer H.A. Pasveer voornoemd, 5.1.2e en 5.1.2e 5.1.2e namens bezwaarmaker en mevrouw M.H. Blokvoort en 5.1.2e namens de gemeenteraad van Almelo.

#### **Overweegt ten aanzien van de ontvankelijkheid:**

Voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van het onderhavige bezwaar is de volgende bepaling van belang:

#### *Algemene wet bestuursrecht*

#### Artikel 1:3

1. Onder besluit wordt verstaan: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling.

#### Standpunt bezwaarmaker ten aanzien van ontvankelijkheid

- De ASV bepaalt wie beslist op subsidieaanvragen. Het college van B&W is bevoegd om te beslissen op subsidieaanvragen en niet de gemeenteraad.
- Dit bevoegdheidsgebrek kan bij de beslissing op bezwaar niet worden hersteld met toepassing van artikel 6:22 Awb.
- Het college van B&W zal alsnog (primaire) besluiten moeten nemen op de subsidieaanvragen.
- De beslissing van de gemeenteraad dient te worden herroepen.

#### Standpunt gemeenteraad ten aanzien van ontvankelijkheid

- De gemeenteraad onderschrijft het standpunt dat de raad niet bevoegd is om te beslissen op de subsidieaanvragen van het Stadstheater Almelo en dat deze bevoegdheid bij het college ligt. De gemeenteraad verbindt hier evenwel voor onderhavige bezwarenprocedure een andere (juridische) conclusie aan.
- Nu de gemeenteraad geen bevoegdheid toekomt waar het gaat om het beslissen op subsidieaanvragen (en derhalve ook niet tot het vaststellen van beoordelingskaders voor het nemen van die beslissingen), is de beslissing van de raad d.d. 27 februari 2024 niet op enig rechtsgevolg gericht. Daarmee wordt niet voldaan aan één van de constitutieve eisen van het besluit-begrip als bedoeld in artikel 1:3, lid 1 Awb. De gemeenteraad verwijst hierbij naar een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) ECLI:NL:RVS:2022:517.
- Nu de beslissing van de raad niet is aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3, lid 1, Awb, staat daartegen geen bezwaar en beroep open (artikel 8:1 jo artikel 7:1 Awb), zodat het bezwaar van het Stadstheater Almelo naar het oordeel van de gemeenteraad niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

- Bovendien meent de gemeenteraad dat bezwaarmaker er in het bezwaarschrift onterecht vanuit gaat dat met het besluit van de gemeenteraad de subsidieverlening aan het Stadstheater per direct zou zijn beëindigd. De raad heeft enkel een kaderstellend besluit genomen, waarmee het college van B&W rekening moet houden bij besluitvorming over subsidieaanvragen van het Stadstheater Almelo.

#### Aanvullende opmerkingen tijdens de hoorzitting

- Het standpunt dat er geen bezwaar kan worden ingediend tegen een onbevoegd genomen besluit, volgt bezwaarmaker niet. Hiervoor verwijst zij naar overweging 3.3 van de conclusie van AG Widdershoven in ECLI:NL:RVS:2014:4116. Hierin wordt voor zover hier van belang overwogen:

*“Door de daadwerkelijke bewerkstelling van het beoogde rechtsgevolg niet als eis voor het kwalificeren als besluit te stellen, kunnen Awb-rechtsmiddelen ook worden aangewend tegen de uitoefening door het bestuur van een gepretendeerde bevoegdheid en wordt een leemte in de rechtsbescherming voorkomen.”*

- Bezwaarmaker verwijst voorts naar een uitspraak van de Afdeling van 12 april 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AW1297, waarin in aansluiting op het voorgaande onder meer wordt overwogen:

*“Een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan wordt geacht op publiekrechtelijk rechtsgevolg te zijn gericht indien het bestuursorgaan, hoewel niet bevoegd het rechtsgevolg tot stand te brengen, dit wel heeft beoogd in het kader van de uitoefening van een gepretendeerde publiekrechtelijke bevoegdheid. Nu hiervan in het onderhavige geval sprake is, is de afwijzing van het verzoek wel aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, waartegen bezwaar openstaat. Het college heeft het gemaakte bezwaar derhalve ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.”*

- Bezwaarmaker meent dat als zij het raadsbesluit d.d. 27 februari 2024 niet bestrijdt, het onaantastbaar wordt. De uitspraak die de raad aanhaalt met vindplaats ECLI:NL:RVS:2022:517, maakt dat volgens bezwaarmaker niet anders. In de zaak van deze uitspraak betoogde de raad dat zij helemaal niet beoogd had om in het betreffende deel van een warmteplan regels te stellen. In de zaak die hier voorligt is het volgens bezwaarmaker echter onmiskenbaar de bedoeling van de raad geweest om wél te beslissen op de subsidieaanvragen.
- Als voorbeeld noemt bezwaarmaker onderdeel f. van het raadsbesluit.

*“Het voor een theaterfunctie in de begroting opgenomen bedrag (zijnde €1.050.000,-) wordt vanaf 2024 opgenomen in een cultuurfonds. Dit fonds kan worden aangewend voor een nieuwe toekomstige en nader te bepalen theaterfunctie in de gemeente Almelo.”*

De gemeenteraad noemt dit in het verweerschrift een kaderstellend besluit waarmee het college rekening moet houden bij besluitvorming over het Stadstheater BV. Bezwaarmaker geeft aan in haar bezwaarschrift reeds te hebben aangegeven dat de raad niet bevoegd is te bepalen aan wie subsidie wordt verstrekt middels de gelden op de begroting.

- In reactie op het pleidooi van bezwaarmaker tijdens de hoorzitting geeft de gemeenteraad aan dat de besluitvorming in het kader van de kaderstellende rol en het budgetrecht van de raad heeft plaatsgevonden (pagina 2 van het raadsvoorstel). De raad heeft nooit de bedoeling gehad om op de aanvragen van Stadstheater B.V. te beslissen.
- Bovendien wijst de raad op een brief d.d. 28 maart 2024 (kenmerk UIT - 114261) waarin het college van B&W aangeeft met vervolgbesluiten te zullen komen ten aanzien van de verzoeken om budgetsubsidie(s) van Stadstheater Almelo B.V. Ook door deze brief wordt volgens de gemeenteraad duidelijk dat de raad niet bevoegd is tot subsidieverlening en dat de beslissing van de raad d.d. 27 februari 2024 niet op enig rechtsgevolg gericht is geweest.

- Voormelde brief van 28 maart 2024 is noch bij de commissie noch bij Stadstheater Almelo B.V. bekend en zal (daarom) na de hoorzitting alsnog worden verstrekt.
- Volgens bezwaarmaker is het raadsvoorstel niet relevant (dit is immers afgewezen) en doet voormelde brief d.d. 28 maart 2024 niets af aan het raadsbesluit

#### Overwegingen en oordeel commissie ten aanzien van ontvankelijkheid

- Niet ter discussie staat dat de gemeenteraad niet bevoegd is om te beslissen over subsidieaanvragen. Bezwaarmaker en de gemeenteraad verschillen daarover niet van mening en ook de commissie heeft deze opvatting.
- Waar de standpunten van partijen verschillen, is of de gemeenteraad met het raadsbesluit van 27 februari 2024 de bedoeling heeft gehad om te beslissen op de subsidieaanvragen van Stadstheater Almelo B.V.
- Indien hiervan sprake is, moet het raadsbesluit volgens bezwaarmaker geacht te zijn gericht op rechtsgevolg en moet het worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, zodat daartegen een ontvankelijk bezwaar kan worden ingediend.
- Volgens bezwaarmaker heeft de gemeenteraad met het raadsbesluit van 27 februari 2024 onmiskenbaar de bedoeling gehad om op de subsidieaanvragen te beslissen.
- Volgens de raad is deze bedoeling er echter niet geweest, omdat er besluitvorming vanuit de kaderstellende rol en het budgetrecht van de raad heeft plaatsgevonden. Dit blijkt zowel uit de tekst van het raadsvoorstel als ook uit een toelichtende brief van het college van B&W d.d. 28 maart 2024.
- Alles overziend meent de commissie dat niet kan worden aangenomen dat de gemeenteraad de bedoeling heeft gehad om te beslissen op de subsidieaanvragen van Stadstheater Almelo B.V. Als gevolg daarvan moet de bestreden beslissing van de raad niet worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3, lid 1, Awb, zodat hier geen bezwaar en beroep tegen open staat.
- Anders dan bezwaarmaker vindt de commissie de tekst van het raadsvoorstel Raad - 2308033 wél van belang om de bedoeling van de gemeenteraad te achterhalen. In dit raadsvoorstel wordt op verschillende plekken de kaderstellende rol en het budgetrecht van de raad benadrukt en aangegeven dat verdere uitwerking vereist is, zoals op pagina 2 (onder 'samenvatting raadsvoorstel') en op pagina 6 (onder 'beoogd effect' en 'argumenten voor'). Dat er door het raadsbesluit nog geen definitieve besluitvorming plaatsvindt/ kan plaatsvinden, blijkt ook uit de passage op pagina 8 onder 'vervolg'.
- Bovendien blijkt uit het (openbare) transcript dat van de raadsvergadering van 27 februari is gemaakt, dat - ongeacht het scenario waar de raad voor kiest - er nog 'definitieve besluitvorming' moet plaatsvinden. Zie daarvoor bijvoorbeeld pag. 61 en 62 van het transcript.
- De commissie gaat er dan ook vanuit dat het college van B&W nog (vervolg)besluiten neemt over de aangevraagde verhoging van de budgetsubsidies voor de jaren 2022 en 2023 en aangevraagde incidentele subsidies ter overbrugging van de jaren 2024 en 2025 voor het Stadstheater Almelo B.V.
- Gelet op het bovenstaande oordeelt de commissie dat het bezwaar niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

#### **Overweegt ten aanzien van het bezwaar:**

##### Beoordeling van het bezwaar

- Nu de commissie oordeelt dat het bezwaarschrift niet-ontvankelijk moet worden verklaard, kan de beoordeling van de inhoudelijke bezwaargronden achterwege blijven.

#### Conclusie

- De commissie is, gelet op het hiervoor vermelde, de overgelegde stukken en het verhandelde ter zitting, van oordeel dat het bezwaarschrift niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

**Adviseert:**

- Het bezwaarschrift niet-ontvankelijk te verklaren.

Aldus getekend op 4 september 2024,  
de secretaris,

5.1.2e

mr. A.J.G. Leijdekkers

5.1.2e

mr. H.G.M. van Zutphen

# Legenda toegepaste uitzonderingsgrondslagen

In dit document zijn gegevens geanonimiseerd op grond van:

| <b>Wet</b>        | <b>Artikel</b>       | <b>Omschrijving</b>                             | <b>Pagina's</b> |
|-------------------|----------------------|---|-----------------|
| Wet open overheid | Art. 5.1 lid 2 sub e | De eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer | 1, 2, 5         |