

Statenfracties PvdA, GroenLinks en D66
Mevrouw E. van Dijk, A. van Diemen en I. Meeuwis
Postbus 90151
5200 MC 'S-HERTOGENBOSCH

Brabantlaan 1
Postbus 90151
5200 MC 's-Hertogenbosch
Telefoon (073) 681 28 12
Fax (073) 680 76 80
www.brabant.nl
IBAN NL86INGB0674560043

Bereikbaarheid
openbaar vervoer en fiets:
www.brabant.nl/route

Onderwerp

Beantwoording schriftelijke vragen over advies HAC over subsidiebeoordeling
Hedendaagse Cultuur

Datum

4 februari 2021

Ons kenmerk

C2275926/4831517

Geachte mevrouw Van Dijk, Van Diemen en Meeuwis,

Uw kenmerk

Contactpersoon

E.M. (Elma) Meuken - Kloosterman

Telefoon

(06) 55 68 69 46

Email

emeuken@brabant.nl

Bijlage(n)

1

Bij brief van 28 januari 2021, ingekomen op 28 januari 2021, heeft u namens de fracties van PvdA, GroenLinks en D66 schriftelijke vragen gesteld.

Wij beantwoorden deze vragen als volgt.

1. Van wanneer dateert het advies van de HAC? En wanneer hebben de bezwaarmakers hierover bericht ontvangen

Antwoord 1: De Hoor en Adviescommissie (HAC) heeft op 24 december 2020 de adviezen toegezonden aan het college van Gedeputeerde Staten. De bezwaarmakers hebben op 28 januari jl. een brief ontvangen hoe het college met deze adviezen omgaat.

2. Gaat u de Statenleden een exemplaar toezenden van het advies/rapport van HAC? Zo ja, wanneer? Zo nee, waarom niet?

Antwoord 2: Het is niet gebruikelijk de adviezen van de HAC over specifieke bezwaren toe te zenden aan Provinciale Staten. In de bijlage vindt u teksten uit een van de acht afzonderlijke adviezen van de HAC op de acht bezwaren. U heeft deze ook op 2 februari ontvangen naar aanleiding van technische vragen van Mw. Van Dijk (PvdA). Deze teksten zijn niet herleidbaar naar instellingen of personen. Op dit moment kunnen we u nog niet het complete advies sturen omdat daar – conform de procedures van de WOB – toestemming nodig hebben van de betrokkenen. Mochten zij ons positief berichten, dan sturen wij deze informatie later nog toe.

3. *U spreekt in de Statenmededeling over dat “**onder meer** sprake is van belangenverstrengeling en ontbreken van verslaglegging”. Kunt u aangeven waar nog meer sprake van is waar de HAC kritisch over is?*

Antwoord 3: Ja, naast de belangenverstrengeling en het ontbreken van verslaglegging geeft de HAC aan dat de Adviescommissie BrabantStad Cultuur heeft gewerkt met deelcommissies terwijl het reglement daar niet in voorziet, dat alle hoger op de ranglijst geëindigde aanvragen inzichtelijk moeten zijn voor de aanvragers en dat gaandeweg de lopende bezwarenprocedures aanvullende informatie vanuit het college is verstrekt. Dit laatste heeft onder meer betrekking op de casus van de belangenverstrengeling. Voor de details verwijs ik naar de passages uit een HAC-advies in de bijlage bij deze brief.

Datum

4 februari 2021

Ons kenmerk

C2275926/4831517

4. *Gezien het feit dat instellingen al vanaf augustus 2020 wachten op de uitspraak van de HAC is 4 maanden heel erg lang. Kunt u zorg dragen voor een snellere en zorgvuldiger beoordeling? Zo nee, wat gaat u hen bieden ter overbrugging? Wat is de deadline voor de herbeoordeling?*

Antwoord 4: Nee, het bestuderen en beoordelen van 68 aanvragen vergt enige tijd. Dat geldt ook voor het uitbrengen van een zorgvuldig geformuleerd advies. Wij verwachten in april 2021 de adviezen te ontvangen. Wij zijn ons ervan bewust dat er snel duidelijkheid dient te komen, maar vinden dat zorgvuldigheid de hoogste prioriteit heeft, teneinde op een goede wijze de lopende bezwarenprocedures te kunnen afhandelen. Er hoeft geen sprake te zijn van een overbrugging aangezien de betreffende instellingen weten dat zij er niet van uit mogen gaan dat zij subsidie ontvangen voor de jaren 2021-2024.

5. *Wat gaat u in de tussenliggende tijd doen voor de instellingen die wel landelijke subsidie ontvangen en die door deze uitspraak en de lange tijd die u nodig heeft voor de herbeoordeling, deze subsidie kunnen verliezen? Gaat u deze instellingen financieel, dan wel anders ondersteunen, zodat zij deze subsidie behouden? Denk aan subsidies vanuit ministerie van OCW. Dit mede in vervolg op de vragen van D66 hierover op 27 november 2020 tijdens het rondvraagmoment.*

Antwoord 5: Wij wachten de adviezen van de nieuwe adviescommissie af alvorens wij besluiten over de aanvragen van de bezwaarmakers. De instellingen weten dat zij er niet van uit mochten en mogen gaan dat zij subsidie ontvangen voor de jaren 2021-2024. We gaan niet buiten de subsidieregeling om middelen verstrekken aan een instelling.

6. *Wat betekent de herbeoordeling van alle 68 aanvragen? Stel dat de rangorde verandert en daarmee andere instellingen in aanmerking komen voor subsidie. Gaat u deze rangorde respecteren en deze instellingen hun subsidie toekennen?*

Antwoord 6: Wij gaan de herbeoordeling en de nieuwe ranking afwachten. Wij zullen instellingen die zodanig hoog in de ranking eindigen dat zij binnen het subsidieplafond vallen alsnog honoreren.

De persoon waarbij sprake was van belangenverstrengeling is ontslagen. Onduidelijk is of deze persoon nog andere werkzaamheden voor de provincie uitvoert.

7. Kunt u aangeven of deze persoon andere werkzaamheden voor de provincie, dan wel de B5-gemeenten verricht op het gebied van cultuur? Zo ja, gaat u deze werkzaamheden voor de provincie door een ander persoon of instantie laten uitvoeren?

Antwoord 7: Het betreffende commissielid verricht geen nadere werkzaamheden voor de provincie. In hoeverre dit voor andere gemeenten het geval is, is ons niet bekend.

Datum

4 februari 2021

Ons kenmerk

C2275926/4831517

Overeenkomstig het door Gedeputeerde Staten van Noord-Brabant genomen besluit,
namens deze,



A. Doedens,
programmamanager Cultuur, Sport en Erfgoed

(In verband met de corona-maatregelen is deze brief, na vaststelling door het college, digitaal door de verantwoordelijk programmamanager ondertekend)

Ons kenmerk

C2268319/4810978

Beoordeling bezwarencommissie

Ad I. De vergewisplicht van uw college

Naar het oordeel van de bezwarencommissie vertoont de gevolgde tenderprocedure (reeds) *in procedurele zin* dermate wezenlijke gebreken, dat de advisering door de Adviescommissie BrabantStad cultuur niet op voldoende zorgvuldige wijze is geschied. Dat leidt ertoe dat de adviezen van die Adviescommissie niet aan de primaire besluiten ten grondslag hadden mogen worden gelegd. De bezwarencommissie acht de besluiten van uw college dan ook in strijd met artikel 3:2 van de Awb onzorgvuldig voorbereid. Gelet op zowel de aard en systematiek van de gevolgde tenderprocedure als de - onbetwiste - onverbreekelijke samenhang tussen de onderlinge subsidiebesluiten, treft dat ook het onderhavige besluit. De in dit advies te signaleren procedurele gebreken staan immers niet op zichzelf, maar zien op de beoordeling van *alle* subsidieaanvragen uit deze tenderronde.

Ad I. De op de za(a)k(en) betrekking hebbende stukken / informatievoorziening

De bezwarencommissie stelt voorop dat zij zich bij de behandeling van de bezwaardossiers in deze tenderverdeelprocedure geconfronteerd weet met erg gebrekkige informatievoorziening van de zijde van uw college. Naarmate de bezwaarprocedure(s) vorderde(n), werden telkens nieuwe op de zaak betrekking hebbende stukken en nieuwe informatie naar voren gebracht. In het bijzonder zijn door uw college nieuwe feiten en omstandigheden naar voren gebracht, bij de bezwarencommissie bekend geworden vanaf 8 december

2020, die een ander licht doen werpen op de zorgvuldigheid van de gevolgde tenderprocedure. De bezwarencommissie ziet zich als gevolg van de gebrekkige en in tijd gefaseerde informatievoorziening genoodzaakt om de in deze tenderronde eerder uitgebrachte adviezen van 2 november 2020 (BZW.20.128.001) en 3 december 2020 (BZW.20.126.001) van een aanvullend advies te voorzien.

Ons kenmerk
C2268319/4810978

Ad I. Het ontbreken van verslaglegging van de adviescommissievergaderingen

De bezwarencommissie constateert dat er één plenaire Adviescommissievergadering van de Adviescommissie BrabantStad cultuur op 15 april 2020 heeft plaatsgevonden, welke is voorafgegaan door twaalf vergaderingen in kleinere samenstelling door verschillende "deelcommissies". Door de Adviescommissie BrabantStad cultuur zijn geen vergaderverslagen of notulen ter beschikking gesteld. Desgevraagd heeft uw college bevestigd dat er in het geheel geen verslagen zijn opgemaakt van de deelvergaderingen en de plenaire slotvergadering. De bezwarencommissie stelt dan ook vast dat, in strijd met artikel 8 van het Reglement Adviescommissie BrabantStad cultuur, verslagen van de vergaderingen, geaccordeerd door de voorzitter, ontbreken. Volgens de vertegenwoordiging van uw college zijn die verslagen niet opgemaakt vanwege de digitale wijze van vergaderen en de aanwezigheid van de voorzitter bij alle vergaderingen. Het advies zou een weergave zijn van hetgeen in de vergaderingen is besproken. Wat daar verder ook van moge zijn, door het ontbreken van de voorgeschreven verslaglegging wordt op geen enkele wijze inzicht verschaft over wat er tijdens de twaalf deelvergaderingen en de dertiende plenaire slotvergadering door de Adviescommissie BrabantStad cultuur of de "deelcommissies" is besproken. Over welke bevindingen en afwegingen zijn gemaakt en onderling zijn gedeeld en ten aanzien van de onderlinge verhoudingen of eventuele stemmingen over de puntenverdeling, tasten bezwaarmaaksters en de bezwarencommissie nog altijd in het duister. Hierdoor heeft de advisering niet op transparante en daarmee controleerbare wijze plaatsgevonden. Dat is strijdig met wat hiervoor onder 'uitgangspunten - II. Effectieve rechtsbescherming' is vooropgesteld.

Ad I.a. De zorgvuldigheid van de procedure: samenstelling van de Adviescommissie en deskundigheid van de adviseurs

De bezwarencommissie overweegt dat het voor bezwaarmaaksters en voor de bezwarencommissie onbekend is gebleven wat de samenstelling was van de "deelcommissies" die de initiële adviezen hebben voorbereid en tevens van de voltallige Adviescommissie BrabantStad cultuur, de adviseur die de initiële adviezen heeft uitgebracht in deze besluitvormingsprocedure. Ook de samenstelling van de "deelcommissies" die de nadere adviezen hebben uitgebracht, is niet bekendgemaakt. Artikel 3:8 van de Awb vereist echter dat de adviseur wordt vermeld die advies heeft uitgebracht. Het ontbreken daarvan leidt ertoe dat de totstandkoming van het advies een gebrek vertoont, niet alleen omdat de vermelding op zichzelf al een eis van behoorlijkheid is jegens

degene tot wie het besluit is gericht, maar tevens omdat dit een rol kan spelen indien over het besluit een geschil mocht ontstaan.

De bezwarencommissie merkt op dat een bezwaarmaker, door het ontbreken van de namen van de betrokken Adviescommissieleden, niet kan controleren welke Adviescommissieleden hebben geadviseerd. Hierbij verwijst de bezwarencommissie naar wat daarover onder "uitgangspunten" is overwogen.

Ons kenmerk

C2268319/4810978

Ad 1.a. De zorgvuldigheid van de procedure: werkwijze adviseurs

Op basis van de stukken staat vast dat de initiële adviezen in deze tenderronde zijn vastgesteld door de voltallige Adviescommissie BrabantStad Cultuur tijdens de slotvergadering van 15 april 2020. Bij die gelegenheid zijn ook de scores van alle adviezen en de uiteindelijke ranking bepaald. Bij gebrek aan verslaglegging van die slotvergadering is echter onbekend welke Adviescommissieleden hebben deelgenomen aan die slotvergadering, welke bevindingen zij onderling hebben gedeeld en tot welke afwegingen en conclusies zij zijn gekomen. Wél staat vast dat de voltallige Adviescommissie heeft geadviseerd. Het laatste leidt ertoe dat door de diverse "deelcommissies" niet is geadviseerd, maar slechts voorbereidend werk is verricht. Het Reglement Adviescommissie BrabantStad Cultuur voorziet bovendien niet in (de figuur van) "een deelcommissie", zodat uitgegaan moet worden van advisering door de voltallige Adviescommissie BrabantStad Cultuur.

Tegen deze achtergrond wekt het des te meer bevreemding, dat in een e-mailbericht met het onderwerp "Voorbereidende informatie vergaderingen Adviescommissie BrabantStad Cultuur" van 26 februari 2020 van 9.17uur¹ onder meer te lezen valt:

*"Beste adviseur van de Adviescommissie BrabantStad Cultuur,
(...)*

Integrale afweging op 15 april (twee dagdelen)

Zoals al ter sprake kwam op 13 februari is het belangrijk dat de hele commissie aan het einde samenkomt om te kunnen reflecteren over het geheel. Dit betekent dat alle aanvragen in te zien zijn, om de adviescommissie in staat te stellen een beeld te kunnen krijgen over alle aanvragen, in alle diversiteit. Het lezen van alle aanvragen is niet nodig, we willen alleen benadrukken dat we enkel verwachten dat je 'de eigen aanvragen voor de eigen vergaderdelen' voorbereidt, leest en beoordeelt.

Tijdens de afsluitende vergadering doen we de hele advisering per aanvraag zeker niet overnieuw, maar concentreren we ons op observaties, reflecties en bijzonderheden. We overzien de complete ronde en de adviescommissie kan aangeven wat haar is opgevallen, maar ze kan ook aanbevelingen doen. We buigen ons bijvoorbeeld over de subsidieplafonds en de mogelijke consequenties voor instellingen. Daarnaast is een uitspraak over de betekenis

¹ Dit stuk bevindt zich in dossier BZW.20.128.001 en wordt, gelet op de gevoerde tenderprocedure en op het procedurele, zaaksoverstijgende karakter ervan, mede in relatie tot alle andere aanvragen, ambtshalve in alle zaken betrokken.

van de instellingen in de provincie Brabant in relatie tot de verschillende gemeenten (lokale inbedding) een belangrijk punt."

Deze gang van zaken acht de bezwarencommissie niet in lijn met de eerdergenoemde uitgangspunten en de heersende jurisprudentie. De adviezen van de voltallige Adviescommissie BrabantStad cultuur zijn naar het oordeel van de bezwarencommissie niet zorgvuldig tot stand gekomen.

Ons kenmerk

C2268319/4810978

Een daaraan verwant aspect is de signalering dat naar aanleiding van de ingediende gronden van bezwaar, subsidieaanvragen voor nader advies zijn teruggelegd. Die nadere advisering geschiedde echter door een "deelcommissie" en niet door de voltallige Adviescommissie BrabantStad Cultuur, zijnde de adviseur die diende te adviseren en in alle zaken ook het initiële advies heeft uitgebracht.

De - voor bezwaarmaaksters en de bezwarencommissie onbekend gebleven - samenstelling van de "deelcommissie(s)" blijkt echter desgevraagd anders te zijn dan die van de voltallige Adviescommissie die het initiële advies heeft vastgesteld en uitgebracht (en dan de "deelcommissie" die het initiële advies in een betreffende aanvraag heeft voorbereid). Dat acht de bezwarencommissie in strijd met het Reglement Adviescommissie BrabantStad Cultuur en de daarbij te betrachten zorgvuldigheid.

Ad I.a.1 Bieden van reële mededingingsruimte

Naar het oordeel van de bezwarencommissie kan de wijze waarop in de onderhavige tenderverdeelpcedure invulling is gegeven aan de verplichting tot het bieden van reële mededingingsruimte, in het bijzonder het vereiste van een 'passende mate van openbaarheid', de toets der kritiek niet doorstaan. Uw college dient deze openbaarheid te garanderen met betrekking tot - onder meer - de toe te passen criteria. Voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure moeten de verdeelregels duidelijk, precies en ondubbelzinnig zijn geformuleerd. Na de start van de verdeelpcedure kan aan deze regels niet meer worden getornd. De door de Adviescommissieleden te gebruiken 'Handreiking beoordelingskader' blijkt desgevraagd echter allesbehalve uitputtend en ondubbelzinnig te zijn bedoeld. Mede gezien de standpuntbepaling van uw college hieromtrent dient het (slechts) als 'hulpmiddel' bij de beoordeling van de subsidieaanvraag, het activiteitenplan en andere bijbehorende verplichte bijlagen te worden beschouwd, aldus uw college. Een Adviescommissielid blijkt bij de beoordeling zelfs enige "vrijheid" toe te komen, aldus uw college, waardoor bepaalde beoordelingsaspecten mogelijk minder gewicht krijgen dan andere aspecten. De bezwarencommissie is van oordeel dat deze werkwijze geen pas geeft in het licht van de verplichting tot het bieden van een passende mate van openbaarheid. Op deze wijze wordt het gelijkheidsbeginsel, dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen aan alle subsidieaanvragers, niet geborgd.

Ad 1.a.2 Vermijden van (de schijn van) vooringenomenheid / belangenverstrengeling

De bezwarencommissie ziet zich, gelet op een brief² namens uw college gedateerd 7 december 2020 (door de bezwarencommissie ontvangen op 8 december 2020), met kenmerk C2270334/4802566, voor de vraag geplaatst of uw college, gelet op artikel 2:4, tweede lid, van de Awb en artikel 7, vierde lid, van het Reglement Adviescommissie BrabantStad Cultuur, het advies van de Adviescommissie BrabantStad cultuur aan het primaire besluit ten grondslag heeft mogen leggen en of derhalve het primaire besluit in overeenstemming met artikel 3:2 van de Awb zorgvuldig is voorbereid. Op basis van de stukken en het verhandelde ter hoorzitting beantwoordt de bezwarencommissie die vraag ontkennend.

Ons kenmerk
C2268319/4810978

De bezwarencommissie stelt daartoe allereerst vast dat de beoordeling en de rangschikking van de aanvragen is uitgevoerd door de Adviescommissie BrabantStad cultuur. De Adviescommissie BrabantStad cultuur hanteert een eigen Reglement ten behoeve van de transparantie bij het bepalen van de rangschikking van de aanvragen.

Op basis van de door uw college overgelegde brief van 7 december 2020 en het verhandelde ter hoorzitting is vast komen te staan dat het in die brief aangeduide Adviescommissielid (in)directe betrokkenheid heeft bij een cultuurstelling waarvoor in de voorliggende tenderprocedure ook subsidie is aangevraagd (en uiteindelijk is gehonoreerd). Dit Adviescommissielid heeft een persoonlijke (familie)band met (een) aan die cultuurstelling verbonden perso(o)n(en). Tevens acht uw college het niet uitgesloten, zonder dat het dit in bezwaar volledig heeft opgehelderd, dat dit lid zich tevens in een zakelijk verband verhoudt tot de cultuurstelling en/of de daaraan gelieerde perso(o)n(en).

Vast is komen te staan dat het betreffende Adviescommissielid in de plenaire slotvergadering van de voltallige Adviescommissie heeft deelgenomen aan de (eind)advisering en (eind)beoordeling over die aanvraag en de overige concurrerende aanvragen, waaronder de aanvraag van bezwaarmaakster(s). Dat het Adviescommissielid niet in alle zaken via deelcommissies betrokken is geweest bij de deelvergaderingen waarin adviezen (en nadere adviezen naar aanleiding van bezwaren) van aanvragers zijn besproken, doet niet ter zake, omdat de uiteindelijke (eind)advisering en (eind)beoordeling in de slotvergadering met de voltallige Adviescommissie is geschied. Bij gebrek aan verslaglegging van de deelvergaderingen en de slotvergadering is het voor de bezwarencommissie tot op heden onduidelijk, behoudens in één bezwaarzaak, bij welke aanvragen welke leden uit de "deelcommissies" zijn betrokken.

² Dit stuk bevindt zich in dossier BZW.20.129.001 en wordt, gelet op de gevoerde tenderprocedure en op het procedurele, zaaksoverstijgende karakter ervan, mede in relatie tot alle andere aanvragen, ambtshalve in alle zaken betrokken.

De bezwarencommissie stelt, gelet op het voorgaande, vast dat het advies van de Adviescommissie BrabantStad Cultuur tot stand is gekomen op een wijze die in strijd is met artikel 2:4 van de Awb in samenhang gezien met artikel 7, vierde lid, van het Reglement. Ondanks (in)directe betrokkenheid bij een cultuurstelling waarvoor ook subsidie is aangevraagd, heeft het Adviescommissielid deelgenomen aan de voorbereiding en vaststelling van de eerstgenoemde ('eigen') aanvraag en van alle overige aanvragen van concurrerende instellingen.

Ons kenmerk
C2268319/4810978

Dat is een dermate wezenlijk, niet te herstellen gebrek, dat het juridische fundament onder de gevolgde procedure uit slaat. Reeds hierom zijn de adviezen van de Adviescommissie BrabantStad cultuur niet op zorgvuldige wijze tot stand gekomen en had uw college deze niet ten grondslag mogen leggen aan het besluit.

De bezwarencommissie overweegt dat voor de beoordeling en advisering in een tenderverdeelprocedure zoals door verweerder is ingevuld, geldt dat in beginsel ieder Adviescommissielid van de Adviescommissie BrabantStad cultuur dat bij *enige* subsidieaanvraag (in)directe betrokkenheid heeft, niet mag adviseren. Anders zou dit lid namelijk kunnen bevorderen of beïnvloeden dat bepaalde aanvragen minder punten toebedeeld krijgen op de toepasselijke subsidiecriteria dan de 'eigen' aanvraag, waardoor de kans op subsidie voor laatstbedoelde subsidieaanvraag toeneemt. Ten aanzien van het betreffende Adviescommissielid bestaat naar het oordeel van de bezwarencommissie in ieder geval een schijn van belangenverstrengeling, nu dit lid de besluitvorming ten aanzien van de aanvraag waarbij het lid (in)direct betrokken was, door diens oordeel en advies over alle aanvragen, waaronder de overige concurrerende aanvragen, (in)direct zou kunnen beïnvloeden.

Alles overziende betekent het voorgaande dat de advisering van de Adviescommissie BrabantStad cultuur niet op voldoende zorgvuldige wijze tot stand is gekomen, zodat het advies niet aan het primaire besluit ten grondslag gelegd had mogen worden. Het vorenstaande brengt tevens mee dat het besluit van uw college in strijd met artikel 3:2 van de Awb onzorgvuldig is voorbereid.

Reeds daarom dienen bij de te nemen beslissing op bezwaar de bezwaren gegrond te worden verklaard, het bestreden besluit te worden herroepen en, in plaats daarvan, een nieuw besluit te worden genomen. De bezwarencommissie vindt mede steun voor het voorgaande in de uitspraak van het Cbb 13 juni 2016, ECLI:NL:CBB:2016:155 en van de Rechtbank Amsterdam van 10 juni 2011, ECLI:RBAMS:2011:BQ9859.

Voorts dient uw college bij de te nemen beslissing op bezwaar mede te betrekken dat nog altijd onduidelijk is, en daarmee boven de markt blijft hangen, of wat zojuist is overwogen wellicht ook heeft te gelden voor andere leden van de Adviescommissie BrabantStad cultuur. Daartoe bestaan

aanknopingspunten, zoals mede aangestipt in het initiële advies van de bezwarencommissie van 2 november 2020 inzake BZW.20.128.001. Met de door uw college overgelegde stukken, of liever bij gebreke daaraan, is niet inzichtelijk gemaakt of ten aanzien van dat Adviescommissielid ook strijd ontstaat met artikel 2:4 van de Awb en artikel 7, tweede lid, van het Reglement Adviescommissie Brabantstad cultuur. Dat kan de bezwarencommissie echter niet beoordelen. Relevant kan dat niettemin wel zijn, omdat óók het (mede)adviseren door een Adviescommissielid dat zich ten aanzien van één aanvraag zou hebben verschoond in een (voorbereidende) deelcommissievergadering, terwijl dat lid wel in volle omvang aan de slotvergadering van de voltallige Adviescommissie heeft deelgenomen en dientengevolge ook – bij gebreke aan een inzichtelijke tegenargumentatie – over die aanvraag heeft geadviseerd, in het licht van artikel 2:4 van de Awb zou stuiten op een wezenlijk gebrek. In lijn met artikel 7:12 van de Awb dient dat deugdelijk te worden gemotiveerd in de te nemen beslissing op bezwaar. Ten aanzien van het Adviescommissielid (BZW.20.141.001) dat zich – naar onweersproken is gebleven – vanwege zijn ongenoegen over de werkwijze van de Adviescommissie vanaf medio maart 2020 zou hebben teruggetrokken en in het geheel geen deel (meer) zou hebben genomen aan de Adviescommissie, ziet de bezwarencommissie geen aanleiding om aan die stellingname van uw college te twijfelen, hoewel diens vertrek niet vaststaat. Dat is op geen enkele wijze door uw college inzichtelijk gemaakt. Mede gelet op de processtukken verdient ook dat onderdeel een verhelderende, deugdelijke motivering.

Ons kenmerk

C2268319/4810978

Ad II. Het bieden van effectieve rechtsbescherming: geen inzage in hoger geëindigde aanvragen

De bezwarencommissie heeft ambtshalve kennisgenomen van het feit dat de tekst van alle initiële adviezen integraal te vinden is op de website Brabant.nl. De bezwarencommissie staat daar positief tegenover, maar merkt wel op dat dit bestand niet de nadere adviezen bevat, nog los van wat daaromtrent hiervoor overwogen is. Ook is dit bestand pas op 23 november 2020 op de website geplaatst, ruim nadat de eerste bezwaarprocedures waren gestart. Die op de site gepubliceerde initiële adviezen maken geen onderdeel uit van de processtukken.

In deze tenderverdeelprocedure is aan bezwaarmaakster geen inzage geboden in de hoger in de rangorde geëindigde aanvragen en zijn evenmin stukken ter inzage gelegd om de beoordelingen van de Adviescommissie van de hoger (dan bezwaarmaakster) in de rangorde geëindigde aanvragen te kunnen controleren.

Voorts zijn op 23 november 2020 uitsluitend de gehonoreerde aanvragen gepubliceerd. Voor zover via de website over die gehonoreerde aanvragen inzage is geboden, merkt de bezwarencommissie op dat dat niet het geval is voor alle hoger dan bezwaarmaakster in de rangorde geëindigde aanvragen. De aanvragen onder de zaaglijn, maar hoger geëindigd dan de aanvraag van

bezwaarmaakster, zijn niet gepubliceerd. Bezien vanuit het vereiste van adequate, effectieve rechtsbescherming volstaat in dit concrete geval een werkwijze zoals hiervoor weergegeven, niet. Vergelijk de Holland Opera-uitspraak.

Ons kenmerk

C2268319/4810978

Slotsom

Gelet op al op hetgeen hiervoor is overwogen, concludeert de bezwarencommissie dat de door de adviseurs gevolgde procedure van advisering en de totstandkoming van het advies zodanige ernstige en wezenlijke gebreken vertonen en niet op voldoende zorgvuldig is geschied, dat uw college – reeds op procedurele gronden - niet van het advies mocht uitgaan en het aan de primaire besluit ten grondslag mocht leggen. Niet kan worden gesteld dat uw college voldaan heeft aan de vergewisplicht uit de artikelen 3:9 en 3:49 van de Awb, en daarmee aan het in artikel 3:2 van de Awb neergelegde zorgvuldigheidsvereiste en de in artikel 3:46 van de Awb neergelegde motiveringsverplichting.

Bij de te nemen beslissing op bezwaar dienen de bezwaren gegrond te worden verklaard, het bestreden besluit te worden herroepen en, in plaats daarvan, een nieuw besluit te worden genomen.

Gelet hierop behoeven de resterende gronden van bezwaar – die zich vooral richten op de deugdelijkheid van de inhoud van het advies – geen verdere bespreking. Vanwege de aard en inhoud van dit advies laat de bezwarencommissie dat dan ook onbesproken.

Voor de goede orde overweegt de bezwarencommissie nog het volgende. Dat vanwege geconstateerde gebreken in de gevolgde tenderprocedure sprake is van schending van de vergewisplicht en strijd met het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel, brengt niet automatisch met zich dat bezwaarmaakster(s) daardoor zonder meer in aanmerking komt voor subsidie.

Het voorgaande zegt immers uitsluitend iets over de zorgvuldigheid van de door de adviseurs gevolgde procedure. Het is aan uw college hoe in het vervolg van de bezwaarprocedure om te gaan met de geconstateerde gebreken.

Advies m.b.t. besluit

Gelet op al het voorgaande adviseren wij uw college om bij uw beslissing op bezwaar:

- het bezwaar gegrond te verklaren, en
- het bestreden besluit te herroepen en, in plaats daarvan, een nieuw besluit op de aanvraag te nemen, met inachtneming van dit advies.

Overdracht dossier

Onze taak als hoor- en adviescommissie voor de behandeling van bezwaarschriften is met het uitbrengen van dit advies over de ingebrachte

bezwaren beëindigd. Wij verzoeken u de verdere afhandeling van dit dossier over te nemen. Het is van belang dat u bij de bekendmaking van de beslissing op het bezwaar ook zorg draagt voor toezending van dit advies, alsmede het verslag van de hoorzitting, aan partijen.

Ons kenmerk
C2268319/4810978

Afschrift beslissing op bezwaar

U dient een afschrift van de beslissing op bezwaar te zenden aan het secretariaat van de hoor- en adviescommissie.

Wij vertrouwen erop u hiermee voldoende te hebben geïnformeerd.

De hoor- en adviescommissie voor bezwaarschriften en klachten,
namens deze,

