



Notitie van heroverweging

nr. INT16-0502

Aan: Commissie bezwaarschriften
Van: Daniël Carelse (beleidsadviseur) i.s.m. Annette Ter Horst (juridische adviseur) en Matthijs Bakker (juridisch adviseur).
Datum: 5 april 2016
Onderwerp: Notitie van heroverweging naar aanleiding van het bezwaarschrift van Stichting Sportservice Noord-Holland van 13 januari 2016 tegen het besluit van burgemeester en wethouders van Heerhugowaard van 3 december 2015, inhoudende de weigering van subsidieverlening voor een aansluitend tijdvak.

Inleiding

Op 3 december 2015, door ons op 4 december 2015 verzonden, hebben wij het besluit genomen om per 1 januari 2017 geen subsidie meer te verlenen aan Stichting Sportservice Noord-Holland (hierna te noemen: "de stichting") voor de activiteiten: 1. Sportloket, 2. Sporten, bewegen en gezondheid en 3. Combinatiefunctionarissen. Het besluit moet worden aangemerkt als een weigering van subsidie in de zin van artikel 4:51 Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb).

Tegen dit besluit heeft de stichting op 13 januari 2016 een bezwaarschrift ingediend.

Ontvankelijkheid

De stichting heeft verzuimd haar bezwaarschrift van een dagtekening te voorzien. Wij hebben echter geen aanleiding gezien de stichting dit gebrek te laten herstellen omdat de stichting haar bezwaarschrift op 13 januari 2016 heeft gemailld en heeft gefaxt en de gemeente die op dezelfde dag heeft ontvangen. Wij zijn dan ook van oordeel dat de stichting conform artikel 6:5, lid 1 sub b juncto artikel 6:6 onder a Awb in haar bezwaar ontvankelijk is.

Feiten en omstandigheden

Al op 25 augustus 2014 vindt het eerste overleg plaats tussen de stichting en de gemeente Heerhugowaard (hierna "de gemeente"). Tijdens dit overleg informeert de gemeente de stichting dat zij voornemens is per 1 januari 2015 haar taken met betrekking tot sport in den brede uit te besteden aan een nieuw op te richten zelfstandig sportbedrijf in de vorm van een overheids-NV.

De gemeente vindt immers sporten en bewegen zeer belangrijk en zij wil dat het aanbod hiervan zo laagdrempelig mogelijk moet zijn voor haar inwoners. Dit houdt kortgezegd in dat zij de uitvoering van het gemeentelijk sportbeleid (daaronder dus mede begrepen activiteiten die nu door de stichting worden uitgevoerd en waarvoor zij subsidie ontvangt) in de overheids-NV wil onderbrengen.¹ Als gevolg hiervan zou de subsidierelatie met de stichting voor de uitvoering van sportstimulering, die loopt tot 1 januari 2017, per 1 januari 2016 voortijdig moeten worden beëindigd.

Op 16 december 2014 stuurt de gemeente de vooraankondiging voor de intrekking van de subsidie per 1 januari 2016 als bedoeld in artikel 4:50 Awb.

Naar aanleiding van het daaropvolgend overleg tussen de gemeente en de stichting op 12 februari 2015, concludeert de gemeente echter dat een voortijdige beëindiging van de subsidierelatie per 1 januari 2016 niet reëel is.

¹ Dit staat ook beschreven op pagina 1 van het bestreden besluit van 3 december 2015.

Op 12 maart 2015 stuurt de gemeente de stichting haar vooraankondiging beëindiging subsidie per 1 januari 2017 als bedoeld in artikel 4:51 Awb. De stichting dient haar zienswijze in tegen de vooraankondiging, welke de gemeente op 10 april 2015 ontvangt.

Vervolgens vinden er nog overleggen en diverse mailwisselingen plaats waarin de gemeente meerdere malen vraagt om een nadere onderbouwing van de door de stichting ingediende zienswijzen. Die nadere onderbouwing (van optie 3: te weten de door de stichting voorgestelde afbouwsubsidie) ontvangt de gemeente pas op 11 september 2015. De gemeente heeft vervolgens bij beschikking van 3 december 2015 de stichting laten weten de subsidie voor een volgend tijdvak (vanaf 1 januari 2017) te weigeren en daarmee vast te houden aan de vooraankondiging van 12 maart 2015.

Per 1 januari 2016 is de naamloze vennootschap Heerhugowaard Sport NV (hierna te noemen: 'Sport-NV') opgericht.

Gronden van het bezwaar

In het bezwaarschrift van de stichting staat vermeld dat zij haar zienswijze d.d. 9 april 2015 "als herhaald en ingelast wenst te beschouwen". Wij gaan er zodoende gemakshalve vanuit dat de stichting hiermee bedoelt dat haar zienswijze, gegeven in de brief d.d. 9 april 2015, bezwaren zijn geworden, omdat het geven van een zienswijze niet meer tot de mogelijkheden behoort.

De bezwaren van de stichting zijn derhalve, al dan niet kort samengevat, de volgende:

1. de belangen van zowel de stichting als die van de inwoners van de gemeente worden geschaad en de gemeente is duurder uit als zij met de Sport-NV verder gaat;
2. er zou sprake zijn van overgang van onderneming, als bedoeld in artikel 7:662 BW
3. de gemeente zou in strijd hebben gehandeld met artikel 4:13 Awb, het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, omdat:
 - a. er een te lange termijn zit tussen haar vooraankondiging tot beëindiging van de subsidie en haar definitieve besluit;
 - b. er geen duidelijkheid wordt gegeven aangaande de werkzaamheden van de Sport-NV en de stichting zodoende niet weet waar zij aan toe is;
 - c. er zou te weinig concrete duidelijkheid zijn aangaande de afbouw van de werkzaamheden van de stichting;
4. ten onrechte is de door de stichting voorgestelde afbouwregeling van de hand gewezen.

Wij gaan op deze bezwaargronden als volgt in:

Ad1:

De stichting onderbouwt onderhavige bezwaargrond met een zeer uitgebreide uiteenzetting van onder andere diverse sportthema's en welke rol de stichting hierbij vervult.² Ook zet zij uiteen wat zij heeft opgebouwd.³ Eveneens geeft de stichting aan dat zij onder meer een goed organisatienetwerk heeft en geeft zij te kennen zich medeverantwoordelijk te voelen "voor de complexe doelstellingen van het volksgezondheidsbeleid".⁴ Mede op grond hiervan meent de stichting dat de door haar gedane (en door ons gesubsidieerde) investeringen, knowhow en infrastructuur teniet worden gedaan en dat de Sport-NV dit geheel opnieuw dient op te bouwen.⁵ Daarbij zou de gemeente, door het overhevelen van de activiteiten naar de Sport NV, meer geld moeten besteden omdat deze is belast met 21% BTW.⁶

Deze bezwaargrond is afkomstig uit de door de stichting ingediende zienswijzen. Wij zijn het niet eens met deze bezwaargrond, en hebben hierover in het bestreden besluit al uitgebreid

² Brief van de stichting d.d. 9 april 2015 van de stichting, p. 2 - 4.

³ Brief van de stichting d.d. 9 april 2015 van de stichting, p. 4 en 5.

⁴ Brief van de stichting d.d. 9 april 2015 van de stichting, p. 6.

⁵ Brief van de stichting d.d. 9 april 2015 van de stichting, p. 6. Zie op dit punt ook de brief van de stichting d.d. 9 april 2015 van de stichting, p. 7.

⁶ Brief van de stichting d.d. 9 april 2015 van de stichting, p. 7.

gemotiveerd aangegeven op grond waarvan wij deze mening zijn toegedaan. Om de omvang van deze notitie beperkt te houden, verwijzen wij voor onze motivering naar de pagina's 2 tot en met 6 van het bestreden besluit.

In aanvulling daarop merken wij op dat volgens vaste jurisprudentie⁷ voorop staat dat ons beleidsvrijheid toekomt bij het beëindigen van een subsidie als de onderhavige en dat die vrijheid slechts haar begrenzing vindt in de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Wij zijn van mening dat wij, met inachtneming van voormelde beginselen, in redelijkheid, bij afweging van alle betrokken belangen, tot het bestreden besluit hebben kunnen komen.

In het bezwaarschrift gaat de stichting overigens verder niet inhoudelijk in op de door ons gegeven reactie op haar zienswijze, betreffende deze bezwaargrond. Zij geeft niet aan waarom zij het daar mee oneens is, maar stelt alleen maar dat wij het niet goed zouden hebben gedaan. Wij kunnen zodoende niet anders dan verwijzen naar onze eerdere motivering, omdat het anders een herhaling van zetten zou worden.

Met betrekking tot de stelling dat de gemeente, om met de Sport-NV verder te gaan, duurder uit is, achten wij de stichting op dit punt niet-ontvankelijk in haar bezwaar. Nu de stichting op generlei wijze heeft aangetoond in welke mate haar belangen hierdoor rechtstreeks worden geraakt, heeft de stichting naar ons oordeel hieromtrent een onvoldoende concreet en actueel belang, ingevolge artikel 1:2 lid 1 Awb en artikel 1:2 lid 3 Awb.

Concluderend zijn wij van mening dat het onderdeel van de bezwaargrond met betrekking tot de stelling dat de gemeente duurder uit zou zijn als zij met de Sport-NV verder gaat als niet-ontvankelijk moet worden aangemerkt en de overige onderdelen ontvankelijk en ongegrond zijn.

Ad2:

De stichting meent dat er sprake zou zijn van overgang van onderneming, als bedoeld in artikel 7:662 tweede lid sub a van het Burgerlijk wetboek (hierna: "BW") ten gevolge waarvan de rechten en verplichtingen van de stichting die voortvloeien uit arbeidsovereenkomsten tussen haar en haar werknemers, van rechtswege overgaan op de Sport-NV.

Wij zijn echter van oordeel dat dit niet ter zake doende is voor het antwoord op de vraag of wij de subsidie aan de stichting hebben kunnen beëindigen. Immers, volgens rechtspraak van de Raad van State staat onduidelijkheid over de vraag of sprake is van een overgang van onderneming, niet in de weg aan de beëindiging van de subsidie. Het antwoord op deze vraag is slechts relevant voor de beantwoording van de vraag of wij bij de beëindiging van de subsidierelatie een *redelijke termijn* in acht hebben genomen.⁸

Wij kunnen deze bezwaargrond dan ook niet anders opvatten dan dat de stichting betoogt dat wij bij het besluit om de subsidie vanaf 2017 te beëindigen, geen redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51, eerste lid, van de Awb in acht hebben genomen omdat het toen onzeker was, en thans nog altijd is, of het de stichting in rechte is toegestaan haar werknemers te ontslaan, dan wel dat de werknemers van rechtswege overgaan op de Sport-NV.

Volgens vaste jurisprudentie⁹, dient de redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51, eerste lid, van de Awb ertoe de subsidieontvanger in staat te stellen maatregelen te treffen om de gevolgen van de gehele of gedeeltelijke subsidiebeëindiging te ondervangen. De redelijke termijn moet, met andere woorden, zodanig lang zijn dat de stichting binnen die termijn duidelijkheid had kunnen verkrijgen over de vraag of sprake is van een overgang van onderneming.

⁷ Zie onder meer ABRvS, 1 mei 2013 ECLI:NL:RVS:2013:BZ9097

⁸ ABRvS, 6 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8520

⁹ zie bijvoorbeeld ABRvS 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:486, en ABRvS, 6 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8520

Rekening houdend met datum van de vooraankondiging,¹⁰ hebben wij een termijn van ruim 21 maanden in acht genomen. De stichting heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij binnen die termijn niet in staat kon worden geacht maatregelen te treffen om de gevolgen van dit besluit te ondervangen en haar langlopende verplichtingen, waaronder haar arbeidsrechtelijke verplichtingen, op zorgvuldige wijze af te wikkelen.¹¹ Naar onze mening moet een termijn van 21 redelijkerwijs volstaan om in een ontslagprocedure of anderszins, duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of een overgang van de onderneming als bedoeld in artikel 7:662, tweede lid, sub a BW aan de orde is die een ontslagverbod voor de werknemers meebrengt.¹²

In tegenstelling tot wat de stichting beweert is het niet logisch te veronderstellen dat vanwege het feit dat vanaf het moment van de vooraankondiging tot heden bij haar onzekerheid bestaat over een eventueel ontslagverbod, *wij* haar die duidelijkheid hadden moeten geven.

Duidelijkheid over de mogelijkheid tot ontslag van personeel, moet immers worden verkregen via een civielrechtelijke ontslagprocedure.¹³ Er is geen rechtsregel die het bestuursorgaan verplicht om een antwoord te geven op de vraag of sprake is van een overgang van onderneming en ook in de jurisprudentie zijn hiervoor geen aanknopingspunten te vinden.

Ten overvloede merken wij op dat er, los van het bovenstaande, ons inziens geen sprake is van een overgang van onderneming. Ons standpunt hebben wij, hoewel wij daartoe niet verplicht waren, duidelijk en ondubbelzinnig bericht aan de stichting (**bijlage 1**).¹⁴ Dat dit een voor de stichting onbevredigend antwoord is, kan ons niet worden tegengeworpen. In dat kader merken wij op dat de stichting verwijst naar het hierboven aangehaalde bespreekstuk van 28 oktober 2015, waarin wij ons op het standpunt hebben gesteld dat naar onze mening van overgang van onderneming geen sprake was. Kennelijk wierp het bespreekstuk bij de stichting zoveel vagen op, dat zij per mail d.d. 6 november 2015 aan ons heeft gevraagd wat “de (juridische) status” is van dat stuk (**bijlage 2**). Nog geen half uur later antwoorden wij het navolgende aan de stichting: *“Het ‘bespreekstuk’ heeft als zodanig geen juridische status in het traject. In het kader van de zorgvuldigheid, dient het louter en alleen om te vernemen of we feiten over het hoofd hebben gezien of verkeerd hebben geïnterpreteerd of dat de omstandigheden inmiddels zijn gewijzigd. Vervolgens zullen wij bij het maken van de beschikking zonodig jullie informatie meenemen”*.

De stichting mocht er derhalve vanuit gaan dat de concept-reactie op de zienswijze geen formeel juridische status had. Ten aanzien van het antwoord op de vraag of sprake was van overgang van onderneming hebben wij slechts (hoewel wij hier niet toe zijn verplicht) ons standpunt weergegeven, doch dat houdt uiteraard niet in dat de stichting aan dergelijke uitspraken rechten kan ontlenuen.

¹⁰ ABRvS, 30 december 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK7995: vanaf 12 maart 2015 had het voor de stichting immers voldoende duidelijk kunnen én moeten zijn dat er een reële kans was dat zij voor het jaar 2017 geen subsidie meer zou ontvangen van de gemeente .

¹¹ ECLI:BROT:2012:BX9787

¹² Zie onder meer: ABRvS, 16 januari 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:BY8520, *AB* 2013/127, *Stivoro*), ABRvS, 2 april 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:1159, *AB* 2014/245); ABRvS 25 augustus 2010, (ECLI:NL:RVS:2010:BN4923), ABRvS, 2 juli 2014, (ECLI:NL:RVS:2014:2463), ABRvS, 7 juni 2006 (ECLI:NL:RVS:2006:AX7048); ABRvS, 30 juni 2010, (ECLI:NL:RVS:2010:BM9682); ABRvS, 2 april 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:1159, *AB* 2014/245). Afhankelijk van de omstandigheden van het geval zijn zelfs kortere termijnen door de rechter als redelijk geacht.

¹³ Voor de Afdeling zijn deze arbeidsrechtelijke vragen in het kader van het beëindigingsbesluit dus niet relevant, zie hiervoor: ABRvS, 16 januari 2013/*Stivoro* (ECLI:NL:RVS:2013:BY8520, *AB* 2013/127, m. nt W.den Ouden) welke aansluit bij de eerder uitgezette lijn in ABRvS 9 september 2009, *AB* 2010/87 (LJNBJ7186 m.nt W. den Ouden/*Stichting Dynamo*).

¹⁴ Bespreekstuk d.d. 28 oktober inhoudende een concept-reactie op de door de stichting ingediende zienswijzen.

Dat blijkt te meer nu wij in het bestreden besluit een en ander duidelijk hebben verwoord:

“Een eventuele toezegging hieromtrent is een aangelegenheid die de Sport-NV betreft en staat los van beëindiging van de subsidie.”¹⁵

Concluderend zijn wij van mening dat het onderdeel van deze bezwaargrond voor zover betrekking hebbend op het antwoord op de vraag of sprake is van overgang van onderneming niet ontvankelijk is. Voor zover deze bezwaargrond ziet op het niet in acht nemen van de redelijke termijn omdat de stichting nog geen zekerheid kon verkrijgen over eventueel ontslag van haar medewerkers, beschouwen wij deze als ongegrond.

Ad3a:

Tussen de vooraankondiging van de beëindiging van de subsidie en het definitieve besluit van de gemeente zit naar de mening van de stichting teveel tijd en zodoende zou de gemeente in strijd hebben gehandeld met artikel 4:13 Awb, het rechtszekerheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Als eerste willen wij opmerken dat het gegeven feitenrelaas van de stichting in haar bezwaarschrift geen complete weergave betreft van wat zich daadwerkelijk heeft afgespeeld. Zo verzuimt de stichting op pagina 2 van haar bezwaarschrift te vermelden dat de gemeente haar op 27 augustus 2015 heeft gemaïld met daarin voor de derde maal het verzoek de juridische onderbouwing voor de door de stichting gegeven optie 3 te geven (**bijlage 3**). Ook ontbreekt in de opsomming de mail d.d. 4 september 2015 van de gemeente aan de stichting waarin wij wederom vragen om een nadere onderbouwing van optie 3. Wij geven in deze mail zelfs expliciet aan dat wij deze onderbouwing nodig hebben, om de redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51 Awb te kunnen vaststellen (**bijlage 4**). Tot slot ontbreekt in de opsomming van de stichting onze mail d.d. 14 oktober 2015 aan de stichting, waarin een afspraak tussen de gemeente en de stichting wordt verzet, omdat de stichting maar geen antwoord geeft op het verzoek om nadere onderbouwing (**bijlage 5**). De stichting geeft naar onze mening een te eenzijdig beeld en een teveel in haar betoog staand feitenrelaas om haar standpunt te onderbouwen, terwijl de gemeente wel degelijk zorgvuldig heeft gehandeld. Dat blijkt onder meer uit de meerdere intensieve overleggen en mail en briefwisselingen over en weer om tot een voor beide partijen bevredigend, weloverwogen en zorgvuldig besluit te komen. Het feit dat de stichting bij herhaling geen gehoor geeft aan ons verzoek haar zienswijze nader te onderbouwen, kan ons nu niet worden aangerekend. Daar komt bij dat de stichting, nu zij zich beroept op artikel 4:13 Awb, via een ingebrekestelling of via rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter wegens niet tijdig beslissen had kunnen bewerkstellingen dat de gemeente snel een definitief besluit zou nemen. De stichting heeft dat nagelaten.

Daarbij komt dat het betoog dat de stichting “al die tijd niet weet waar zij aan toe is”¹⁶ niet op gaat. Al op 25 augustus 2014 hebben wij de stichting op de hoogte gebracht van het voornemen van de gemeente een Sport (overheids) NV op te richten en van het feit dat wij voornemens waren de subsidie vroegtijdig te beëindigen (te weten 1 januari 2016) (**bijlage 6**). Op 21 oktober 2014 verzoeken wij de stichting vervolgens aan te geven wat zij een redelijke termijn vindt, voor de voortijdige beëindiging (**bijlage 7**). De stichting geeft daarbij zelfs aan bereid te zijn dit nog eerder dan 1 januari 2016 te kunnen bewerkstelligen. Uiteindelijk hebben wij aan de stichting op 16 december 2014 een vooraankondiging voor het voortijdig beëindigen van de subsidie verstuurd (waarin de stichting verzocht wordt een redelijke termijn van beëindiging aan te geven (**bijlage 8**). Nadat de stichting uitstel heeft gevraagd voor het verlenen van hun zienswijze, volgt er op 15 januari 2015 een gesprek. Daarin geeft de stichting aan te begrijpen dat er voor haar geen rol meer is weggelegd aangaande haar activiteiten in Heerhugowaard. Ze geven vervolgens aan dat in de eerste week van februari zienswijzen zullen worden ingediend (**bijlage 9**).

Deze zienswijzen ontvangen wij op 6 februari 2015 (**bijlage 10**). Hierin gaat de stichting helaas niet inhoudelijk in op ons expliciete verzoek aan te geven wat zij een redelijke termijn vindt.

¹⁵ Pagina 4 van het besluit van College van B&W d.d. 3 december 2015

¹⁶ Pagina 2 van het bezwaarschrift.

Vervolgens is op 12 februari 2015 het volgende overleg. De stichting stelt voor om de subsidie te beëindigen op 1 januari 2017 (**bijlage 11**). Vervolgens laten wij per brief d.d. 12 maart 2015 aan de stichting weten dat wij afzien van voortijdige beëindiging per 1 januari 2016, en laten de stichting weten de subsidie per 1 januari 2017 te beëindigen¹⁷ (**bijlage 12**). Deze vooraankondiging van de beëindiging van de subsidie is heel duidelijk en ondubbelzinnig. In onderhavige brief staat: *“Dit betekent overigens wel dat wij nu alvast gelegenheid nemen om aan te geven dat de gemeente definitief wil stoppen met de subsidie op 1 januari 2017”*.¹⁸ De gemeente vraagt zich af, gelet op het bezwaarschrift, hoe duidelijk zij moet zijn tegenover de stichting. Volgens ons laat deze mededeling niets aan duidelijkheid te wensen over. In deze brief is vervolgens de stichting de gelegenheid gegeven tot het geven van zienswijzen.

Op 10 april 2015 ontvangen wij vervolgens de zienswijzen van de stichting (**bijlage 13**). Vervolgens vindt op 14 april 2015 tussen de gemeente en de stichting een overleg plaats. Omdat de stichting in haar zienswijzen heeft aangegeven de wens te hebben dat de subsidie per 1 januari 2017 geleidelijk aan wordt afgebouwd (dat dus haaks staat op eerdere uitingen van de stichting), vragen wij aan de stichting of zij dat kunnen voorzien van een nadere onderbouwing. De stichting geeft te kennen dat zij frictie- en transitiekosten gaan krijgen en dit daarmee willen ondervangen (**bijlage 14**).¹⁹

Om de omvang van deze notitie enigszins te beperken, kan uw commissie voor het vervolg het feitenrelaas hanteren die de stichting op pagina 2 van haar bezwaarschrift aanhaalt, plus de toevoegingen die wij drie alinea's hierboven hebben weergegeven. Hieruit blijkt duidelijk dat wij meermaals op nadere informatie van de stichting moesten wachten en wij, ondanks meermaals verzoek daartoe, niet kregen. Die informatie was immers noodzakelijk om een zo zorgvuldig mogelijk onderbouwd besluit te komen, waarbij wij de redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51 Awb in acht nemen. Dat de stichting dit de gemeente nu tegenwerpt is (juridisch) onbegrijpelijk.

Daarbij verzuimt de stichting overigens nog steeds aan te geven, dan wel aannemelijk te maken waar zij nu expliciet problemen mee heeft ondervonden of thans ondervindt ten aanzien van de aanpassing van haar bedrijfsvoering op de gevolgen van de beëindiging van de subsidie. Dat is echter wel van belang om haar betoog te laten slagen.²⁰

Resumerend: vanaf 25 augustus 2014 is de gemeente al heel duidelijk geweest tegenover de stichting, dat de subsidie werd beëindigd. Na intensieve overleggen, briefwisselingen en mailwisselingen is in de door ons veronderstelde samenspraak bepaald de subsidie per 1 januari 2017 te beëindigen. Wij hebben nimmer de stichting in het ongewisse gelaten. Wij zijn altijd zeer duidelijk geweest in de communicatie. De bijlagen bij deze notitie bevestigen onze stelling.

Concluderend zijn wij van mening dat deze bezwaargrond ongegrond is.

Ad3b:

Omdat er geen duidelijkheid wordt gegeven over de toekomstige werkzaamheden van de Sport NV, zou de stichting niet weten waar zij aan toe is en derhalve zou de gemeente in strijd hebben gehandeld met het rechtszekerheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Wij zien niet in op grond waarvan wij de door de stichting genoemde beginselen zouden hebben geschonden.

¹⁷ Refererend naar de afspraak d.d. 12 februari 2015.

¹⁸ Brief van de gemeente d.d. 12 maart 2015, p. 2.

¹⁹ De in deze alinea's gegeven opsomming van afspraken, brieven en e-mails is zeker niet uitputtend bedoeld, maar geeft enkel onze zorgvuldigheid weer aangaande *de redelijke termijn*, omdat die zorgvuldigheid door de stichting wordt betwist.

²⁰ Zie onder andere ABRvS, 14 november 2012, (ECLI:NL:RVS:2012:BY3022. r.o. 4.2).

Volgens vaste jurisprudentie dient de in artikel 4:51 Awb bedoelde redelijke termijn er immers niet toe om de subsidieontvanger in staat te stellen te anticiperen op de nieuwe situatie²¹. Wij zijn derhalve niet verplicht rekening te houden met onzekerheden voor de stichting, nadat het tijdvak waarvoor subsidie werd verleend is beëindigd.

In ABRvS 9 september 2009 (ECLI:NL:RVS:2009:BJ7186) waarin het ging om beëindiging van de subsidie in verband met een aanbesteding overwoog de Afdeling dat *‘de redelijke termijn betrekking heeft op de afbouw van de verplichtingen jegens derden in het kader van de bestaande subsidierelatie en niet op de voorbereiding van de eventuele opdracht. Ook als de subsidieontvanger nog verplicht is om gedurende de lopende subsidieperiode nog de activiteiten te ontplooiën waarvoor de subsidie werd verleend, laat dat volgens de Afdeling ‘onverlet’ dat hij ‘handelingen’ kan verrichten om verplichtingen jegens derden op te zeggen en ‘anderszins voorbereidingen kan treffen’ voor de beëindiging van de subsidierelatie.’*

Gelet op bovengenoemde uitspraak, geldt dit dus evenzeer voor de omstandigheid dat de stichting geen of onvoldoende substantiële maatregelen zou kunnen treffen om de gevolgen van de beëindiging van de subsidierelatie te ondervangen. Dit, omdat zij enerzijds tot 1 januari 2017 gehouden is de activiteiten waarvoor subsidie wordt verleend uit te voeren en anderzijds omdat onbekend is of en welke werkzaamheden zij na 1 januari 2017 voor de Sport-NV kan verrichten waardoor niet duidelijk is op welke wijze de gevolgen van de beëindiging kunnen worden ondervangen.

Echter, in die situatie vereist het in artikel 4:51, eerste lid, van de Awb bepaalde niet méér van ons dan dat wij de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht nemen door tijdig de beëindiging van de subsidierelatie aan te kondigen²². Dát wij de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht hebben genomen, blijkt uit hetgeen wij onder Ad 3a hebben vermeld waarnaar wij gemakshalve verwijzen.

Wij hebben geen informatie aan de stichting kunnen geven over de invulling van de werkzaamheden van de Sport-NV, gewoonweg omdat tussen de gemeente en de Sport-NV nog geen concrete afspraken zijn gemaakt, laat staan dat wij hier tegenstrijdig in zijn geweest. In de vooraankondiging is enkel het een en ander vermeld over de *aard van de werkzaamheden*, maar wij begrijpen niet hoe dit in relatie staat tot de stichting en dat het rechtszekerheids- en zorgvuldigheidsbeginsel hierdoor zou zijn geschonden en zeker niet dat de belangen van de stichting hierdoor zouden zijn geschaad.

De onzekerheden die de stichting in dit verband stelt te ondervinden ten aanzien van eventuele ontslagprocedures en een mogelijk ‘onderaannemerschap’ van Sport-NV, kan zij de gemeente naar ons oordeel niet tegenwerpen.

Concluderend zijn wij van mening dat deze bezwaargrond ongegrond is.

Ad3c:

Er zou te weinig concrete duidelijkheid zijn aangaande de afbouw van de werkzaamheden van de stichting.

De stichting is hierbij van mening *“dat, mede gezien haar verplichtingen met betrekking tot de vaststelling van de subsidie na afloop van het subsidietijdvak en haar personeelsbeheer, de gemeente Heerhugowaard geen duidelijkheid heeft verschaft en mitsdien gehandeld heeft in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel”*.²³

²¹ ABRvS 9 september 2009 (ECLI:NL:RVS:2009:BJ7186, r.o. 2.5.1./*Stichting Dynamo*), Rechtbank Oost-Brabant van 8 september 2014 (ECLI:NL:RBOBR:2014:5236), ABRvS van 2 april 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:1159), Rechtbank Den Haag, 03 februari 2014 (ECLI:NL:RBDHA:2014:1486).

²² ABRvS van 2 juli 2014 (ECLI:NL:RVS:2014:2463), AB 2015/134

²³ Pagina 4 van het bezwaarschrift.

De stichting onderbouwt dit door in haar bezwaarschrift te stellen dat zowel het bespreekstuk d.d. 28 oktober 2015²⁴ als het bestreden besluit tegenstrijdigheden bevat. Enerzijds zou gesteld zou zijn *“dat de gemeente openstaat voor geleidelijke overdracht van werkzaamheden tot 1 januari 2017, anderzijds wordt eveneens gesteld dat Sportservice gehouden is de werkzaamheden waarvoor zij subsidie heeft ontvangen tot 1 januari 2017 uit te voeren”*.²⁵ Wat de stichting hiermee wil aantonen is ons niet duidelijk. In het bestreden besluit staat: *“Wij staan open voor het starten van de geleidelijke overdracht van werkzaamheden aan de sport-NV met ingang van 2016 tot uiterlijk 1 januari 2017”*.²⁶ Ervoor staat: *“Overeenkomstig de subsidieverlening dient u ook de schooljaar/sportseizoen-gebonden activiteiten tot 1 januari 2017 uit te voeren”*.²⁷ Naar onze mening bestaat geen twijfel wat hiermee wordt bedoeld: de laatst geciteerde zin doelt op de (logischer wijze) verplichting dat de stichting de afgesproken gesubsidieerde activiteiten in het lopende tijdvak moet blijven leveren. Dit is inherent aan de subsidiebeschikking die daarvoor is afgegeven. Met de laatst geciteerde zin opperen wij slechts dat wij “open staan” voor een *praktische* overdracht vóór 1 januari 2017.

Zoals hiervoor onder Ad3b is vermeld zijn wij “slechts” gehouden de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht nemen door tijdig de beëindiging van de subsidierelatie aan te kondigen. Nu wij dat aantoonbaar hebben gedaan, zien wij niet in op welke wijze wij onzorgvuldig zouden hebben gehandeld. Het argument van de stichting houdt naar onze mening geen stand.

De rechtszekerheid eist dat besluiten duidelijk en ondubbelzinnig zijn; het vertrouwensbeginsel brengt mee dat de beëindiging niet rauwelijks mag geschieden. Wat betreft dat laatste: daar voorziet de redelijke termijn als bedoeld in artikel 4:51 Awb al in.

Al op 25 augustus 2014 hebben wij de stichting medegedeeld dat wij voornemens zijn de subsidierelatie te beëindigen. Op 12 maart 2015 krijgt de stichting de vooraankondiging van het bestreden besluit. Wij zijn daarin zeer duidelijk geweest. Voorts ontvangt de stichting op 3 december 2015 het definitieve besluit. Deze laatste twee data zijn dus termijnen van 21 maanden en 19 dagen en 12 maanden en 28 dagen tot de beëindiging op 1 januari 2017.

Over die termijnen, als volgt. Met het personeelsbeheer komt de stichting naar onze mening niet in het gedrang. Een termijn van 21 maanden is naar onze mening ruim voldoende om zekerheid te verkrijgen of de Wet overgang van onderneming hier aan de orde is. Voorts is het vaste rechtspraak van de Raad van State dat ontslagprocedures en onzekerheden bij een eventueel ontslagverbod los staan van een besluit tot het beëindigen van een subsidie.²⁸ Dit impliceert eveneens dat het niet aan het bestuursorgaan is hier duidelijkheid over te verschaffen.²⁹

Eveneens is het vaste rechtspraak van de Raad van State dat de termijn van vooraankondiging ook een belangrijke rol speelt in de redelijke termijn, indien die vooraankondiging voldoende duidelijk is wat het bestuursorgaan omtrent de subsidie van plan is.³⁰ Wij waren in onze vooraankondiging, die dus meer dan 21 maanden vóór de beëindiging is gegeven, zeer duidelijk. Ook geeft de stichting niet concreet aan (dus bijvoorbeeld specifieke gevallen) waar zij nu expliciet problemen mee heeft ondervonden of thans ondervindt of zal ondervinden ten aanzien van de aanpassing van haar bedrijfsvoering op de gevolgen van de beëindiging van de subsidie. De stichting houdt haar argumentatie hieromtrent vaag en verwijst alleen maar naar wat wij niet goed zouden hebben gedaan (enkel gestoeld op algemene beginselen van behoorlijk bestuur),

²⁴ Zie hiervoor bijlage 1

²⁵ Pagina 4 van het bezwaarschrift.

²⁶ Pagina 6 van het bestreden besluit.

²⁷ Pagina 6 van het bestreden besluit.

²⁸ Zie o.a. ABRvS, 16 januari 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:BY8520)

²⁹ Hooguit kunnen we hierover vrijblijvend onze mening ventileren, doch dat houdt uiteraard niet in dat de stichting aan dergelijke uitspraken rechten kan ontlenen (zie hetgeen onder Ad2 over de juridische status van het bespreekstuk d.d. 28 oktober 2015 is vermeld).

³⁰ Zie o.a. ABRvS, 30 december 2009 (ECLI:NL:RVS:2009:BK7995). Zie ook ABRvS, 26 maart 2008 (ECLI:NL:2008:BC7627), ABRvS 24 april 2002 (AB 2002, 273). ABRvS, 22 maart 2006 (AB 2006, 378) en ABRvS, 11 juli 2007 (ECLI:NL:RVS:2007:BA9276).

terwijl zij nog geen één keer te kennen heeft gegeven wat het daadwerkelijke probleem is. Ook het argument van de stichting dat het bestreden besluit strijd is met het rechtszekerheidsbeginsel kunnen wij niet volgen en houdt naar onze mening geen stand.

Concluderend zijn wij van mening dat deze bezwaargrond ongegrond is.

Ad4:

De stichting stelt dat de gemeente ten onrechte de door de stichting voorgestelde afbouwregeling per 1 januari 2017 van de hand heeft gewezen.

De stichting onderbouwt haar standpunt door te stellen dat de gemeente in het bespreekstuk d.d. 28 oktober 2015 (bijlage 1) en in het bestreden besluit er ten onrechte van uitgaat dat de stichting hiermee bedoeld heeft te refereren aan de redelijke termijn van artikel 4:51 Awb.

De stichting stelt: *“optie 3 refereert aan een algemeen aanvaard gebruik bij overheidsinstellingen die met zich meebrengt dat subsidies niet in een keer worden stopgezet, maar over een periode van bijvoorbeeld drie jaar worden afgebouwd van 75% naar 50% naar 25%. Er wordt een zogenaamde afbouwsubsidie verleend.”*

Ook dit is een argument van de stichting die naar onze mening geen stand houdt.

In tegenstelling tot wat de stichting beweert, legt de stichting wel degelijk een verband tussen een afbouwregeling en de redelijke termijn als genoemd in artikel 4:51 Awb, door in haar brief van 10 september 2015 te schrijven: *“De lengte van de redelijke termijn ex artikel 4:51 Awb is mede afhankelijk van de gevolgen van de beëindiging van de subsidie.”* (..) *“met dien verstande dat de onderhavige subsidie per 1 januari 2017 beëindigd wordt, een groot deel van de werkzaamheden vanaf september 2016 niet meer uitgevoerd kunnen worden.”* Voor die werkzaamheden wenst de stichting ná 2017 nog subsidie te ontvangen.

De voorgestelde afbouwsubsidie ziet klaarblijkelijk alleen op dat deel van de gesubsidieerde activiteiten, die kalenderjaar overschrijdend zijn (schooljaar/sportseizoen gebonden activiteiten). Volgens de stichting kunnen die werkzaamheden in 2016, zonder dat de continuïteit van de uitvoering gedurende het hele schooljaar / sportseizoen is geborgd, niet meer worden uitgevoerd als de subsidie per 1 januari 2017 wordt beëindigd. Zie hiervoor ook de brief van de stichting d.d. 10 september 2015 (**bijlage 15**) en onze mail aan de stichting d.d. 4 september 2015 (**bijlage 4**, hiervoor al genoemd).

Zoals hiervoor al aangehaald, moet de redelijke termijn worden beschouwd als waarborg dat de subsidieontvanger maatregelen kan treffen om de gevolgen van de beëindiging van de subsidierelatie op te vangen.³¹ Volgens vaste jurisprudentie strekt die redelijke termijn zich echter niet uit over de periode ná beëindiging van de subsidie.³² Het antwoord op de vraag welke termijn in een concreet geval redelijk is, hangt, zo blijkt uit de jurisprudentie, af van verschillende factoren maar gaat niet zover dat de geboden termijn zo lang is dat de voortzetting van de werkzaamheden en de financiële stabiliteit van de subsidieontvanger zeker zijn gesteld.

Concreet betekent dit dat de stichting op grond van het subsidieverleningsbesluit gehouden is alle prestatieverplichtingen tot het laatste moment te blijven uitvoeren, en tegelijkertijd maatregelen moet treffen om in staat te zijn vanaf de beëindigingsdatum alle verplichtingen te beëindigen. Het stoppen met het uitvoeren van gesubsidieerde activiteiten gedurende het lopende subsidietijdvak wat kan leiden tot een lagere subsidievaststelling maakt dat allemaal ‘niet anders’.³³

Op welke wijze de stichting zich instelt op de gevolgen van beëindiging van de subsidie en welke maatregelen daartoe worden getroffen, is uiteraard ter bepaling van haarzelf. Het afbouwen van

³¹ ECLI:NL:RVS:2013:486

³² ECLI:NL:RVS:2009:BJ7186, r.o. 2.5.1

³³ ABRvS 2 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2463 (*de MEE-organisaties*).

verplichtingen jegens derden is daarvan een voorbeeld. Met het betoog dat afbouw niet mogelijk is omdat het subsidieverleningsbesluit noodzaakt tot het onverminderd leveren van (een deel van) de prestatie tot 1 januari 2017 en om die reden de redelijke termijn, om de gevolgen van het beëindigingsbesluit op te vangen, niet eerder dan vanaf dat tijdstip kan ingaan, gaat de stichting voorbij aan haar eigen verantwoordelijkheid om keuzes te maken die de inrichting van de organisatie betreffen.³⁴

Wij zijn op grond van het bepaalde in artikel 4:51 van de Awb echter niet gehouden een overgangsregeling te treffen en/of een overgangssubsidie zoals een financiële tegemoetkoming in de frictiekosten te verlenen³⁵. Voor een dergelijke tegemoetkoming en/of afbouwregeling bestaat, gelet op de gegeven redelijke termijn, dan ook geen aanleiding.

Concluderend zijn wij van mening dat deze bezwaargrond ongegrond is.

Conclusie:

Gelet op het bovenstaande zijn wij van mening dat wij een juist, zorgvuldig en goed gemotiveerd besluit hebben genomen. De stichting beroept zicht op een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur die zouden zijn geschonden, maar geeft vervolgens (ook niet na herhaaldelijk verzoek van ons) geen enkel voorbeeld aan waarmee zij dan ook daadwerkelijk in problemen is geraakt.

Ten aanzien van het primaire standpunt:

Het bezwaarschrift van de stichting geeft ons geen aanleiding te voldoen aan het primaire verzoek van de stichting om het bezwaar gegrond te verklaren en te herroepen. Het bezwaar van de stichting voor zover betrekking hebbende op de veronderstelling dat de gemeente duurder uit zou zijn als zij met de Sport NV verder gaat achten wij niet-ontvankelijk.

Ten aanzien van het subsidiaire standpunt:

Ook het subsidiaire verzoek een zogenaamde afbouwsubsidie voor de periode ná 1 januari 2016 te verlenen, geeft geen aanleiding het bezwaar gegrond te verklaren en het bestreden besluit te herroepen.

Ten aanzien van het meer subsidiaire standpunt, onder 1:

Ten aanzien van het meer subsidiaire standpunt (1) van de stichting dat sprake is van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:622 BW ten gevolge waarvan haar werknemers van rechtswege in dienst komen bij de Sport-NV zijn wij van mening dat:

- i) het onderdeel van deze bezwaargrond voor zover betrekking hebbend op het antwoord op de vraag of sprake is van overgang van onderneming niet ontvankelijk is, en
- ii) voor zover deze bezwaargrond ziet op het niet in acht nemen van de redelijke termijn omdat de stichting nog geen zekerheid kon verkrijgen over eventueel ontslag van haar medewerkers, deze ongegrond is en geen aanleiding is het bestreden besluit te herroepen.

Ten aanzien van het meer subsidiaire standpunt, onder 2:

Wij zijn van mening dat het niet reëel is van de stichting te veronderstellen dat wij een uitspraak kunnen, laat staan gehouden zijn te, doen over een mogelijk onder-aannemerschap. Een dergelijk verzoek dient de stichting immers te richten aan de Sport-NV. De Sport-NV is een aanbestedende dienst in de zin van de Aanbestedingswet en dient de aanbestedingsregels in acht te nemen. In die zin ligt het derhalve niet voor de hand dat de gemeente hierover een uitspraak doet. Bovendien is dit alles natuurlijk niet relevant voor het antwoord op de vraag of wij de subsidierelatie per 1 januari 2017 kunnen beëindigen.

³⁴ ECLI:NL:RBDHA:2014:1294, r.o. 9: "de geboden termijn gaat niet zover dat voortzetting van de werkzaamheden en de financiële stabiliteit van de subsidieontvanger zeker zijn gesteld."

³⁵ ABRvS 13-01-2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY8502