

Ellen Hardy

Kunstprijzen als subsidie

De juridische consequenties



Toespraak van Koning Willem-Alexander bij de uitreiking van de Koninklijke Prijs voor Vrije Schilderkunst, 5 oktober 2018, Koninklijk Paleis, Amsterdam. Fotografie: Julie Blik, © Koninklijk Paleis

Nederland kent bijna 650 geïstitutionaliseerde kunst- en cultuurprijzen, waarvan 415 in de vorm van een geldprijs. Waar komt dat geld vandaan, en hoe bepalend is die herkomst voor de deelnemers?

In 2005 besteedde André Nuchelmans in dit tijdschrift aandacht aan kunst- en cultuurprijzen (Nuchelmans 2005). Nederland telde er destijds bijna 700, waarvan 400 prijzen in geld werden uitgereikt. Hij onderscheidde drie groepen kunstprijzen: overheidsprijzen waarbij de organisatie en de geldstroom in één hand liggen; instellingsprijzen door culturele instellingen die zelf overheidssteun ontvangen of extern worden gefinancierd; en particuliere kunstprijzen die mogelijk worden gemaakt door bedrijfsdonaties, mecenaat of legaten. Ook signaleerde hij dat het onderscheid in de organisatie van een prijs consequenties heeft voor de inhoud van een prijs.

Welk stempel drukt de herkomst van het prijzengeld anno 2019 op de kwalificatie van een kunstprijs? Doet het ertoe of dat geld afkomstig is van de overheid? Bezien door een juridische bril blijkt die herkomst uitermate bepalend te zijn (Hardy 2019). Met publiek geld bekostigde prijzen kunnen namelijk (verhulde) subsidies zijn, waarop het publiekrecht van toepassing is. Die status heeft vergaande consequenties voor de prijs, voor de organisatie en voor alle potentiële deelnemers. Dat heeft alles te maken met de sterke ontwikkeling van het subsidierecht en de toenemende belangstelling van juristen voor de wijze waarop de overheid haar middelen verdeelt. Ook kunnen kunstprijzen vallen onder het leerstuk schaarse publieke rechten, rechten die de overheid toebedeelt en waarvoor meer gegadigden zijn dan beschikbare rechten. Daaronder vallen sommige vergunningen en ontheffingen, maar ook onderwijsfinanciering en subsidies.

Geen algemene regels

Een kunstprijs is een van de beleidsinstrumenten waarmee de overheid het streven naar excellentie, creativiteit en kwaliteit kan stimuleren of ondersteunen. Dat kan via aanmoedigingsprijzen en stipendia, maar ook met oeuvreprijzen als uiting van waardering voor lovenswaardige prestaties. Nederland kent nog steeds bijna 650 geïnstitutionaliseerde kunst- en cultuurprijzen, waarvan er 415 in de vorm van een geldprijs worden uitgereikt.¹ Bij 121 van deze prijzen is de overheid de hoofdfinancier en bij 61 daarvan heeft zij ook de beslissende stem in de toekenningscriteria.² Ook bij de andere 294 geldprijzen is de hand van

de overheid regelmatig zichtbaar, omdat zij bijvoorbeeld de organisatie of de prijs deels financiert. Vreemd genoeg bestaat er tot dusver geen algemene wettelijke regeling voor de toekenning van kunst- en cultuurprijzen.³ Ontstaat er een geschil tussen een prijsuitreikende organisatie en een deelnemer en willen zij weten waar zij terecht kunnen, dan zal eerst hun rechtsverhouding moeten worden gekwalificeerd om te weten welk rechtsregime toepasselijk is.

Het heeft er alle schijn van dat de verstrekking van publiek geld in de kunstprijzenwereld door betrokkenen als een nauwelijks gereguleerde handeling wordt beschouwd. Het ontbreken van algemene regels wil echter niet zeggen dat er geen juridisch etiket te traceren is. Helaas is die kwalificatie allerm minst eenvoudig, omdat de wettelijke definities van de rechtsfiguren subsidie en overeenkomst materieel van aard zijn.⁴ Het etiket dat aan een prijs kleeft, is juridisch irrelevant. De Koninklijke subsidie⁵ blijkt bijvoorbeeld geen subsidie en de Cultuurprijs Zuid-Holland⁶, uitgereikt door de commissaris van de Koning in functie, is dat evenmin.

Wanneer een prijs bestaat uit een geldbedrag en de geldverstrekking voldoet aan de elementen uit de subsidie definitie in de Algemene wet bestuursrecht, dan is hij een subsidiebeschikking, met alle juridische gevolgen van dien. Wordt het prijzengeld verstrekt door een stichting die een legaat beheert, dan leiden de toekenning en de aanvaarding van de prijs tot een overeenkomst in de zin van het Burgerlijk Wetboek. Noch een subsidie, noch een overeenkomst kent specifieke eisen qua vorm.⁷ Dat betekent dat de organisatorische vormgeving doorslaggevend is voor het juridische kader waarmee een kunstprijs wordt omringd. Zij bepaalt niet alleen welke rechtsregels en rechtsnormen van toepassing zijn op de organisatie en de toekenningsprocedure, maar ook welke rechtsbescherming de deelnemers aan de (eventuele) competitie toekomt.⁸

100% publiek geld?

Uit het ontbreken van een algemene regeling voor overheidsprijzen en het hanteren van materiële definities voor de rechtsfiguren subsidie en overeenkomst zou het kunstprijzenveld kunnen concluderen dat ten aanzien van de vormgeving keuzevrijheid bestaat. Niets is echter minder waar: sinds 1998 heeft het publiekrecht het →

primaat bij de verstrekking van publiek geld in het algemeen belang.⁹ Vanaf dat moment mag publiek geld niet langer via overeenkomsten worden verstrekt. Gebeurt dat toch, dan is het betreffende contract juridisch nietig omdat het de publiekrechtelijke regeling op onaanvaardbare wijze doorkruist.¹⁰

Een kunstprijs is een subsidie zodra een orgaan van de overheid een aanspraak op financiële middelen verstrekt, bedoeld voor specifieke activiteiten van de aanvrager. Commerciële transacties zijn hiervan uitdrukkelijk uitgesloten. Hoewel kunstprijzen verschillen vertonen wat betreft het moment waarop de bekroonde prestaties worden verricht, knelt het subsidiemodel op dit punt niet. De wetgever onderscheidt namelijk twee vormen van subsidiëring. De ene is de *step-by-step* variant: eerst wordt een verleningsbesluit genomen, dan vindt bevoorschotting plaats en na afloop van de activiteiten volgt een vaststellingsbesluit.¹¹ De andere is het *all in one*-model, waarin het subsidiebedrag pas wordt verstrekt wanneer de subsidiabele activiteiten zijn verricht.¹² De kunstprijzen passen hier probleemloos in: stimuleringsprijzen en stipendia worden toegekend voorafgaand aan het verrichten van de activiteiten, dus *step-by-step*; oeuvre- en waarderingsprijzen bekronen voltooide prestaties, dus subsidiëren *all in one*.

Heeft het voorgaande geleid tot het streven om een prijs naar een subsidie te kneden zodra de geldstroom van de overheid afkomstig is? Nee, dat is bepaald niet het geval. In het algemeen, dus ook in de kunstensector, is een groeiende weerzin te bespeuren tegen het subsidie-instrument. Het wordt gezien als ouderwets en inflexibel. Subsidies roepen negatieve beelden op van bodemloze putten, infusen en hangmatten, en dat is precies wat in het huidige politieke klimaat op weerstand stuit. Met ondernemerschap als leitmotiv wordt anno 2019 liever gekozen voor alternatieve instrumenten als leningen tegen zachte rentes, garanties of participaties, bij voorkeur verstrekt door revolverende fondsen (Brink et al. 2016). Daarbij past echter een stevige kanttekening: ook dát kunnen (verhulde) subsidies zijn (bijv. Brink et al. 2019).

Wel of geen subsidie?

Als de prijs een geldverstrekking is die past binnen de subsidie-definitie, is hij een besluit waartegen bezwaar kan worden gemaakt. Dat recht hebben alle deelnemers die een jurybeslissing ontvangen. Wanneer het bezwaar zich richt op de uiteindelijke rangschikking, is de organisatie verplicht om de bezwaarmaker te voorzien van alle relevante informatie die hij nodig heeft om zijn daarin verworven plaats te betwisten. Hij heeft ook het recht om de totstandkoming van de gehele rangschikking of de samenstelling en werkwijze van de jury aan de kaak te stellen. Het zal duidelijk zijn dat een prijsorganisatie in dit geval niet kan volstaan met de clausule 'over de uitslag kan niet worden gecorrespondeerd': zij zal over de brug moeten komen met alle relevante stukken, waaronder de juryrapporten.

Verstrekt een prijsorganisatie (verhulde) subsidies, dan is haar bestuur een orgaan dat onder een publiekrechtelijk normenpakket opereert, te weten de Algemene wet bestuursrecht. Van zo'n organisatie wordt niet alleen in de toekenningsprocedure bestuurlijke zorgvuldigheid verwacht, maar ook dat zij verantwoording aflegt over de besteding van haar publieke middelen. Daarnaast moet zij desgevraagd informatie over haar handelingen verschaffen, erop toezien dat de inkomens van haar bestuurders binnen vastgestelde perken blijven en openstaan voor klachten.¹³ Ook de rekenkamers houden een oog in het zeil.¹⁴

Een kunstprijs is een subsidie zodra een orgaan van de overheid een aanspraak op financiële middelen verstrekt, bedoeld voor specifieke activiteiten van de aanvrager

Wanneer de geldprijs niet volledig voldoet aan de subsidiedefinitie, valt hij buiten het publiekrecht, óók wanneer de prijs grotendeels met publiek geld wordt gefinancierd. De geldverstrekking is dan een overeenkomst waarvoor privaatrechtelijke kaders gelden. In het privaatrecht zijn contractvrijheid en gelijkwaardigheid van partijen de centrale uitgangspunten. Transparantie met betrekking tot de procedure is niet vereist; bestuurlijke zorgvuldigheidsnormen staan op afstand. Qua rechtsbescherming zijn de deelnemers slechter af, omdat de laagdrempelige, snellere en goedkopere weg naar de bestuursrechter is afgesloten. Dat kan een bittere pil zijn, vooral als de subsidie kwalificatie net niet wordt bereikt vanwege het struikelen over één element uit de definitie.

Publiek geld verplicht

Onderzoek leert dat voor 60 van de 121 geldprijzen de status ‘bestuursorgaan’ het struikelblok is voor de subsidie kwalificatie (Hardy 2019). Hoewel het juridisch eenvoudig is om het bestuursorgaanbegrip te ontwijken, heeft dat voor het prijzenveld stevige consequenties. Zolang die status er niet is, bestaat er een moeilijk te rechtvaardigen verschil tussen prijzen die (verhulde) subsidies zijn en prijzen die dat bijna zijn, gelet op het feit dat instellingen eigenlijk hetzelfde doen, namelijk prijzen verstrekken met publiek geld. Hoe leg je een gepasseerde genomineerde uit dat hij niet kan volstaan met een boze brief naar de prijsorganisatie¹⁵, maar een procedure bij de civiele rechter moet starten?

Met het primaat van het publiekrecht op het netvlies is het naar mijn mening uiterst wenselijk dat deze instellingen overwegen of het verdelen van prijzen die worden bekostigd met publiek geld ook niet vraagt om publiekrechtelijke waarborgen. Die zouden kunnen worden gerealiseerd door de instelling, wat de prijzen betreft, onder het bestuursorgaanbegrip te brengen. Dat hoeft niet zo ingewikkeld te zijn: de aanpassingen zullen vooral bestaan uit het herdefiniëren van de inhoudelijke en financiële band met de overheid. Nu de Governance Code Cultuur toch al als een paraplu boven de relatie tussen de organisatie en de deelnemers hangt, is de stap naar een publiekrechtelijke context relatief klein. Dat is geen stap terug, maar een forse stap vooruit in de emancipatie van de kunstprijzen sector. ●

Literatuur

- Brink, J.E. van den en W. den Ouden (2016) ‘De subsidie nieuwe stijl: publiek geld verplicht?’ In: *Nederlands Juristenblad*, jrg. 91, nr. 39, 2888-2897.
- Brink, J.E. van den en W. den Ouden (2019) ‘Van regel naar uitzondering: over hoe de Algemene wet bestuursrecht veel “subsidierelaties” niet of nauwelijks normeert’. In: *25 jaar Awb: in eenheid en verscheidenheid*, 222.
- Hardy, E.M.J. (2019) ‘[De kunst van het prijzen: prijzen in de kunst: over de juridische consequenties van de vormgeving van Nederlandse kunst- en cultuurprijzen](#)’. In: *Rechtsgeleerd Magazijn THEMIS*, jrg. 180, nr. 3, 98-117.
- Nuchelmans, A. (2005) ‘[Alles heeft zijn prijs: overzicht van kunstprijzen in Nederland](#)’. In: *Boekman*, jrg. 17, nr. 62, 123-127.

Noten

- 1 Op peildatum 8 november 2018: 647 prijzen. Voor een overzicht: www.dutchheights.nl
- 2 Een overzicht van deze 121 prijzen is te verkrijgen via ellen.hardy@maastrichtuniversity.nl
- 3 De Wet op het specifiek cultuurbeleid benoemt het instrument ‘prijzen’ niet, de gelijknamige Regeling en het gelijknamige Besluit evenmin.
- 4 ‘Materieel’ wil zeggen dat niet de vorm, maar de inhoud van een handeling bepalend is voor haar juridische kwalificatie. Daarvoor is het nodig de handeling aan een definitie te toetsen. Art. 4:21 lid 1 Awb bevat de subsidie definitie; art. 6:217 lid 1 BW definieert de totstandkoming van een overeenkomst.
- 5 De Koninklijke Subsidie voor Vrije Schilderkunst (nu: Koninklijke Prijs voor Vrije Schilderkunst), www.paleisamsterdam.nl/koninklijke-prijzen/
- 6 Deze prijs komt van het (particulier gefinancierde) Prins Bernhard Cultuurfonds.
- 7 Het begrip subsidie wordt vaak onjuist gebruikt. Zie bijvoorbeeld de terminologie op de websites van de stichting Edmond Hustinx en van Buma Cultuur; daar is geen sprake van Awb-subsidies.
- 8 Niet elke prijs is het resultaat van een competitie. Oeuvre- en waarderingsprijzen zijn dat doorgaans niet.
- 9 Per 1 januari 1998 trad Titel 4.2 van de Algemene wet bestuursrecht in werking, waarin het algemene subsidie recht is geregeld (art. 4:21-4:80 Awb).
- 10 De overeenkomst wordt geacht nooit te hebben bestaan, met alle (nare) rechtsgevolgen van dien.
- 11 Art. 4:29, 4:95 lid 1 en 4:43 Awb.
- 12 Art. 4:43 Awb.
- 13 Vanwege respectievelijk de Wet openbaarheid van bestuur, de Wet normering topinkomens en de Wet Nationale ombudsman.
- 14 De Algemene Rekenkamer voor Rijksbestedingen, provinciale en gemeentelijke rekenkamers voor decentrale subsidie-uitgaven.
- 15 Hetgeen volstaat als bezwaarschrift in een bestuursrechtelijke procedure, mits verzonden binnen zes weken na de uitslag.

Ellen Hardy is docent en onderzoeker aan de Universiteit Maastricht. Zij bereidt een dissertatie voor over juridische knelpunten bij (overheids-) financiering van de cultuursector in Nederland

