TNT Post
Port betaald

Kunsten '92 Mei 2010

Vereniging voor Kunst, Cultuur en Erfgoed
Herengracht 62 1015 BP Amsterdam

"Wie in de kunst goed wil oogsten, moet breed zaaien."

- Jan Kassies -

Kunsten '92 Mei 2010

Kunsten '92 **Magazine** *nr. 42*

• Achtergrond •

DE SCHIJN VAN BELANGENVERSTRENGELING

In de zaak van De Theatercompagnie tegen het Fonds Podiumkunsten speelde de schijn van belangenverstrengeling. Het idee dat bij de beoordeling van prestaties oneigenlijke belangen een rol spelen, is zo oud als de beoordeling zelf, zegt hoogleraar Inge van der Vlies.

Dat idee speelt ook bij de beoordeling van subsidieaanvragen en bij andere beoordelingen, zoals recensies. Ook rechters ontkomen niet aan het verwijt dat hun oordeel kan zijn ingegeven door het ontbijt, de voorstelling van de vorige avond of hun waardering voor de partijen die voor hun tafel staan. Voor rechters geldt de eis dat zij geen persoonlijk belang bij een zaak mogen hebben allang. Zij trekken zich in geval van een mogelijke belangenverstrengeling terug. Voor het bestuur, zoals een minister of een fondsbestuur, is al een twintigtal jaren de eis van kracht dat voor verstrengeling van belangen moet worden gewaakt. Deze eis, artikel 2:4 van de Algemene Wet Bestuursrecht, wordt nu op de leden van de selectiecommissies toegepast. Dat er op de kwaliteit van de besluitvorming wordt gelet, is alleen maar goed. Voor betrokkenen is het al dan niet krijgen van de subsidie bepalend voor de mogelijkheid om hun werk te kunnen doen.
In de adviescommissie van het Fonds die over de aanvraag van de Theatercompagnie moest oordelen, zat onder andere Jarrod Francisco. Hij is directeur van de Stichting Likeminds die net als de Theatercompagnie een aanvraag had ingediend. Het totale bedrag dat beschikbaar was voor de honorering van de aanvragen was onvoldoende om iedereen het gevraagde geld te geven. Er zouden dus afvallers komen.

De uitspraak

Hoe komt een negatief besluit overtuigend over? Volgens de rechter is een van de minimumeisen dat aan de integriteit van commissieleden niet kan worden getwijfeld. De schijn van belangenverstrengeling moet worden vermeden. In het geval van de Theatercompagnie was het feit dat een lid van de commissie ook directeur van een aanvragende instelling was, voldoende om te oordelen dat er sprake was van een verboden schijn. Die constellatie heeft de schijn tegen en daarbij doet niet ter zake dat de betrokkene niet bij de beoordeling van zijn eigen aanvraag aanwezig was.
Welke andere relaties als verdacht worden aangemerkt, moet worden afgewacht. De mogelijke uitsluiting lijkt te gelden voor een functie in een Raad van Toezicht indien dan de dubbele-petten-problematiek optreedt. Misschien zijn frequente tijdelijke aanstellingen ook verwarrend en ongeoorloofd. Het loutere feit dat iemand zowel mee beoordeelt als formeel zelf een aanvraag indient, creëert de verboden schijn. De echte integriteit of de daadwerkelijke verstrengeling van de belangen hoeven dan niet te worden gecontroleerd. Een belangenverstrengeling kan natuurlijk op een andere manier voorkomen. Dat werd in dit geval ook gesteld. Fusiebesprekingen zouden tot haat en nijd hebben geleid. Van concrete gevolgen daarvan is niet gebleken. Algemene concurrentieoverwegingen, zoals dat alle groepen belang hebben bij de beste acteurs, leiden ook niet tot verboden. In die gevallen moet echt worden aangetoond dat objectiviteit niet meer was te verwachten. De rechter maakt dus een onderscheid tussen formele relaties (die mogen elkaar niet in de weg zitten) en een mogelijke daadwerkelijke verstrengeling. Deze wordt door de rechter zo precies mogelijk gecontroleerd.
De overwegingen van de rechter over het uitgebrachte contra-advies reduceren het

> *"De rechter heeft met deze uitspraak gepoogd helderheid te brengen in formele relaties."*

belang van deze adviezen bij subsidiebudgets met een plafond vergaand. Ze kunnen alleen betekenis hebben als ze alle relevante aanvragen bij het advies betrekken.
De rechter heeft met deze uitspraak gepoogd helderheid te brengen in formele relaties. Het garanderen van die heldere relaties maakt de selectie van commissieleden moeilijker, maar dat zou geen punt zijn als het oordeel beter zou worden. Wordt het oordeel beter?

Eisen aan subsidiebesluiten

De oordelen zijn vermoedelijk minder kwetsbaar voor de buitenwereld, in ieder geval voor de rechter, als de gewraakte schijn van belangenverstrengeling niet meer bestaat. In dat opzicht komt er een verbetering. Een omstreden punt is aan de orde gesteld. Het mag niet meer en de betrokken instellingen werken aan de verbeteringen van hun protocollen.

"Wat voor de één een goed criterium is voor het bepalen van de deskundigheid is het voor de ander niet."

De vraag is natuurlijk of onder deze voorwaarde het aantrekken van dezelfde kwaliteit deskundigen kan worden verzekerd. De kwaliteit van deskundigheid is een zacht criterium. De vraag is daarom moeilijk in zijn algemeenheid te beantwoorden: wat voor de één een goed criterium is voor het bepalen van de deskundigheid is het voor de ander niet. Welke eisen moeten worden gesteld aan de deskundigheid en wie maakt die eisen dan weer uit?
Zouden de aangescherpte protocollen leiden tot het aantrekken van minder deskundige mensen, die bijvoorbeeld verder van de betrokken sector verwijderd zijn, dan komt de volgende legitimiteitkwestie aan de orde. Voor de kunstensector is dat misschien een belangrijkere: zijn de commissieleden deskundig (genoeg)? De deskundigheid van het betrokken commissielid stond niet ter discussie. Het ging er om dat hij zich bij zijn oordelen had kunnen laten leiden door een berekening: zou hij veel andere aanvragers een negatief oordeel geven, dan zou er (meer) geld voor zijn eigen groep overblijven.
De afweging die de rechter heeft gemaakt, past in het juridische systeem: er moeten regels zijn en die moeten worden opgevolgd zodat betrokkenen kunnen nagaan hoe ze zijn beoordeeld. De formele criteria vergroten de transparantie, maar verzekeren niet dat het oordeel beter zal zijn. Subjectieve elementen worden in het systeem gewantrouwd en alles moet worden geregeld. De komst van de regels leidt vervolgens tot benauwenis bij de professionals en dan wordt er vervolgens om verlichting van de regeldruk gevraagd. Door het doorlopen van dit proces komt er wel steeds meer helderheid over de te stellen eisen en hun onderlinge effecten.

Oplossingen

Wat moet er gebeuren? Om te voldoen aan de juridische eisen kunnen fondsen ervoor kiezen genoegen te nemen met een in hun ogen lagere graad van deskundigheid door niet langer mensen uit de (betrokken) praktijk aan te stellen. Het doorrekenen van de begrotingen, de educatieverplichtingen, het culturele ondernemerschap en dergelijke kan geheel aan eigen medewerkers worden overgelaten en het oordeel over de kwaliteit aan wetenschappers en journalisten (recensenten). Bij het inschakelen van de laatsten kan worden opgemerkt dat wetenschappers en journalisten op een andere manier in de knoop kunnen raken als aangenomen wordt dat zij geen afstand willen nemen van wat zij

eerder hebben geschreven en dus vooringenomen zijn.
Of de regels kunnen zo worden gemaakt dat artistieke kwaliteit geen enkele rol meer speelt.
Een andere mogelijkheid is dat de budgetten verder worden gesplitst. Per subsidiebudget zijn er dan minder aanvragers en daardoor ook minder mensen met een mogelijke belangenverstrengeling. De problemen spelen vooral bij de breed inzetbare budgetten. Een nadeel van splitsing is verdergaande verkokering.
Nog een andere optie is dat de fondsen en de minister dossiers gaan aanleggen over hun zoektocht naar deskundigen. Het verhaal dat het moeilijk is om goede deskundigen aan te stellen, wordt immers pas geloofwaardig als men kan laten zien wie er waarom niet zijn gevraagd, wie er wel zijn gevraagd en wie negatief hebben gereageerd op dat eervolle verzoek. Men moet laten zien dat men zich van de mogelijke belangenverstrengeling zeer bewust is en wat de inspanningen zijn geweest om het zo goed mogelijk te doen. Voor de toepassing van de Codes inzake *cultural governance* geldt steeds: pas toe of leg uit. De Algemene Wet Bestuursrecht schrijft voor: waken tegen. Als men overtuigend kan aantonen, dat er geen deskundigen konden worden aangesteld die op geen enkele wijze een oneigenlijk belang zouden kunnen hebben, wordt de keuze misschien geaccepteerd. ■

Prof. Dr. Inge van der Vlies is hoogleraar staats- en bestuursrecht en kunst en recht aan de Universiteit van Amsterdam.