AGENTSCHAP
FACILITAIR BEDRIJF

AFWEGINGSKADER SUBSIDIE – OVERHEIDSOPDRACHT

Versie 2.0 / Publicatiedatum 16.11.2021

Vlaamse overheid

www.vlaanderen.be

INHOUD

1 Inleiding 3

1.1 OMSCHRIJVING SUBSIDIE - OVERHEIDSOPDRACHT **Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.**

2 Onderscheid overheidsopdracht - subsidie 4

2.1 Subsidie 5

2.2 Overheidsopdracht 5

3 Schematisch overzicht 7

4 Hulpvragen 8

Is er sprake van een overeenkomst onder bezwarende titel? 8

Wie is de initiatiefnemer? 9

Wat is het doel van de activiteit? 9

Is er sprake van een commerciële activiteit? 9

5 Praktijkvoorbeelden 10

Casus terbeschikkingstelling sportinfrastructuur met onderhoudsverplichting 10

Casus hulpverlening kansarme jongeren 10

Casus toneelvereniging 11

1 INLEIDING

Subsidies kunnen op verschillende manieren worden vormgegeven en toegekend. Het is daarom niet altijd even eenvoudig om een subsidie te onderscheiden van een overheidsopdracht. Zeker bij projectsubsidies is dat het geval.[1] Toch is het onderscheid tussen subsidies en overheidsopdrachten van groot belang. Het louter financieren van een activiteit via subsidies valt immers, in tegenstelling tot een overheidsopdracht, niet onder het toepassingsgebied van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten.

Een subsidie mag wel niet – bewust of onbewust – oneigenlijk gebruikt worden om de toepassing van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten te omzeilen.[2] Oneigenlijk gebruik van subsidies kan tot diverse sancties leiden en brengt ook politieke risico's en imagoschade met zich mee.

Het feit dat een overheid de bedoeling heeft om een activiteit te financieren via een subsidie en dit ook zo benoemt, is niet doorslaggevend voor de kwalificatie als subsidie. Er moet telkens naar de werkelijke inhoud van de activiteit worden gekeken. Dat kan met zich meebrengen dat er sprake blijkt te zijn van een overheidsopdracht, terwijl dat geenszins de bedoeling was. Om onaangename verrassingen achteraf te voorkomen, doet een overheid er dan ook goed aan om steeds vooraf na te gaan wat de bedoeling is: het plaatsen van een overheidsopdracht of het toekennen van een subsidie.

Het doel van dit afwegingskader is om het onderscheid tussen een subsidie en een overheidsopdracht te verduidelijken. In hoofdstuk 2 wordt aan de hand van de omschrijving van een subsidie en een overheidsopdracht een aantal determinerende kenmerken onderscheiden. Uit die determinerende kenmerken worden in hoofdstuk 3 een aantal elementen afgeleid die als aanwijzing kunnen dienen bij de afweging of er sprake is van een subsidie of een overheidsopdracht. In hoofdstuk 4 wordt vervolgens een schematisch overzicht gegeven van die elementen. In hoofdstuk 5 worden een aantal vragen geformuleerd die van waarde kunnen zijn om te bepalen of er sprake is van een subsidie of van een overheidsopdracht. Tot slot worden in hoofdstuk 6 het schematisch overzicht en de vragen toegepast op een aantal praktijkvoorbeelden.

2 OMSCHRIJVING SUBSIDIE - OVERHEIDSOPDRACHT

Er zijn verschillende omschrijvingen van een subsidie. De wet van 14 november 1983 betreffende de controle op de toekenning en op de aanwending van sommige toelagen omschrijft een toelage (subsidie) in de zin van die wet als "*elke tegemoetkoming, elk voordeel of elke hulp, ongeacht de vorm of de benaming ervan, met inbegrip van de zonder interest verleende terugvorderbare voorschotten, toegekend ter bevordering van voor het algemeen belang dienstige activiteiten, maar met uitsluiting van de prijzen die aan geleerden en kunstenaars voor hun werken worden verleend*".[3] Deze wet regelt de controle op de toekenning en op

[1] Projectsubsidies zijn subsidies die worden toegekend ter ondersteuning van de specifieke kosten voortvloeiend uit een activiteit die zowel qua opzet of doelstelling als in tijd kan worden afgebakend.
[2] Artikel 5, §1 wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten; Zie ook memorie van toelichting bij artikel 5 van de wet van 17 juni 2016, Parl.St. Kamer 2015-16, nr. 1541/001, 23.
[3] Artikel 2 wet van 14 november 1983 betreffende de controle op de toekenning en op de aanwending van sommige toelagen.

de aanwending van toelagen verleend door de provincies, de gemeenten, de instellingen van provinciaal of gemeentelijk belang die rechtpersoonlijkheid bezitten, de agglomeraties, de federaties van gemeenten, de commissies voor de cultuur, de verenigingen van provincies en de verenigingen van gemeenten.

De Vlaamse Codex Overheidsfinanciën bevat een gelijkaardige omschrijving van een subsidie: " *elke vorm van financiële ondersteuning, ongeacht de benaming en vorm ervan, en met inbegrip van de voorschotten die zonder interest teruggevorderd kunnen worden, die als kapitaal- of inkomensoverdracht wordt verstrekt door een entiteit die tot de Vlaamse deelstaatoverheid behoort, voor een activiteit die het algemeen belang dient, met uitsluiting van de prijzen, giften en dotaties, alsook van de kapitaal- of inkomensoverdrachten die de tegenprestatie uitmaken van een werk of goed dat, of een levering of dienst die een derde aan die overheid heeft verstrekt*".[4]

De omschrijving van een subsidie in de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën geeft duidelijk aan dat de financiële ondersteuning geen tegenprestatie mag vormen voor diensten die aan de overheid worden verstrekt. Hieruit blijkt meteen ook een van de grootste verschillen met een overheidsopdracht.

Een overheidsopdracht wordt omschreven als "*een overeenkomst onder bezwarende titel die wordt gesloten tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbesteders en die betrekking heeft op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten*".[5] In beginsel vallen alle opdrachten die voldoen aan die omschrijving onder het toepassingsgebied van de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten.[6]

Uit de omschrijving van een subsidie en een overheidsopdracht kunnen volgende determinerende kenmerken worden onderscheiden:

Overheidsopdracht	Subsidie
Overeenkomst onder bezwarende titel	Eenzijdige (financiële) ondersteuning
Gesloten tussen een of meer ondernemers en een of meer aanbestedende overheden	Verstrekt door een subsidiërende overheid aan een derde
Betrekking op het uitvoeren van werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten	Betrekking op activiteiten die een subsidiërende overheid dienstig acht voor het algemeen belang

3 ONDERSCHEID OVERHEIDSOPDRACHT - SUBSIDIE

Uit de determinerende kenmerken van een subsidie en een overheidsopdracht kunnen een aantal elementen worden afgeleid die als aanwijzing kunnen dienen bij de afweging of er sprake is van een subsidie of van een overheidsopdracht.

[4] Artikel 2, 34° decreet van 29 maart 2019 houdende de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën.
[5] Artikel 2, 17° wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten
[6] Artikel 19, eerste lid wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten

3.1 SUBSIDIE

Subsidies vinden hun grond in een gewone wet (decreet of ordonnantie) of een begrotingswet (begrotingsdecreet of begrotingsordonnantie), die er de algemene voorwaarden van vastlegt. Deze voorwaarden kunnen vervolledigd en verduidelijkt worden in een koninklijk besluit, een besluit van de regering of een reglement. Het toekennen van een subsidie is een eenzijdige rechtshandeling die de vorm aanneemt van een besluit of een beslissing. Een dergelijk besluit of beslissing kan wel vergezeld gaan van een subsidieovereenkomst of erdoor worden vervangen.

Het initiatief ligt bij een subsidie in beginsel bij een derde, die de behoefte aan een subsidie moet aantonen.

Bij een subsidie gaat het vooral om eenrichtingsverkeer vanuit de subsidiërende overheid naar de begunstigde van de subsidie toe. De subsidiërende overheid stelt middelen ter beschikking aan de begunstigde van de subsidie. De verdere uitwerking van de gesubsidieerde activiteit en de verantwoordelijkheid voor de uitvoering ervan blijven hoofdzakelijk bij de begunstigde van de subsidie, weliswaar binnen de algemene aanwendingsvoorwaarden bepaald door de subsidiërende overheid. Het is eigen aan een subsidie dat de subsidiërende overheid de uitvoering van de gesubsidieerde activiteit niet in rechte kan afdwingen. Er zijn in beginsel geen sancties mogelijk bij een niet-correcte uitvoering van de gesubsidieerde activiteit. Bij het niet-nakomen van de voorwaarden gekoppeld aan de subsidie kan de subsidiërende overheid wel (een deel van de) subsidie terugvorderen.

Bij een subsidie gebeurt er door de begunstigde van de subsidie geen rechtstreekse of uitsluitende prestatie voor de directe eigen behoeften van de subsidiërende overheid, wel een prestatie ten bate van een maatschappelijke activiteit die van algemeen belang wordt geacht en die de overheid daarom via een subsidie ondersteunt. Een subsidie leidt tot een vermindering van het patrimonium van de subsidiërende overheid, aangezien zij niet op directe wijze geniet van de tegenprestatie voor de subsidie. Deze tegenprestatie is wel van algemeen belang maar is gericht op de begunstigde van de subsidie.

Voor de uitvoering van de activiteit kan een meer of minder dan marktconforme vergoeding noodzakelijk zijn, anders wordt een activiteit die in het algemeen belang is mogelijk niet uitgevoerd. Een meer dan marktconforme vergoeding brengt potentieel wel risico op staatssteun met zich mee.

Bij subsidies is concurrentiestelling op de markt vaak niet goed mogelijk. Er is geen sprake van een volwaardige markt waarop op winst geruchte ondernemingen actief zijn.

Bij subsidies is er vaak sprake van voorschotten, aangezien het zonder voorschot vaak moeilijk is om te starten met de gesubsidieerde activiteit.

3.2 OVERHEIDSOPDRACHT

Het bestaan van een overeenkomst is essentieel voor een overheidsopdracht. Elke overheidsopdracht is naar juridische aard een wederkerige overeenkomst in de zin van de artikels 1101 en 1102 van het burgerlijk wetboek. Die overeenkomst kan in beginsel pas worden gesloten na het plaatsen van een overheidsopdracht

overeenkomstig een in de wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten vermelde plaatsingsprocedure, waarbij de aanbestedende overheid het initiatief neemt om op zoek te gaan naar een opdrachtnemer aan wie de opdracht kan worden toevertrouwd.

Elke overheidsopdracht is naar juridische aard ook een overeenkomst onder bezwarende titel in de zin van artikel 1106 van het burgerlijk wetboek, aangezien aan elke partij de verplichting wordt opgelegd om iets te geven of te doen. De aanbestedende overheid zal zich in ruil voor het uitvoeren van de opdracht door de opdrachtnemer doorgaans verbinden tot het verstrekken van een vergoeding, traditioneel de betaling van een geldsom. Andere in geld waardeerbare tegenprestaties zijn evenwel ook mogelijk, zoals bijvoorbeeld het toekennen van een voordeel in natura. De door de aanbestedende overheid verstrekte vergoeding zal in beginsel marktconform zijn, waarbij ook een bepaalde winstmarge voor de opdrachtnemer is ingecalculeerd. Het is ook eigen aan een overeenkomst onder bezwarende titel dat de opdrachtnemer zich direct of indirect verbindt tot de uitvoering van de betrokken opdracht, waarbij de kenmerken en de praktische uitvoering van de betrokken opdracht door de aanbestedende overheid worden bepaald. De aanbestedende overheid kan de uitvoering van deze opdracht in rechte afdwingen. Bij een overheidsopdracht zijn er ook sancties mogelijk indien de contractuele verplichtingen niet worden nagekomen, om zo te garanderen dat de opdrachtnemer de aan hem toevertrouwde opdracht correct uitvoert.

Daarnaast is het ook essentieel aan een overheidsopdracht dat deze betrekking heeft op het uitvoeren werken, het leveren van producten of het verlenen van diensten. Deze werken, leveringen of diensten zijn bestemd om te worden ingebracht in het eigen vermogen van de aanbestedende overheid, of zijn nodig voor het verrichten van de openbare diensten waarmee de aanbestedende overheid belast is, of zijn nodig voor de werking van de aanbestedende overheid. Een overheidsopdracht heeft als doel de directe bevrediging van een behoefte van de aanbestedende overheid. Het sluiten van een overheidsopdracht leidt niet tot een vermindering van het patrimonium van de aanbestedende overheid, aangezien deze in beginsel als tegenprestatie een werk, levering of dienst van gelijke waarde ontvangt.

Voor de uitvoering van de werken, leveringen of diensten is er een markt, waarbij er in beginsel concurrentiestelling mogelijk is.

Voor de uitvoering zijn overheidsopdrachten vanaf een geraamde waarde van 30.000 euro in beginsel onderworpen aan het koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten.[7] Dit zijn de contractvoorwaarden van de overheidsopdracht. Betalingen mogen bijvoorbeeld in beginsel enkel gebeuren voor verstrekte en aanvaarde prestaties. Slechts uitzonderlijk zijn voorschotten mogelijk.[8]

[7] Artikel 5 koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten
[8] Artikel 12 wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten; artikel 67 koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten

4 SCHEMATISCH OVERZICHT

Hierna volgt een schematisch overzicht van een aantal elementen die als aanwijzing kunnen dienen bij de afweging of er sprake is van een overheidsopdracht of van een subsidie. Wanneer er zich veel kenmerken uit de kolom 'subsidie' voordoen, zal er eerdere sprake zijn van een subsidie. Wanneer er zich veel kenmerken uit de kolom 'overheidsopdracht' voordoen, zal er eerder sprake zijn van een overheidsopdracht. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat geen enkel element op zich doorslaggevend is bij de beoordeling of er sprake is van een subsidie of van een overheidsopdracht.

	Subsidie	Overheidsopdracht
Definitie	Definitie in wet van 14 november 1983 betreffende de controle op de toekenning en op de aanwending van sommige toelagen en in de Vlaamse Codex Overheidsfinanciën	Definitie in wet inzake overheidsopdrachten van 17 juni 2016
Rechtsgrond	Eenzijdig rechtshandeling via besluit of beslissing, soms ook subsidieovereenkomst	Wederkerige overeenkomst, in beginsel na plaatsen overheidsopdracht
Doel	Ondersteunen activiteiten t.b.v. derden die een algemeen belang inhouden, waarbij overheid (vaak) indirect belang heeft bij die activiteit	Directe bevrediging behoefte aanbestedende overheid
Prestatie door derde	Uitvoeren van activiteit die te maken heeft met het algemeen belang	Uitvoeren van werken, leveringen, of diensten ten behoeve van aanbestedende overheid
Eigendom prestaties	Meestal naar derden	Bedoeld om te worden ingebracht in vermogen aanbestedende overheid
Hoogte vergoeding overheid	Subsidiebedrag kan meer of minder dan marktconform zijn. Indien vergoeding meer dan marktconform is, is er wel potentieel risico op staatssteun. Geen vergoeding van winst mogelijk.	Markconforme vergoeding (kostprijs + winstmarge)
Markt	In concurrentiestelling op de markt vaak moeilijk	In concurrentiestelling op de mark in beginsel mogelijk
Initiatief	Initiatief bij derde die de behoefte aan een subsidie moet aantonen. De verdere uitwerking van de gesubsidieerde activiteit blijft hoofdzakelijk bij de begunstigde van de subsidie	Initiatief bij aanbestedende overheid die op zoek gaat naar opdrachtnemer. De aanbestedende overheid bepaalt de kenmerken en praktische uitvoering van de opdracht

Afdwingbaarheid	Uitvoering gesubsidieerde activiteit niet in recht afdwingbaar, wel mogelijk om subsidie terug te vorderen	Uitvoering opdracht is afdwingbaar
Sancties bij gebrekkige uitvoering	Nee. Enkel (gedeeltelijke terugvordering subsidie mogelijk)	Koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten bevat sancties (straffen, vertragingsboetes, ...)
Voorschot	Mogelijk. Zonder voorschot is het vaak moeilijk om de activiteit uit te voeren	In beginsel enkel betaling voor verstrekte en aanvaarde prestaties. Slechts uitzonderlijk zijn voorschotten mogelijk

5 HULPVRAGEN

Om te bepalen of er sprake is van een subsidie of van een overheidsopdracht, kunnen volgende vragen van hulp zijn. Hierbij dient wel te worden opgemerkt dat deze hulpvragen op zich niet doorslaggevend zijn bij deze beoordeling. Samen vormen ze wel een goede indicatie. De belangrijkste vragen zijn of er sprake is van een overeenkomst onder bezwarende titel en of er sprake is van een commerciële activiteit.

Is er sprake van een overeenkomst onder bezwarende titel?

Een subsidie kan geen overeenkomst onder bezwarende titel zijn, aangezien een subsidie bij eenzijdige rechtshandeling wordt toegekend. Een overheidsopdracht is altijd een overeenkomst onder bezwarende titel. Om te bepalen of er al dan niet sprake is van een overeenkomst onder bezwarende titel, dient er gekeken te worden of er wederzijdse prestaties zijn.

Bij het toekennen van een subsidie worden in beginsel geen wederzijdse prestaties in het leven geroepen, maar worden eenzijdig bepaalde middelen ter beschikking gesteld door een overheid. Wanneer de gesubsidieerde activiteit niet nauwkeurig wordt omschreven door de subsidiërende overheid en/of de subsidiërende overheid weinig inspraak heeft over de invulling van de activiteit, vormt dit een indicatie dat er eerder sprake is van een subsidie.

Naarmate een activiteit nauwkeuriger wordt omschreven door de overheid en naarmate de overheid meer inspraak heeft over de invulling van de activiteit, zal er meer sprake zijn van een overheidsopdracht. Hoe meer resultaatverplichtingen er zijn, hoe meer de uitvoering van de activiteit afdwingbaar is door de overheid. Steeds minder zal dan kunnen worden volgehouden dat er sprake is van een loutere ondersteuning van een activiteit. Wanneer een subsidie het karakter krijgt van een overeenkomst onder bezwarende titel, kan een subsidie alsnog gekwalificeerd worden als een overheidsopdracht.

De vraag of er al dan niet sprake is van een overeenkomst onder bezwarende titel stelt zich vooral wanneer er een subsidieovereenkomst wordt gesloten. Het onderscheid tussen een subsidie en overheidsopdracht is

in een dergelijk geval allesbehalve evident. Indien de subsidieovereenkomst enkel een overeenkomst naar de vorm is, waarbij de algemene aanwendingsvoorwaarden voor de subsidie eenzijdig worden bepaald door de subsidiërende overheid, kan er sprake zijn van een subsidie. Hoe nauwkeuriger de activiteit door de overheid wordt omschreven in de subsidieovereenkomst, hoe meer inspraak de overheid heeft over de invulling van de activiteit en hoe meer er een verplichting is om de activiteit daadwerkelijk uit te voeren, hoe meer er sprake zal zijn van een overheidsopdracht.

Wie is de initiatiefnemer?

Bij een subsidie neemt de begunstigde van de subsidie in beginsel het initiatief. De wijze waarop de begunstigde van de subsidie zijn prestaties in het algemeen belang uitoefent, valt volledig binnen de verantwoordelijkheid van die begunstigde, weliswaar binnen de algemene aanwendingsvoorwaarden opgelegd door de subsidiërende overheid.

Bij een overheidsopdracht neemt de overheid het initiatief. De inhoud van de opdracht en/of de invulling ervan wordt nauwkeurig omschreven door de aanbestedende overheid.

Wat is het doel van de activiteit?

Wanneer een overheid middelen ter beschikking stelt aan activiteiten die gericht zijn op het algemeen belang, is er eerder sprake van een subsidie. Wanneer de activiteiten gericht zijn op de directe eigen behoeften van de overheid, is er eerder sprake van een overheidsopdracht.

Het feit dat een activiteit verband houdt met de bevoegdheden van een overheid is evenwel niet doorslaggevend voor de vraag of er sprake is van een subsidie of van een overheidsopdracht. De wijze waarop invulling wordt gegeven aan deze bevoegdheid is belangrijker. Hoe nauwkeuriger de activiteit wordt omschreven door de overheid, hoe meer inspraak de overheid heeft over de invulling van de activiteit en hoe meer er een verplichting is om de activiteit daadwerkelijk uit te voeren, hoe meer sprake zal zijn van een overheidsopdracht.

Is er sprake van een commerciële activiteit?

Het betalen van een marktconforme vergoeding (kostprijs met winstmarge) door de overheid levert vaak een indicatie op dat het gaat om een overheidsopdracht. Er is dan in beginsel een volwaardige markt waarop op winst gerichte ondernemingen opereren. Hoe eenvoudiger het te bepalen is dat deze waarde marktconform is omdat er een volwaardige markt is, hoe eerder er sprake is van een overheidsopdracht.

Wanneer een overheid een financiële bijdrage verstrekt die niet de volledige kosten dekt, kan dat een indicatie geven dat het gaat om subsidie. Door het verstrekken van een subsidie kunnen activiteiten worden ontplooid die zonder die subsidie niet zouden kunnen worden gerealiseerd. Vaak is er dan ook geen sprake van een markt waar concurrentie mogelijk is.

6 PRAKTIJKVOORBEELDEN

Op het eerste gezicht lijkt het onderscheid duidelijk. Maar de praktijk is weerbarstiger. Daarom worden het schematisch overzicht en de vragen toegepast op een aantal praktijkvoorbeelden.

Casus terbeschikkingstelling sportinfrastructuur met onderhoudsverplichting

Een gemeente stelt via bruikleen sportinfrastructuur ter beschikking aan een lokale sportvereniging. De gemeente kent vervolgens een subsidie toe aan die lokale sportvereniging om een aantal onderhoudswerken aan die sportinfrastructuur te laten uitvoeren. De gemeente omschrijft nauwkeurig welke onderhoudswerken dienen uitgevoerd te worden. De subsidie dekt de kostprijs van de uit te voeren onderhoudswerken.

Bij de beoordeling van het praktijkvoorbeeld lijkt er na toepassing van het schematisch overzicht en de vragen eerder sprake te zijn van een overheidsopdracht in hoofde van de gemeente. De gemeente mocht niet zomaar rechtstreeks geld geven aan de sportvereniging voor de uitvoering van de werken.

Hierbij is het onder meer van belang dat:

- Er sprake lijkt te zijn van een overeenkomst onder bezwarende titel. Er worden wederzijdse prestaties in het leven geroepen. De financiële ondersteuning door de gemeente vormt een tegenprestatie voor het uitvoeren van de onderhoudswerken. De onderhoudswerken zijn nauwkeurig omschreven door de gemeente. Naarmate een activiteit nauwkeuriger wordt omschreven door de gemeente en naarmate de gemeente meer inspraak heeft over de invulling van de activiteit, zal er meer sprake zijn van een overheidsopdracht.
- De sportinfrastructuur eigendom is van de gemeente. Het sluiten van de overeenkomst leidt niet tot een vermindering van het patrimonium van de gemeente aangezien deze als tegenprestatie een werk van gelijke waarde ontvangt. De gemeente heeft op het eerste gezicht een direct belang bij het laten uitvoeren van de onderhoudswerken, aangezien deze eigenaar is van de sportinfrastructuur.
- Het initiatief uitgaat van de gemeente. De gemeente bepaalt welke onderhoudswerken uitgevoerd dienen te worden.
- De subsidie de volledige kostprijs van de onderhoudswerken dekt.

Casus hulpverlening kansarme jongeren

Sinds jaar en dag subsidieert een gemeente een vzw die kansarme jongeren in een gemeente begeleidt. De gemeente wil nog sterker inzetten op het terugdringen van kansarmoede bij jongeren en neemt daarom contact op met die vzw om een actieplan op te stellen en uit te voeren. Ter financiering van het actieplan ontvangt de vzw een aanvullende subsidie die de kosten ervan dekt. De gemeente en de vzw besluiten ook om een subsidieovereenkomst te sluiten. In de overeenkomst wordt door de gemeente onder meer vastgelegd wat de doelstellingen van het actieplan zijn en wanneer het actieplan klaar moet zijn.

Bij de beoordeling van het praktijkvoorbeeld lijkt er na toepassing van het schematisch overzicht en de vragen eerder sprake te zijn van een overheidsopdracht in hoofde van de gemeente. De gemeente mocht niet zomaar rechtstreeks geld geven aan de vzw voor het opstellen en uitvoeren van het actieplan.

Hierbij is het onder meer van belang dat:

- Er sprake lijkt te zijn van een overeenkomst onder bezwarende titel. Er worden wederzijdse prestaties in het leven geroepen. De financiële ondersteuning door de gemeente vormt een tegenprestatie voor het opstellen van het actieplan. In de subsidieovereenkomst worden de doelstellingen vastgelegd en wordt vermeld wanneer het actieplan klaar moet zijn, waardoor er een verplichting lijkt te zijn om het actieplan daadwerkelijk op te stellen. Hoe nauwkeuriger de activiteit wordt omschreven door de gemeente, hoe meer inspraak de gemeente heeft over de invulling van de activiteit en hoe meer er een verplichting is om de activiteit daadwerkelijk uit te voeren, hoe meer sprake er zal zijn van een overheidsopdracht.
- Het initiatief uitgaat van de gemeente.
- Het doel is de directe bevrediging van een behoefte van de gemeente.
- De subsidie de volledige kostprijs van het actieplan dekt.

Casus toneelvereniging

Ter stimulering van de amateurkunsten heeft een gemeente een subsidiereglement opgesteld waarin wordt bepaald dat er subsidies kunnen worden toegekend aan lokale verenigingen. Een lokale toneelvereniging vraagt en krijgt op basis van dat subsidiereglement een subsidie waarmee de productie van hun nieuwe toneelvoorstelling deels mee gefinancierd kan worden.

Bij de beoordeling van het praktijkvoorbeeld lijkt er na toepassing van het schematisch overzicht en de vragen eerder sprake te zijn van een subsidie.

Hierbij is het onder meer van belang dat:

- De subsidie eenzijdig wordt toegekend. Er worden geen wederzijdse prestaties in het leven geroepen, maar eenzijdig bepaalde financiële middelen ter beschikking gesteld door de gemeente aan de toneelvereniging. De subsidie vormt geen tegenprestatie voor de toneelvoorstelling. Wanneer de gesubsidieerde activiteit niet nauwkeurig wordt omschreven door de gemeente en/of de gemeente weinig inspraak heeft over de invulling van de activiteit, vormt dit een indicatie dat er eerder sprake is van een subsidie.
- Het initiatief voor het aanvragen van subsidie uitgaat van de lokale toneelvereniging.
- Het doel het ondersteunen is van een activiteit t.b.v. een derde die een algemeen belang inhoudt, in onderliggend geval het ondersteunen van amateurkunsten.
- De subsidie niet de volledige kostprijs van de toneelvoorstelling dekt.
- Er geen concurrentiestelling op de markt van de amateurkunsten is.

7 BRONNEN

- Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten;
- Koninklijk besluit van 14 januari 2013 tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten;
- I.J. van den Berge en A.B.B. Gelderman, *Handreiking overheidsopdracht en subsidie,* Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), Den Haag, 2013. Beschikbaar: http://www.vng.nl/files/vng/handreiking-overheidsopdracht-en-subsidie-2013.pdf;
- *Visiedocument subsidie of overheidsopdracht*, pianoo.nl. [Online]. Beschikbaar: https://www.pianoo.nl/nl/visie-subsidie-overheidsopdracht. [Geraadpleegd op 25 april 2019];
- *Subsidie of aanbesteden*, europadecentraal.nl. [Online]. Beschikbaar: https://europadecentraal.nl/onderwerp/aanbestedingen/subsidie-en-aanbesteden/#. [Geraadpleegd op 25 april 2019].