

Datum	17 maart 2021	
Dossiercode	D2020211	
Dossier	(BN) Serviceorganisatie Jeugd Zuid Holland Zuid I Nieuwe inkoop	contact@victoradvocaten.nl www.victoradvocaten.nl
Onderwerp	Financiering/inkoop Stichting Jeugdteams	BTW NL857082012B01
Van	Tim Robbe	KvK 67577032
Aan	De heer A.J. Krahe	

U vroeg mij e.e.a. op papier te zetten waar het de financiering van de jeugdteams betreft. We concludeerden al eerder dat de wijze waarop de jeugdteams de afgelopen jaren zijn gefinancierd juridisch discutabel is. Het gaat om meer dan 750.000 euro (de drempelwaarde voor het aanbesteden van een overheidsopdracht), maar er is zonder aanbestedingsprocedure een overeenkomst gesloten met de stichting jeugdteams ter uitvoering van een subsidieregeling en subsidiebeschikking. De gemeenten willen vanaf 2022 wel overgaan tot een rechtmatige financiering. Dat kan op een aantal manieren: via het aanbesteden van een overheidsopdracht, via een subsidieregeling of via een begrotingssubsidie/incidentele subsidie.

Als de gemeenten een overeenkomst willen blijven gebruiken om de activiteiten van de stichting afdwingbaar te maken (bij een subsidie is alleen sprake van financiering van activiteiten; het niet leveren van de activiteiten geeft gemeenten direct de mogelijkheid financiering terug te halen), dan kan dat alleen met de aanbesteding van een overheidsopdracht. Dat mag met een zogenaamde verlichte SAS procedure. Maar ook deze procedure verplicht de gemeenten wel de opdracht open te stellen voor mededinging. Met andere woorden: het is niet zeker dat de stichting de opdracht ook werkelijk verwerft. Een stichting DOCK of Inluzio kunnen een betere offerte indienen. Het risico is hier dat deze laatstgenoemde partijen veel meer ervaring hebben met aanbestedingstrajecten en dus ook werkelijk een betere offerte zullen indienen.

De gemeenten kunnen ook gebruik maken van een 'reguliere' subsidie. Juridisch is dit een 'wettelijke subsidie', wat wil zeggen een subsidie gebaseerd op een wettelijke regeling zoals een subsidieverordening. De gemeenten verlenen dan dus een subsidie op basis van bijvoorbeeld de ASV of een nieuw op te stellen regeling. Hierbij geldt echter dat gemeenten een subsidieplafond zullen hanteren (dat lijkt mij logisch althans) en vervolgens bekend moet maken hoe zij de subsidie gaan verdelen. Volgens jurisprudentie is in dit geval sprake van een schaars recht. Op basis van het gelijkheidsbeginsel geldt dan een mededingingsnorm. Dit betekent dat alle potentiële gegadigden de mogelijkheid moeten krijgen de subsidie te verwerven. In deze situatie komen de gemeenten dus in de dezelfde situatie terecht als bij de aanbesteding van een overheidsopdracht met hetzelfde risico.

De gemeenten kunnen tot slot gebruik maken van wat formeel heet een 'buitenwettelijke subsidie'. Dat wil zeggen een subsidie die de gemeenten verlenen direct op basis van de Algemene wet bestuursrecht. Dit kan een begrotings- of incidentele subsidie zijn. In dat geval geldt het deel van de subsidietitel uit de Awb over subsidieplafonds en verdelingsmechanismen niet. De jurisprudentie heeft ook nog geen mededingingsnorm van toepassing verklaard op deze vormen van subsidie. De literatuur is inmiddels verdeeld. De helft stelt dat ook bij deze subsidievormen de mededingingsnorm wel van toepassing is. De andere helft van niet. Pas met een uitspraak van de ARRvS krijgen we hier zekerheid over. Als de gemeenten gebruik maken van deze subsidievariant is het wel zeker dat de stichting de subsidie verwerft (er is immers sprake van 1-op-1 subsidiëring), maar is dus sprake van Victor Advocaten & Adviseurs is een vennootschap onder firma, KvK nr. 67577032, BTW nr. NL857082012B01. Op al onze offertes, verrichtte diensten, overeenkomsten en rechtsbetrekkingen van welke aard dan ook zijn onze algemene voorwaarden van toepassing. De algemene voorwaarden zijn te raadplegen op onze website <https://victoradvocaten.nl/voorwaarden>. Onze aansprakelijkheid is steeds beperkt tot het bedrag dat in het desbetreffende geval onder onze beroepsaansprakelijkheidsverzekering wordt uitbetaald.

een andere risico. Dat risico is tweeledig: 1) een andere partij komt juridisch op tegen deze wijze van subsidiëren en 2) de ARRVs geeft uiteindelijk in deze (of een andere) zaak aan dat de mededingingsnorm idd van toepassing is.

Kortom: of de gemeenten besteden een overheidsopdracht aan/verlenen een subsidie na mededinging of de gemeenten verlenen een begrotingssubsidie/incidentele subsidie. In het eerste geval is niet zeker dat de stichting de financiering uiteindelijk krijgt, omdat een andere partij beter is in de aanbestedingsprocedure of subsidieverleningsprocedure. In het tweede geval is het zeker dat de stichting de financiering krijgt, maar is het risico dat een rechter de wijze van verlenen onrechtmatig acht. Naar mijn mening is het eerste risico vooralsnog groter dan het tweede risico.

Met vriendelijke groet,
Tim Robbe