

# Handreiking 'betalen voor impact'

VANDOORNE 



Agenda  
Stad



# Handreiking 'betalen voor impact'

Deze handreiking is tot stand gekomen in opdracht van FNO - Zorg voor kansen. Doel van de handreiking is gemeenten inzicht te geven in de juridische mogelijkheden om 'betalen voor impact' in de praktijk te brengen.

In Nederland leven veel mensen in een kwetsbare situatie. Mensen die bijvoorbeeld niet of weinig kunnen participeren in het onderwijs of op de arbeidsmarkt, die relatief vaak in een uitkeringssituatie terecht komen of in minder goede gezondheid leven. Om deze mensen een beter toekomstperspectief te bieden, moeten complexe vraagstukken binnen het sociaal domein worden opgelost. Hier kunnen gemeenten een grote rol in spelen, maar dat blijkt niet eenvoudig.

Gemeenten willen graag veranderen en innoveren, maar lopen vaak tegen beperkingen aan in het huidige systeem. Een mogelijke oplossing kan gezocht worden in innovatieve financieringsvormen voor impactondernemers. Maatschappelijke initiatieven groeien makkelijker wanneer bij financiering niet gekeken wordt naar rendement, maar naar impact – waar het deze ondernemers om draait. Maar hoe kun je 'betalen voor impact' in de praktijk brengen? Welke juridische mogelijkheden zijn er? Dit zijn vragen waar nog veel gemeenten mee worstelen. In opdracht van FNO is daarom deze handreiking tot stand gekomen. Om antwoord en inzicht te bieden, en vooral een handvat om de volgende stap mee te kunnen zetten.

---

## Hoe ziet 'betalen voor impact' er in de praktijk uit?

Gemeenten staan voor de uitdaging om het principe 'betalen voor impact' uit te werken in een concreet toepasbare systematiek. Een dergelijke systematiek zal in ieder geval moeten voldoen aan de volgende kenmerken (die in elkaars verlengde liggen):

- Het systeem is open: het systeem staat open voor iedere dienstverlener en is voor iedereen gelijk;
- Het systeem is transparant: op voorhand is duidelijk welke beloning wordt uitgekeerd bij het behalen van welke impact/prestatie;
- Het systeem is toetsbaar: er moeten duidelijke criteria worden geformuleerd aan de hand waarvan dienstverleners kunnen aantonen of (en in welke mate) zij impact hebben geleverd.

Op het eerste gezicht lijkt het ontwerpen van een goede systematiek voor 'betalen voor impact' niet eenvoudig. Aandacht behoeft met name de vraag hoe impact wordt gemeten/aangetoond en (met name) hoe kan worden aangetoond dat (of: in hoeverre) de bereikte impact het gevolg is van concrete activiteiten/prestaties van individuele dienstverleners.

## Het aanbestedingsrecht en 'betalen voor impact'

Het aanbestedingsrecht vormt geen belemmering voor het implementeren van 'betalen voor impact'. Afhankelijk van de wijze waarop een gemeente 'betalen voor impact' in de praktijk brengt, kunnen uit het aanbestedingsrecht wel bepaalde procedurele eisen voortvloeien.

In grote lijnen kan onderscheid worden gemaakt in twee typen systemen: een open systeem en een gesloten systeem. Bij een open systeem kan iedere dienstverlener deelnemen. Bij een gesloten systeem beperkt de gemeente het aantal dienstverleners. Bij elk type systeem kan onderscheid worden gemaakt tussen een privaatrechtelijke (contractuele) en een bestuursrechtelijke (subsidie) variant:

	Open systeem	Gesloten systeem
Privaatrechtelijk	<b>Open-house constructie</b>	<b>Overheidsopdracht</b>
Bestuursrechtelijk	<b>Subsidieregeling zonder subsidieplafond</b>	<b>Subsidieregeling met subsidieplafond</b>

### Open-house-constructie

Een *open-house*-constructie staat open voor alle dienstverleners die voldoen aan bepaalde door de gemeente gestelde (en vooraf bekendgemaakte) minimumeisen. Iedere toegelaten dienstverlener kan uit eigen initiatief een door de gemeente vooraf beschreven prestatie leveren (bijvoorbeeld door een werkloze aan het werk te helpen) en ontvangt daarvoor – na (de impact van) zijn prestatie te hebben aangetoond – een vooraf door de gemeente vastgestelde vergoeding.

Omdat de gemeente binnen een dergelijke constructie geen keuze maakt voor een specifieke dienstverlener, is geen sprake van een overheidsopdracht in de zin van de Aanbestedingswet. Dit element van het ontbreken van een keuze is essentieel voor een *open-house*-constructie. Indien de gemeente wel een keuze maakt voor een bepaalde dienstverlener zal al snel sprake zijn van een overheidsopdracht (zie hierna).

*Open-house*-constructies worden in Nederland vooral gebruikt voor WMO-dienstverlening. In dat geval sluit een gemeente een standaardcontract met alle toegelaten dienstverleners en is het aan de WMO-cliënten een keuze te maken uit de gecontracteerde dienstverleners. Een *open-house*-constructie in het kader van 'betalen voor impact' zal iets anders

moeten worden ingericht. Ook hier kan de gemeente met toegelaten dienstverleners een standaardcontract sluiten, maar in dit geval is het aan de dienstverleners zelf om een bepaalde prestatie/impact te leveren en daarvoor vervolgens een vergoeding te 'claimen' bij de gemeente.

Net als bij alle andere mogelijke constructies is het ook bij een *open-house*-constructie essentieel het algemene principe 'betalen voor impact' uit te werken in een gedetailleerde, concreet toepasbare systematiek (zie ook hiervoor: *Hoe ziet betalen voor impact er in de praktijk uit?*).

Binnen een *open-house*-constructie kan een gemeente een maximum stellen aan de totale door haar op grond van de constructie te betalen vergoeding (per dienstverlener en/of totaal). Een dergelijk maximum mag echter niet leiden tot een door de gemeente te maken selectie/keuze. Concreet zal dit betekenen dat vergoedingen worden betaald op basis van *first-come-first-serve*.

## Overheidsopdracht

Indien een gemeente een contract sluit met één of meerdere door de gemeente geselecteerde dienstverleners, zal doorgaans sprake zijn van een overheidsopdracht. Bij het verlenen van overheidsopdrachten zal een gemeente de Aanbestedingswet in acht moeten nemen.

Of de Aanbestedingswet een gemeente verplicht tot het houden van een (Europese) aanbestedingsprocedure is afhankelijk van de geraamde waarde van de te verlenen opdracht(en). Afhankelijk van de aard van de dienstverlening geldt een aanbestedingsdrempel van € 215.000 voor 'gewone' diensten of € 750.000 voor sociale en andere specifieke diensten ('SAS-diensten').<sup>1</sup>

Veel gemeenten hanteren op grond van hun eigen aanbestedingsbeleid een lagere aanbestedingsdrempel. Doorgaans bestaat de mogelijkheid van dat eigen beleid af te wijken, mits dit deugdelijk wordt gemotiveerd.

Bij de verlening van overheidsopdrachten kunnen gemeenten onder meer kiezen voor de volgende soorten contracten<sup>2</sup> (ongeacht of deze worden aanbesteed of niet):

- 'Standaard' overheidsopdracht: de gemeente sluit met één of meerdere dienstverleners een overeenkomst voor het verrichten van specifieke, in de overeenkomst bepaalde prestaties;
- Raamovereenkomst met één dienstverlener: de gemeente sluit met één dienstverlener een overeenkomst, waarin de randvoorwaarden voor het verrichten van de prestaties worden vastgelegd. In nadere overeenkomsten worden concrete afspraken gemaakt over het leveren van concrete prestaties.

<sup>1</sup> Tot de SAS-diensten behoren onder meer bepaalde maatschappelijke dienstverlening en opleidingsdiensten. Welke drempelwaarde van toepassing is zal van geval tot geval moeten worden bepaald.

<sup>2</sup> De in de Aanbestedingswet beschreven bijzondere contractvormen, zoals het dynamisch aankoopstelsel en het innovatiepartnerschap blijven hier buiten beschouwing.

- Raamovereenkomst met meerdere dienstverleners: de gemeente sluit met meerdere dienstverleners een overeenkomst, waarin de randvoorwaarden voor het verrichten van de prestaties worden vastgelegd. Op grond van een nadere selectieprocedure sluit de gemeente met de verschillende dienstverleners nadere overeenkomsten voor het leveren van concrete prestaties.

Voor elke contractvorm geldt dat deze zowel op grond van een (Europese) openbare aanbestedingsprocedure kan worden gesloten, als op grond van een onderhandse (één-op-één) procedure, indien dit laatste verenigbaar is met de Aanbestedingswet.

Ongeacht de te kiezen contractvorm en de wijze van gunning is het ook bij een overheidsopdracht essentieel het algemene principe 'betalen voor impact' uit te werken in een gedetailleerde, concreet toepasbare systematiek (zie ook hiervoor: *Hoe ziet betalen voor impact er in de praktijk uit?*).

Een belangrijk verschil tussen het verlenen van een overheidsopdracht en de open-house-constructie is – naast het hiervoor genoemde keuze-element – dat bij een overheidsopdracht doorgaans sprake is van een door de gemeente afdwingbare prestatie: de dienstverlener is verplicht de overeengekomen prestaties te leveren en de gemeente kan nakoming desnoods bij de rechter afdwingen. Bij de open-house-constructie ontbreekt een dergelijke verplichting: het is aan de dienstverlener te bepalen of hij een bepaalde prestatie wenst te verrichten of niet.



## Subsidieregeling zonder subsidieplafond

De subsidieregeling zonder subsidieplafond kan worden gezien als een bestuursrechtelijke variant van de open-house-constructie. Een gemeente kan een subsidieregeling vaststellen op grond waarvan dienstverleners subsidie kunnen aanvragen voor het leveren van een bepaalde prestatie en/of het behalen van een bepaalde impact.

Op grond van de subsidieregeling kunnen dienstverleners subsidie aanvragen voor in de aanvraag beschreven activiteiten die onder de reikwijdte van de subsidieregeling vallen. De gemeente neemt vervolgens een besluit inzake subsidieverlening en kan op grond daarvan eventueel een voorschot op de subsidie uitbetalen. Nadat de subsidiabele activiteiten zijn verricht wordt de subsidie vastgesteld.

Op grond van een besluit tot subsidieverlening is de subsidieontvanger niet verplicht de subsidiabele activiteiten uit te voeren; het niet (volledig) uitvoeren van de activiteiten leidt enkel tot het lager/op nul vaststellen van de uiteindelijke subsidie. Een gemeente kan de uitvoering van de activiteiten wel afdwingen als naast het besluit tot subsidieverlening een subsidie-uitvoeringsovereenkomst wordt gesloten.

Indien de gemeente geen subsidieplafond heeft vastgesteld, kan iedere dienstverlener een subsidieaanvraag indienen en is dus sprake van een 'open systeem'.

## Subsidieregeling met subsidieplafond

Om de uitgaven onder controle te houden kennen subsidieregelingen vaak een subsidieplafond: een maximaal bedrag aan subsidies dat op grond van de regeling kan worden verleend. Indien een dergelijk subsidieplafond ertoe leidt dat er meer subsidie wordt aangevraagd dan er beschikbaar is (en er dus sprake is van schaarse subsidiegelden) zal de gemeente een open, eerlijke en transparante verdelingsprocedure moeten vaststellen.<sup>3</sup>

De gemeente heeft een grote mate van vrijheid bij het vaststellen van de verdelingsprocedure. Selectie kan plaatsvinden op grond van een inhoudelijke/kwalitatieve beoordeling van de aanvragen, maar bijvoorbeeld ook op volgorde van indiening of zelfs loting.

---

<sup>3</sup> Deze verplichting vloeit voort uit het gelijkheidsbeginsel. Zie bijvoorbeeld: ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310.

## Impactfonds

Uitgangspunt van bovenstaande opties is dat een gemeente zelfstandig invulling geeft aan 'betalen voor impact'. Een alternatief is dat niet de gemeente zelf een systeem van 'betalen voor impact' uitwerkt, maar dat dit wordt gedaan door een (specifiek hiertoe in het leven geroepen) publiek-privaat 'impactfonds'.

Of een dergelijk impactfonds een aanbestedende dienst is (en dus evenals de gemeenten de Aanbestedingswet dient na te leven), hangt af van de mate van controle die de gemeente (en/of andere overheidsinstellingen) uitoefent over het impactfonds.<sup>4</sup> Als het fonds voor meer dan de helft wordt gefinancierd door overheden en/of het bestuur en/of de toezichthouders van het fonds voor meer dan de helft zijn aangewezen door overheden, kan ervan worden uitgegaan dat het fonds een aanbestedende dienst is.

Een punt dat in dit verband aandacht verdient, is de vraag hoe de gemeente financiering kan verstrekken aan het impactfonds. Het ligt het meest voor de hand dit te doen door aan het fonds een subsidie te verstrekken (en daarvoor zo nodig een subsidieregeling op te stellen). Daarbij dient te worden bedacht dat de gemeente – op grond van het gelijkheidsbeginsel – de toegang tot de subsidieregeling niet op voorhand kan beperken tot het 'eigen' impactfonds. Ook andere partijen die aan de (niet-discriminerende) voorwaarden van de subsidieregeling voldoen, moeten in aanmerking kunnen komen voor subsidie. Zo nodig zal de subsidie moeten worden verleend op grond van een open en eerlijke verdelingsprocedure.

---

<sup>4</sup> Onder impactfonds moet in dit verband worden verstaan: de rechtspersoon waarbinnen het fonds is ondergebracht. Dit kan bijvoorbeeld een stichting zijn.

## Staatssteun

Het staatssteunrechtelijke risico van de hiervoor besproken opties lijkt op voorhand beperkt. In dit verband zijn met name twee elementen van het begrip staatssteun relevant: economisch voordeel en selectiviteit.

Van staatssteun is pas sprake indien de ontvanger van overheidsmiddelen de ontvanger een economisch voordeel oplevert. Van staatssteun is in beginsel geen sprake indien de overheidsmiddelen een marktconforme vergoeding vormen voor door de ontvanger geleverde diensten. Bij de concrete uitwerking van een systeem van 'betalen voor impact' dienen gemeenten hieraan aandacht te besteden.

Een ander criterium om te bepalen of sprake is van staatssteun is het criterium 'selectiviteit'. Een open-house- of subsidieregeling die voor een ieder openstaat is niet selectief en vormt daarom in beginsel geen staatssteun. Hetzelfde geldt voor een overheidsopdracht die wordt verleend op grond van een (voor een ieder toegankelijke) openbare aanbestedingsprocedure.

Mocht in een individueel geval (toch) sprake zijn van staatssteun, dan kan overigens worden gezien op grond van de Europese Algemene Groepsvrijstellingsverordening.<sup>5</sup> Deze verordening bevat onder meer een vrijstelling voor bepaalde soorten steun ten behoeve van kwetsbare werknemers en werknemers met een handicap. Daarnaast kan worden onderzocht of een beroep kan worden gedaan op de zogenaamde 'de-minimisverordening'.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard.

<sup>6</sup> Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun; Verordening (EU) nr. 360/2012 van de Commissie van 25 april 2012 betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun verleend aan diensten van algemeen economisch belang verrichtende ondernemingen.

### Aanbestedingsteam Van Doorne

Gijs Verberne  
verberne@vandoorne.com  
06 22 378 525

Marnix de Meij  
meij@vandoorne.com  
06 11 388 546

Philip Juttman  
juttman@vandoorne.com  
06 11 388 552

Tycho Ruers  
ruers@vandoorne.com  
06 11 388 567

*Disclaimer: Ten behoeve van de leesbaarheid geeft deze handreiking een sterk vereenvoudigde weergave van het aanbestedingsrecht en staatssteunrecht. Wij adviseren gemeenten iedere concrete uitwerking van 'betalen voor impact' aanbestedingsrechtelijk en staatssteunrechtelijk te (laten) toetsen.*