

Beheer- en exploitatieovereenkomsten: Exploitatievergoeding vs. Subsidie



Inleiding

Gemeenten, provincies en andere overheden sluiten regelmatig beheer- en exploitatieovereenkomsten af met externe partijen. Hiermee willen zij maatschappelijke voorzieningen zoals sportaccommodaties, culturele centra of recreatieve voorzieningen op duurzame wijze laten beheren en exploiteren. In zulke overeenkomsten is financiële ondersteuning vaak nodig, via een exploitatievergoeding of een subsidie.

Hoewel beide vormen publieke financiering betreffen, zijn er belangrijke juridische, financiële en beleidsmatige verschillen. Deze White paper biedt inzicht in die verschillen, en in de juridische implicaties die daaraan verbonden zijn.

1. Juridisch kader beheer- en exploitatieovereenkomsten

Een beheer- en exploitatieovereenkomst is in beginsel een privaatrechtelijke overeenkomst tussen een overheidsorgaan (bijv. gemeente) en een exploitant (bijv. stichting of BV), waarin wederzijdse verplichtingen worden vastgelegd. Juridisch valt dit onder de regels van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Relevante bepalingen:

- ✓ Artikel 6:213 BW: definitie van een overeenkomst.
- ✓ Artikel 6:248 BW: invulling en uitleg van overeenkomsten.
- ✓ Gemeentewet, art. 160 lid 1 sub d: het college is bevoegd tot het aangaan van privaatrechtelijke overeenkomsten.
- ✓ Wet markt en overheid (Wmo, art. 25i Mededingingswet): regelt voorwaarden voor bevoordeling van ondernemingen door de overheid, bijv. bij exploitatievergoedingen.
- ✓ Wet open overheid (Woo): verplicht transparantie over contracten en subsidies met publieke middelen.

Een gemeente mag dus via een privaatrechtelijke overeenkomst afspraken maken over exploitatie en vergoeding, zolang deze niet in strijd zijn met het bestuursrecht, aanbestedingsrecht of staatssteunregels.

2. Exploitatievergoeding

Een exploitatievergoeding is een contractueel vastgelegde bijdrage van de overheid aan de exploitant voor het operationeel draaiende houden van een voorziening. Juridisch gezien is dit een betaling uit hoofde van de overeenkomst, en géén subsidie in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Kenmerken:

- ✓ Juridische basis: privaatrechtelijk (contract);
- ✓ Prestatiegericht: vergoeding is gekoppeld aan concrete prestaties of leveringen;
- ✓ Geen beschikking: dus géén bezwaar of beroep mogelijk op grond van de Awb;
- ✓ Fiscaal en staatssteunrechtelijk relevant: als de vergoeding economische activiteit ondersteunt, kan sprake zijn van (verboden) staatssteun.

Juridische bronnen:

- Gerechtshof Den Haag 21 maart 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:797 (Subsidieverlening door gemeente voor ontwikkelen parkeergarage en openbaar gebied; inkoop van diensten?)
- HvJEU 24 juli 2003, Altmark zaak C-280/00 (Vier criteria voor het uitsluiten van staatssteun bij compensatie van openbare dienstverplichtingen.)

Let op! Als een exploitatievergoeding neerkomt op een vorm van steun aan een onderneming, kan deze onder de Europese staatssteunregels vallen. Dan geldt meldingsplicht, tenzij gebruik wordt gemaakt van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening (AGVV).



3. Subsidie

Een subsidie is een financiële bijdrage die een bestuursorgaan verstrekt op grond van een publiekrechtelijke bevoegdheid, geregeld in de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Juridische definitie:

"De beschikking van een bestuursorgaan die strekt tot het verlenen van financiële middelen met het oog op bepaalde activiteiten van de ontvanger"
(Artikel 4:21 Awb)

Kenmerken:

- Juridische basis: bestuursrechtelijk (Awb, subsidieverordening).
- Toekenning via beschikking: met mogelijkheid tot bezwaar en beroep.
- Voorwaarden en verantwoording: opgenomen in verordening en beschikking.
- Verplicht tot vaststelling: subsidie moet (achteraf) worden vastgesteld op basis van realisatie en verantwoording.

Juridische bronnen:

- Awb Titel 4.2: Subsidies (artikelen 4:21 t/m 4:80)
- Raad van State, ECLI:NL:RVS:2018:3812: (Subsidieaanvraag. Belang van beleidsregels bij beoordeling.)
- College van Beroep voor het bedrijfsleven ECLI:NL:CBB:2001:AB2718: (Niet onredelijk dat de onderhavige subsidietoekenningbesluiten geheel zijn ingetrokken).



4. Vergelijking exploitatievergoeding vs subsidie

Kenmerk	Exploitatievergoeding	Subsidie
Juridisch kader	Burgerlijk recht (BW, Wmo)	Bestuursrecht (Awb, subsidieverordening)
Uitgangspunt	Contractuele tegenprestatie	Financiële steun zonder contractuele verplichting
Verleningsvorm	Via overeenkomst	Via beschikking
Bezwaar	Nee, civiele procedure bij geschil	Ja, bezwaar en beroep bestuursrechtelijk
Verantwoording	In contract afgesproken (prestatiegericht)	Wettelijk geregeld (activiteiten, financiële verantwoording)
Staatssteunrisico	Mogelijk (bij economische activiteit)	Minder snel (mits algemeen belang, niet selectief)

5. Praktijkvoorbeelden

Voorbeeld 1 – Exploitatievergoeding sporthal

De gemeente X sluit een 10-jarig contract met een stichting voor het exploiteren van een sporthal. Jaarlijks ontvangt de stichting € 120.000 om de exploitatiekosten te dekken, onder voorwaarde van minimaal 1500 gebruikers per maand. De vergoeding is gekoppeld aan een exploitatiebegroting. Juridisch gaat het om een contractuele exploitatievergoeding. (Privaatrechtelijk; BW, Wmo, staatssteuntoets)

Voorbeeld 2 – Subsidie cultureel centrum

Het cultureel centrum in gemeente Y ontvangt jaarlijks € 80.000 subsidie voor het organiseren van educatieve programma's. De subsidie wordt toegekend via een beschikking op basis van de subsidieverordening Kunst & Cultuur. (Publiekrechtelijk; Awb, subsidiebeschikking, bezwaar mogelijk)

6. Aanbevelingen met juridische insteek

1. Analyseer de juridische aard van de bijdrage. Als er een directe tegenprestatie is (zoals openstelling of dienstverlening), ligt een exploitatievergoeding voor de hand. Bij ondersteuning zonder tegenprestatie is subsidie passender;
2. Zorg voor de juiste grondslag. Baseer subsidies op een subsidieregeling die voldoet aan de eisen uit de Awb. Voorkom "subsidies zonder regeling" tenzij sprake is van uitzondering (bijv. incidentele subsidie);
3. Beoordeel staatssteunrisico's. Zeker bij exploitatievergoedingen: voldoet de bijdrage aan de Altmark-criteria? Zo niet, overweeg melding bij de Europese Commissie of gebruik de AGVV';
4. Leg duidelijke afspraken vast:
 - ✓ Bij vergoeding: stel een overeenkomst op met KPI's, rapportageverplichtingen en sancties;
 - ✓ Bij subsidie: hanteer een duidelijke beschikking met doelen, termijn, vaststelling en terugvorderingscriteria.
5. Overweeg combinatievormen zorgvuldig. Een hybride vorm (subsidie én exploitatievergoeding) kan juridisch complex zijn. Splits dan duidelijk: welke prestaties vallen onder de overeenkomst, welke activiteiten onder de subsidie.

7. Conclusie

De keuze tussen een exploitatievergoeding en een subsidie is meer dan semantiek: het betreft een fundamenteel verschil in juridisch kader, bestuursbevoegdheid, verantwoording en toezicht. Door deze keuze zorgvuldig juridisch te onderbouwen — en rekening te houden met bestuursrecht, privaatrecht, en Europese regelgeving — kunnen overheden én exploitanten duidelijkheid scheppen, risico's beperken en publieke middelen rechtmatig inzetten.

BDS Advocatuur

info@bdsadvocatuur.nl

Stadsplateau 27

3521 AZ Utrecht



B/DS™