

Datum 10 januari 2008  
Betreft Selectie marktpartijen en samenwerking bij gebiedsontwikkeling

Geachte heer Meeuwissen,

Er is veel onduidelijkheid en onzekerheid over hoe gemeenten tot selectie van marktpartijen kunnen komen bij gebiedsontwikkeling en op welke wijze de samenwerking met marktpartijen kan worden ingericht. De oorzaak daarvan ligt met name bij de (interpretatie van) Brusselse regelgeving met betrekking tot staatssteun en openbare aanbesteding. Om hierin meer helderheid te geven hebben het Ministerie van VROM, NEPROM, VNG en IPO begin 2007 de *Reiswijzer; marktpartijen en gebiedsontwikkelingen* gepubliceerd.

Recente ontwikkelingen, zoals de uitspraak van het Europese Hof over de zaak Roanne/Auroux, vergroten echter opnieuw de onzekerheid. Om die reden hebben NEPROM en VNG door het Instituut voor Bouwrecht (IBR) laten onderzoeken wat de feitelijke betekenis van deze en andere recente Europese arresten is voor de Nederlandse praktijk van samenwerken bij gebiedsontwikkeling en de wijze waarop gemeenten hun samenwerkingspartners daarbij selecteren. De resultaten van dat onderzoek treft u als bijlage aan. Door het Instituut voor Bouwrecht zijn enkele aanbevelingen aan gemeenten opgesteld om te voorkomen dat in strijd met Brusselse regelgeving wordt gehandeld. Kort samengevat komen de aanbevelingen van het Instituut voor Bouwrecht op het volgende neer:

- De recente jurisprudentie van het Europese Hof vormt géén reden om de huidige Nederlandse samenwerkingspraktijk bij gebiedsontwikkeling ten principale ter discussie te stellen. Dat betekent dat gronduitgifte aan een marktpartij en/of het kiezen van een marktpartij als partner voor een PPS (bijvoorbeeld een GEM) niet een Europese aanbestedingsprocedure behoeven te doorlopen. Hierbij dient wel rekening te worden gehouden met de onderstaande punten;
- Volgens de huidige inzichten blijft ook het doorleggen van de aanbestedingsplicht van publieke werken naar een GEM of naar marktpartijen met grondposities mogelijk. Wel leidt de nieuwe jurisprudentie tot het inzicht dat terughoudendheid betracht moet worden met het doorleggen in die situaties waarin de grondposities van de marktpartijen minder substantieel zijn (of waren) en waar bijvoorbeeld gronden met name van overheidswege in een GEM zijn ingebracht;

- De nieuwe jurisprudentie leidt ook tot het inzicht dat in het geval de overheid rechtstreeks financieel participeert in de opstalontwikkeling (bijvoorbeeld in woningen of kantoren), het risico bestaat dat Europese aanbesteding verplicht is. Naarmate de overheidsparticipatie in opstellen substantiëler is komt Europese aanbesteding meer in zicht;
- Tenslotte wordt er naar aanleiding van de nieuwe jurisprudentie vaak gesproken over gemeentelijke eisen. Dit betekent dat gemeentelijke eisen aan vastgoed die verder reiken dan de gemeentelijke publieke taak ten aanzien van gebiedsontwikkeling, aanleiding kunnen geven tot de gedachte dat sprake is van eisen zoals een opdrachtgever die pleegt te stellen.

Over partnerkeuze bij gebiedsontwikkeling en samenwerkingsvormen organiseren het Ministerie van VROM, VNG, NEPROM en IPO in het begin van 2008 ook een drietal praktijkbijeenkomsten. Daar komt de begin 2007 gepubliceerde Reiswijzer Gebiedsontwikkeling uitgebreid aan bod.

Tijdens de bijeenkomsten gaan wij ook in op de recente ontwikkelingen als gevolg van onder andere het arrest Auroux, zoals hierboven genoemd. Bijgaand treft u de folder aan met locaties en data van de bijeenkomsten en een aanmeldingsformulier. Wij hopen u of uw medewerkers op een van deze bijeenkomsten te mogen treffen.

Mocht u vragen hebben naar aanleiding van bovenstaande of nadere informatie willen ontvangen dan zijn wij u graag van dienst. U kunt contact opnemen met VROM (070-3393123), VNG (070-3738667) en NEPROM (070-3879104).

Met vriendelijke groet,



Chris Kuijpers  
DG Ruimte Ministerie van VROM



Sandra Korthuis  
lid Directieraad VNG



Dietmar Werner  
voorzitter NEPROM

# Gebiedsontwikkeling en aanbesteden

Arjan Bregman, *Instituut voor Bouwrecht*

## 1. Inleiding

Al minstens een decennium lang is bij publiek-private samenwerking in het kader van gebiedsontwikkeling aanbesteding een veelbesproken onderwerp.

De eerste jaren gingen de discussies over gebiedsontwikkeling en aanbesteden met name over het wel of niet aanbestedingsplichtig zijn van de aanleg van openbare werken als onderdeel van gebiedsontwikkelingen. Lange tijd bestond de gedachte dat wanneer werd samengewerkt op basis van het joint-venturemodel (met een GEM) of het concessiemodel, geen aanbestedingsplicht voor openbare werken zou bestaan.

Sinds het Middelburg-arrest van het Hof Den Haag en het Scala-arrest van het Europese Hof is echter duidelijk dat openbare werken boven de drempel ongeacht de juridische vormgeving van publiek-private samenwerking altijd met toepassing van de Europese aanbestedingsrichtlijnen (thans richtlijn 2004/18) moeten worden aanbesteed.

Sinds de ingebrekestelling Vathorst (uit 2005) beperken discussies over gebiedsontwikkeling en aanbesteding zich niet meer tot openbare werken, maar strekken deze zich mede uit tot andere activiteiten in het kader van gebiedsontwikkeling: activiteiten die samenhangen met de planvorming, met de projectorganisatie en met het ontwikkelen en realisering van woningen en commercieel vastgoed. Deze discussies hebben een belangrijke impuls gekregen als gevolg van een uitspraak van het Europese Hof van 18 januari 2007 in de Franse zaak Auroux/Roanne. Naar aanleiding hiervan zijn in de media en literatuur soms tegenstrijdige signalen verspreid. Signalen die vaak inhielden dat de gevolgen van deze uitspraak voor de Nederland praktijk gering zijn. In enkele gevallen werden de gevolgen ernstiger ingeschat.

Het gevolg hiervan is een toegenomen onzekerheid bij overheden en marktpartijen die gezamenlijk staan voor de toekomstige gebiedsontwikkelingsopgave in Nederland, waarvoor de Nota Ruimte een van de kaders biedt. Onzekerheid die zich toespitst op de vraag of de bestaande samenwerkingspraktijk bij gebiedsontwikkeling ongewijzigd kan worden voortgezet, *zonder* onverantwoorde juridische en bestuurlijke risico's.

Op deze vraag wordt in deze notitie ingegaan. Daarbij zal in de eerste plaats het genoemde arrest Auroux/Roanne worden besproken. Daarmee wordt echter niet volstaan. Ook een tweede arrest van het Europese Hof komt aan de orde, namelijk het arrest Commissie/Frankrijk van eind 2005. Dit arrest heeft in de media en literatuur veel minder aandacht gekregen, maar gaat evenzeer in op een onderwerp dat voor de Nederlandse praktijk van gebiedsontwikkeling van groot belang is, namelijk de mogelijkheid om de noodzakelijke aanbesteding van werken (en diensten) niet door gemeente maar door bijvoorbeeld een GEM te laten plaatsvinden, vaak aangeduid als het 'doorleggen van de aanbestedingsplicht'.

In paragraaf 2 komt het arrest Roanne/Auroux aan de orde. Het arrest Commissie/Frankrijk wordt in paragraaf 3 besproken. Besloten wordt in paragraaf 4 met enkele conclusies.

## 2. Het arrest Roanne/Auroux

*De casus Roanne/Auroux*

Op 18 januari 2007 deed het Europese Hof van Justitie een uitspraak in de zaak Roanne/Auroux. De Franse stad Roanne wil een recreatiepark te realiseren, met daarin in eerste instantie een multiplex-bioscoop, bedrijfsruimten, een openbaar parkeerterrein, toegangswegen en andere openbare ruimten. Later worden daar nog meer bedrijfsruimten en een hotel aan toegevoegd. Om dit mogelijk te maken

sluit Roanne een overeenkomst met een gemengde vennootschap voor stadsontwikkeling, de Société d'équipement du département de la Loire (SEDL). Dit is een gemengde publiek-private onderneming, en ook deze is overigens verplicht om aan te besteden.

In de overeenkomst tussen de gemeente Roanne en SEDL wordt door de gemeente aan SEDL onder meer de opdracht gegeven om onroerende zaken aan te kopen en financiële middelen bijeen te brengen, studies te laten uitvoeren, een procedure voor de keuze van ontwerp bureaus te organiseren, de bouwwerken te laten uitvoeren, alsmede de coördinatie van het project en de voorlichting van de stad te verzekeren. SEDL heeft op het moment van het sluiten van de overeenkomst de grond niet in eigendom. Het aan te leggen openbare parkeerterrein, de toegangswegen en de openbare ruimten zouden volgens de overeenkomst eigendom worden van de stad Roanne. De andere voorgenomen bouwwerken waren bestemd voor verkoop aan derden. De door SEDL bij de beëindiging van het project nog niet aan derden verkochte gronden en bouwwerken worden automatisch eigendom van de stad Roanne, waarbij de gemeente daarna de uitvoering van de lopende overeenkomsten zal verzekeren en de door SEDL tot dan aangegane verplichtingen zal overnemen. Al met al heeft de stad Roanne dus uitdrukkelijk het financiële risico *van het totale project* voor haar rekening genomen.

#### *Prejudiciële vragen*

J. Auroux en acht andere inwoners zijn het hier niet mee eens en wendden zich tot een Franse rechter met het verzoek om het besluit van de gemeenteraad van Roanne, om de burgemeester te machtigen met SEDL een overeenkomst te sluiten, nietig te verklaren. De Franse rechter heeft daarop besloten aan het Europese Hof een drietal zogenaamde prejudiciële vragen voor te leggen:

- (1) is een overeenkomst tussen twee 'overheden' met de kenmerken die hiervoor werden genoemd een overheidsopdracht?
- (2) hoe moet – met het oog op het drempelbedrag uit de richtlijn – de waarde van het werk worden bepaald?
- (3) kan aanbesteding achterwege blijven omdat naar Frans recht een overeenkomst zoals die tussen de gemeente en SEDL niet met willekeurige marktpartijen kan worden gesloten?

De eerste vraag beantwoordt het Hof bevestigend. Op de tweede vraag antwoordt het Hof dat alle onderdelen van het project tezamen als één opdracht moeten worden gezien. De waarde van het geheel is dus bepalend voor de vraag of het drempelbedrag uit de richtlijn wordt overschreden. In antwoord op vraag drie stelt het Hof dat de bijzondere omstandigheid dat niet elke partij zo'n overeenkomst kan sluiten er niet aan in de weg mag staan dat wordt aanbesteed. Want, zo luidde de redenering: al was het maar vanwege het risico dat SEDL de opdracht gaat splitsen in deelopdrachten die onder de drempel vallen, zodat per saldo de richtlijn zou worden ontweken. En omdat in feite sprake is van één opdracht die door de gemeente (maar dan via SEDL) wordt gegeven.

#### *Betekenis voor de Nederlandse praktijk*

Gelet op de beschreven kenmerken van de casus Roanne/Auroux zijn met de Nederlandse praktijk zowel overeenkomsten als verschillen te onderkennen. Er wordt wel gewezen op een gezamenlijk kenmerk, namelijk dat in de Franse casus, net zoals bij Nederlandse gebiedsontwikkeling, in één overeenkomst afspraken worden gemaakt over zowel openbare werken als over commercieel vastgoed. Verschillen worden vooral zichtbaar als wordt gekeken naar de mate waarin de gemeente Roanne financiële bemoeienis heeft met het door SEDL te realiseren commercieel vastgoed. In de overeenkomst tussen de gemeente en SEDL is onder meer vastgelegd dat de geprognosticeerde opbrengst uit de verkoop van voor derden bestemde werken (dat wil zeggen het commercieel vastgoed) terechtkomen op een eindbalans, die door de gemeente Roanne moet worden goedgekeurd en dat elk overschot op deze balans aan de gemeente moet worden overgemaakt. Verder wordt de gemeente automatisch eigenaar van alle voor derden bestemde, maar nog niet verkochte grond en bouwwerken.

Gelet op deze afspraken is het in feite voor de hand liggend dat het Europese Hof de uitvoering van de openbare werken en van het ontwikkelen en realiseren van het commercieel vastgoed als één overheidsopdracht ziet. In de Nederlandse praktijk van gebiedsontwikkeling worden dergelijke afspraken niet herkend. Dat in de uitspraak toch risico's voor de Nederlandse PPS-praktijk worden gelezen, komt

omdat het Hof niet expliciet aangeeft dat juist deze kenmerken van doorslaggevende betekenis zijn geweest voor de uitspraak. Desalnietemin is uit de uitspraak wel indirect af te leiden dat deze kenmerken van doorslaggevende betekenis zijn geweest.

Zo moet een opdracht aan bepaalde kenmerken voldoen om als overheidsopdracht te kunnen worden gekwalificeerd. Een van die kenmerken is dat sprake is van een bezwarende titel. Eenvoudig gezegd: de overheid levert voor het uitvoeren van een opdracht direct of indirect een tegenprestatie. Daarbij zal het in de regel gaan om werken waarover deze overheid zal kunnen beschikken. Zie ook het in de inleiding reeds genoemde Scala-arrest van het Europese Hof uit 2001. In de Roanne-zaak stelt het Hof ten aanzien van het element beschikkingsmacht dat de overeenkomst tussen de gemeente Roanne en SEDL moet worden aangemerkt als een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken “ongeacht of daarin al dan niet wordt bepaald dat de eerste aanbestedende dienst eigenaar is of wordt van het gehele bouwwerk of van een gedeelte ervan”. Vooral deze passage is wel negatief uitgelegd voor de Nederlandse praktijk, met als redenering dat woningen in het kader van gebiedsontwikkeling (die altijd aan derden, althans nooit aan de gemeente worden verkocht) dus ook aanbestedingsplichtig kunnen zijn. Het echter veel meer voor de hand deze passage te lezen tegen de achtergrond van de specifieke kenmerken van de zaak Auroux: de financiële betrokkenheid en de gegeven garantie door de gemeente leiden op zichzelf reeds tot een bezwarende titel zodat tegen die achtergrond irrelevant is wie uiteindelijk eigenaar wordt van de commerciële voorzieningen.

Nederlandse PPS-contracten met betrekking tot gebiedsontwikkeling gaan wat betreft woningen en commercieel vastgoed uit van het voor eigen rekening en risico door marktpartijen ontwikkelen en realiseren. Niet valt in te zien op welke wijze in die constructie sprake is van een (met de casus Roanne vergelijkbare) financiële betrokkenheid van gemeenten die een bezwarende titel zou kunnen opleveren. En zonder bezwarende titel geen overheidsopdracht en dus geen aanbestedingsplicht.

De situatie wordt wezenlijk anders indien een gemeente rechtstreeks financieel participeert in bijvoorbeeld een vastgoedexploitatie maatschappij. In die situatie is juist sprake van een financiële betrokkenheid die voor het Hof aanleiding zou kunnen zijn om de ontwikkeling en realisering van het vastgoed te kwalificeren als aanbestedingsplichtige opdracht.

Een ander aandachtspunt met betrekking tot vastgoedontwikkelingen en aanbesteding dat al sinds de ingebrekestelling Vathorst aandacht krijgt, maar door de zaak Roanne/Auroux een nieuwe impuls heeft gekregen, betreft het stellen van eisen door overheden aan het realiseren van het vastgoed. Dit in verband met een andere voorwaarde die moet worden vervuld wil sprake zijn van een overheidsopdracht, namelijk dat sprake is van een werk dat aan de door de aanbestedende dienst vastgestelde eisen voldoet. De eerste opmerking die hierover in het licht van de zaak Roanne/Auroux kan worden gemaakt is dat door het in de Nederlandse praktijk al niet voldoen aan de voorwaarde ‘bezwarende titel’, het stellen van eisen aan vastgoed door met name gemeenten in aanbestedingsrechtelijk perspectief in het geheel zonder betekenis is. Toch is voorzichtigheid hier wel geboden. Het geheel van PPS-afspraken kan immers een verkeerde indruk wekken. Deze indruk wordt zoveel mogelijk voorkomen als gemeenten te stellen eisen steeds kunnen verantwoorden *vanuit de uitoefening van publieke taken* ten aanzien van gebiedsontwikkeling. Dat is uitdrukkelijk het geval wanneer de gemeente uitsluitend stuurt op basis van haar publiekrechtelijke bevoegdheden, maar ook door middel van contractuele randvoorwaarden aan vastgoedontwikkelingen kan de gemeente haar publieke verantwoordelijkheid tot uitdrukking brengen. Het wantrouwen omtrent een samenwerking zal groeien naarmate een overheid eisen stelt die meer passen bij een opdrachtgeversrol dan bij een overheid die vanuit publiek belang acteert.

### 3. Het arrest Commissie/Frankrijk

#### *Doorleggen als fenomeen*

Bij gebiedsontwikkeling gebeurt het vaak dat marktpartijen niet alleen voor eigen rekening en risico vastgoed ontwikkelen, maar ook worden betrokken bij de inrichting van de openbare ruimte binnen het plangebied. Deze inrichting vindt in een aantal gevallen plaats in opdracht van een GEM, waarin gemeente en marktpartijen ieder voor 50% participeren. Omdat het werk aan het openbaar gebied

(aanleg infrastructuur, groenvoorzieningen etc.) moet worden aanbesteed, wordt er in die situatie vaak voor gekozen om de marktpartij of de gezamenlijke onderneming ook de aanbesteding te laten doen. Dit wordt wel het ‘doorleggen van de aanbestedingsplicht’ genoemd. Het gaat in feite om vertegenwoordiging: de GEM of de marktpartij vertegenwoordigt de gemeente en vervult in opdracht van de gemeente taken ter zake van de aanbesteding.

De vraag is of dit ‘doorleggen van de aanbestedingsplicht’, dat in de Nederlandse praktijk van locatieontwikkeling regelmatig voorkomt, onder alle omstandigheden in overeenstemming is met het Europese aanbestedingsrecht. Tot voor kort werd op basis van het Scala-arrest van het Europese Hof uit 2001 vrij algemeen aangenomen dat gemeenten en marktpartijen hierover steeds afspraken kunnen maken. Een arrest van het Europese Hof (Commissie/Frankrijk) van 20 oktober 2005 noopt tot nuancering van deze opvatting.

#### *Doorleggen op grond van het Scala-arrest*

In de zaak Scala stelden de gemeente Milaan en de eigenaar van het Scala-theater dat de gemeente Milaan geen eigenaar was van het Scala-theater en daarom niet in staat was om een aanbesteding te houden en een opdrachtnemer te kiezen. Daarover merkte het Europese Hof op dat het feit dat de overheid haar contractpartij niet kan kiezen, aan toepassing van de aanbestedingsrichtlijn niet in de weg mag staan. Er moet dus ook in die situatie worden aanbesteed. De vraag was wel: hoe stelt het Hof zich dat dan voor?

Het antwoord op die vraag wordt in hetzelfde arrest gegeven: de richtlijn wordt niet alleen nageleefd als de gemeente de aanbesteding zelf doet, maar ook indien het gemeentebestuur de grondeigenaar door middel van de met hem te sluiten overeenkomst verplicht de overeengekomen werken uit te voeren volgens de in de richtlijn omschreven procedures. Deze stelling van het Hof is, zoals hiervoor aangegeven, vrij algemeen uitgelegd als een ongeclausuleerd recht om een aanbestedingsplicht door te leggen naar een derde.

#### *Doorleggen op grond van het arrest Commissie/Frankrijk*

Het arrest Commissie/Frankrijk<sup>1</sup> heeft betrekking op een bepaling in een Franse wet. Deze wet heeft betrekking op de uitvoering van alle bouw- of infrastructuurwerken alsook op de voor de exploitatie daarvan bestemde industriële voorzieningen. In deze wet is bepaald dat de opdrachtgever (een overheid of een instelling op het gebied van sociale huisvesting) aan een derde kan opdragen, in zijn naam en voor zijn rekening alle of een deel van een aantal in de wet bij name genoemde taken uit te voeren. Daarbij worden onder andere genoemd de vaststelling van de administratieve en technische voorwaarden voor de planning en de uitvoering van het bouwwerk in kwestie en de goedkeuring van de voorontwerpen en overeenkomsten aangaande het project. Deze taken kunnen worden opgedragen aan veel typen partijen, waaronder ‘elke publiek- of privaatrechtelijk rechtspersoon waaraan de realisering van een ontwikkelingszone of een verkaveling is opgedragen’.

De Franse Staat voert met een beroep op het Scala-arrest aan dat dit doorleggen aan een van zulke partijen dus mag. Het Hof denkt daar echter anders over. In het Scala-arrest ging het om werken en bovendien kon de gemeente Milaan niet kiezen. Dit is bij de toepassing van de Franse wet die in het geding echter wezenlijk anders. De gemeente kan daar kiezen om een andere partij in haar plaats een dienst te laten verrichten. En dat mag niet zonder dat die dienst is aanbesteed. Doorleggen kan – kortom – alleen als daar een noodzaak voor bestaat.

De achterliggende gedachte is dat een dienstenopdracht wordt verstrekt aan een partij die daarvoor niet op de juiste wijze is geselecteerd.

#### *De betekenis voor de Nederlandse praktijk*

In het Scala-arrest was sprake van de situatie dat een aanbestedende dienst (de gemeente Milaan) feitelijk geen aanbesteding kan houden omdat zij niet in staat is haar contractspartner te kiezen. In dat geval mag de aanbestedingsplicht door de betrokken overheid worden doorgelegd aan de grondeigenaar. Voor de Nederlandse praktijk betekent dit dat waar een ontwikkelaar alle grond binnen

<sup>1</sup> Zaak C 264/03 (Commissie Frankrijk)

een te ontwikkelen gebied in eigendom heeft, doorleggen is toegestaan. Wanneer de gemeente echter alle gronden die na ontwikkeling van het plangebied openbaar gebied zullen zijn zelf in eigendom heeft, bestaat geen noodzaak tot doorleggen.

Blijven over de vaak voorkomende situaties van versnipperd grondeigendom. In dergelijke situaties vindt vaak ‘ontsnippering’ c.q. herverkaveling plaats via een bouwclaim- dan wel joint-venturemodel/ GEM. Juist als er met een GEM wordt gewerkt, worden de opdrachten die normaliter door de gemeente worden aanbesteed, doorgelegd aan de GEM. Is zo’n praktijk in het licht van de uitspraak Commissie/Frankrijk nog houdbaar?

Bij de beantwoording van deze vraag kan op twee manieren worden geredeneerd. In de eerste plaats kan ‘noodzaak’ worden opgevat als juridische noodzaak. In die gedachtegang zou een gemeente alleen mogen doorleggen als samenwerking met de marktpartij (binnen een GEM) noodzakelijk is omdat onteigening niet mogelijk is wegens een dreigend succesvol beroep op zelfrealisatie. Het zelfrealisatieverweer slaagt alleen als een eigenaar een – gelet op de nieuwe gebiedsinrichting – aaneengesloten stuk grond in eigendom heeft. Daarvan is niet bij alle gronden in alle projecten waarbij thans wordt samengewerkt sprake. In die gevallen is echter wel sprake van een *praktische noodzaak* tot samenwerking. Onteigening is moeizaam, verstoort de publiek-private verhoudingen en vertraagt het proces van gebiedsontwikkeling. Bovendien is onteigening in de Nederlandse wetgeving een ultimum remedium. Dat in de visie van het Europese Hof gemeenten gedwongen zouden zijn dit uiterste middel in te zetten ter voorkoming van doorleggen, is niet voor de hand liggend. Ook in de zaak Scala accepteerde het Hof immers dat werd doorgelegd en eerbiedigde het Hof daarmee het zelfrealisatierecht. Daarbij past wel de aantekening dat, naarmate een grondpositie van de marktpartij(en) minder substantieel is, minder goed verdedigbaar is dat toepassing van het onteigeningsinstrument een onbegaanbare weg en daarom sprake is van een feitelijke noodzaak van samenwerking met de grondeigenaar, met als onderdeel van de samenwerking het doorleggen van de aanbestedingsplicht.

#### 4. Enkele conclusies

1 – De recente jurisprudentie van het Europese Hof (Roanne/Auroux en Commissie/Frankrijk) vormt geen reden om de huidige Nederlandse samenwerkingspraktijk bij gebiedsontwikkeling ten principale ter discussie te stellen.

2 – Wel is alertheid geboden op met name de volgende punten:

- *Doorleggen*: Naarmate grondposities van marktpartijen binnen een te ontwikkelen plangebied minder substantieel zijn, wordt het lastiger om als onderdeel van de samenwerking met die marktpartijen de aanbestedingsplicht voor publieke voorzieningen door te leggen aan de GEM waarbinnen de overheid met die marktpartijen samenwerkt.
- *Financiële participatie van de overheid in de opstalontwikkeling*. Indien de overheid rechtstreeks financieel participeert in de opstalontwikkeling (bij voorbeeld kantoren of winkels), bestaat het risico dat aanbesteding verplicht is en dit risico neemt toe naarmate de participatie substantiëler is;
- *Eisen die de overheid stelt aan de gebiedsontwikkeling*. Gemeentelijke eisen aan vastgoed die verder reiken dan de gemeentelijke publieke taak ten aanzien van gebiedsontwikkeling, kunnen aanleiding geven tot de gedachte dat sprake is van eisen zoals een opdrachtgever die pleegt te stellen.

Den Haag, 25 oktober 2007

*Instituut voor Bouwrecht*  
 Dr. ir. A.G. Bregman  
 T 070-3141506  
 agbregman@ibr.nl