



# De Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011

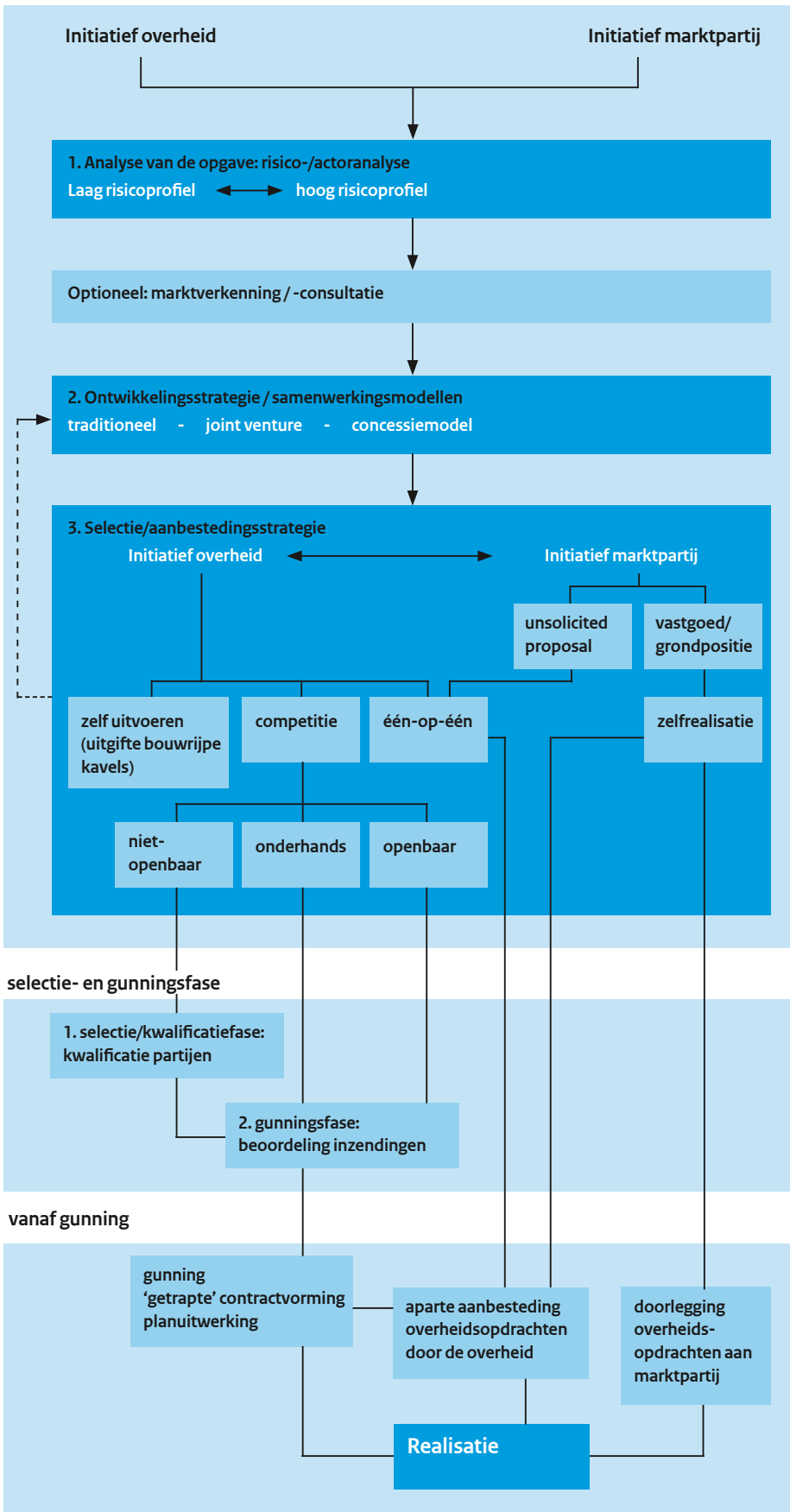
een praktische routebeschrijving  
voor marktpartijen en overheden



# Procesmodel

## Procesmodel betrekken marktpartijen bij gebiedsontwikkeling

voorfase



Aandachtspunten per stap:

Bij analyse:

- grondeigendom
- gebruikers
- risicoprofiel
- initiatief overheid
- marktinteresse

Optioneel:

doen bij onscherpe opgave, risicoprofiel en marktinteresse

Bij ontwikkelingsstrategie:

keuze afhankelijk van risicoverdeling en bestuurscultuur

Bij selectie/aanbestedingsstrategie:

- bepaal aan de hand van planologische keuzes en de marktsituatie wat te bereiken met selectie/aanbesteding
- kies voor partner/kwaliteit (visie), prijs/kwaliteit (plan) of prijs (hoogste bod)
- voorkeur voor niet-openbare procedure vanwege controle op aantal inzendingen

Bij selectie- en gunningsfase:

- houd selectiecriteria beperkt tot redelijke eisen en referenties
- let op de uitvraag: wat betekent dit voor de belasting van inzenders en eigen organisatie?
- benoem harde randvoorwaarden, wensen en vrijheidsgraden
- denk na over vergoeding en verantwoordelijkheid beoordeling

Bij fase vanaf gunning:

- houd rekening met bezwaarmijn alvorens definitieve gunning
- overheidsopdrachten lopen mee in integrale aanbesteding of worden apart aanbesteed. Alleen bij zelfrealisatie is doorlegging mogelijk
- afspraken vastleggen in contracten en/of oprichting entiteit

# De Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011

een praktische routebeschrijving  
voor marktpartijen en overheden



Ministerie van Binnenlandse Zaken en  
Koninkrijksrelaties



Ministerie van Infrastructuur en Milieu

NEPROM



Vereniging van  
Nederlandse Gemeenten

Interprovinciaal Overleg **ip**

De Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011 is een publicatie van  
het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,  
het Ministerie van Infrastructuur en Milieu,  
de Vereniging Nederlandse Gemeenten en het Interprovinciaal Overleg  
in samenwerking met de vereniging van Nederlandse Projectontwikkeling Maatschappijen (NEPROM)

### Nieuw bij deze editie

In deze editie wordt speciale aandacht besteed aan onder meer de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en aan de Crisis- en herstelwet waarmee een sterke juridische vereenvoudiging is gerealiseerd. Niet voor niets heeft het kabinet Rutte aangegeven laatstgenoemde wet permanent te willen maken. De samenhang tussen deze wetten komt in deze nieuwe editie volop aan bod. Bij het realiseren van complexe ruimtelijke projecten liggen er daarnaast ook vanuit Europees perspectief tal van praktische en juridische kwesties, zoals op het gebied van aanbesteding en staatssteun. De wijze hoe hiermee omgegaan kan worden komt opnieuw uitgebreid aan bod. Voor de voortgang van de woningbouw is dit alles van groot belang. De meeste gebiedsontwikkelingen behelzen immers ook de realisatie van woningbouw. Als de gebiedsontwikkeling door praktische en juridische kwesties gehinderd wordt, leidt dit direct tot een lagere woningproductie. De Reiswijzer is dan ook van groot belang voor alle betrokkenen.

# Voorwoord

Het kabinet is een groot voorstander van ruimte voor ondernemerschap om Nederland verder op het pad van economisch herstel te brengen. De verantwoordelijkheid voor gebiedsontwikkeling en wonen komt, meer dan voorheen, op provinciaal en lokaal niveau te liggen. Een heldere toedeling van taken en verantwoordelijkheden tussen deze bestuurslagen is daarbij noodzakelijk. Het kabinet streeft naar vereenvoudiging van de (ruimtelijke) regelgeving en bevordering van een vrijere woningmarkt waarin meer ruimte is voor particulier initiatief. Van belang is daarbij dat de Nederlandse en Europese juridische kaders bij gebiedsontwikkeling goed in beeld zijn. De reiswijzer biedt de hierbij betrokken partijen een prima handvat voor adequate contractvorming.

Sinds het uitbreken van de kredietcrisis staat gebiedsontwikkeling onder druk. De Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011 biedt meer zekerheid over de praktische en juridische kaders. Daarmee kan terughoudendheid bij marktpartijen en decentrale overheden om in te stappen weggenomen worden.

Na de vorige Reiswijzers van 2007 en 2009 presenteren wij u nu met trots de Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011. Net als de vorige edities is deze Reiswijzer gemaakt in een vruchtbare samenwerking tussen de NEPROM als vertegenwoordiger van de markt en de gemeentelijke, provinciale en Rijksoverheid. De Reiswijzer biedt een prima handvat, maar de omgeving verandert soms. Zo kunnen ontwikkelingen op het gebied van Nederlands en Europees recht tot nieuwe inzichten leiden. De inhoud van deze nieuwe Reiswijzer is gebaseerd op de meest recente inzichten van deskundigen.

Wij zijn ervan overtuigd dat de Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011 een positieve bijdrage zal leveren aan de voortgang van gebiedsontwikkeling en dat dit leidt tot zowel een kwaliteitsverbetering van het wonen, als van de ruimte in Nederland.

De minister van Infrastructuur  
en Milieu,



mw. drs. M.H. Schultz van Haegen

De minister van Binnenlandse Zaken en  
Koninkrijksrelaties,



mr. J.P.H. Donner

# Inhoud

<b>Voorwoord</b>	<b>03</b>
1. Inleiding	07
1.1 Samen op reis	07
1.2 Goed kiezen	07
1.3 Weer een nieuwe Reiswijzer	08
1.4 Gebiedsontwikkeling en juridische voetangels en klemmen	09
1.5 Leeswijzer	09
<b>2 De essentie van gebiedsontwikkeling</b>	<b>12</b>
2.1 Inleiding	12
2.2 Gebiedsontwikkeling	12
2.3 Samenwerking bij gebiedsontwikkeling	14
2.4 Het tot stand brengen van de samenwerking	16
2.5 Selecteren en aanbesteden	16
2.6 Procesmodel marktpartijen en gebiedsontwikkeling	18
<b>3 Het betrekken van marktpartijen: de voorfase</b>	<b>20</b>
3.1 Inleiding	20
3.2 Naar een ontwikkelingsstrategie	20
3.3 Naar een selectie- of aanbestedingsstrategie	27
3.4 Ervaringen uit de praktijk	32
3.5 Aandachtspunten in de voorfase	39
<b>4 Fase van selectie of aanbesteding</b>	<b>40</b>
4.1 Inleiding	40
4.2 Ervaringen uit de praktijk	45
4.3 Tips en aandachtspunten	48
<b>5 Fase vanaf (voorlopige) gunning en overeenstemming</b>	<b>50</b>
5.1 Inleiding	50
5.2 Ervaringen uit de praktijk	51
5.3 Tips en aandachtspunten	56
<b>6 Het publiekrechtelijke kader bij gebiedsontwikkeling</b>	<b>57</b>
6.1 Inleiding	57
6.2 Het publiekrechtelijk kader in de Wro	57
6.2.1 Structuurvisies	57
6.2.2 Algemene regels	57
6.2.3 Inpassingsplannen	58
6.2.4 Het bestemmingsplan	58
6.2.5 De beheersverordening	58
6.2.6 De coördinatieregeling	58
6.3 Bouwen op grond van de Crisis- en herstelwet	59
6.4 Bouwen op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht	59
6.5 Besluitvorming op grond van de Wro, Chw en Wabo vergeleken	60

6.5.1	Inleiding	60
6.5.2	Bevoegd gezag	60
6.5.3	Coördinatie en integratie van besluitvorming	60
6.5.4	Reikwijdte van de regeling	61
6.5.5	De mogelijkheden van deelprojecten en fasering	61
6.5.6	Doorlooptijd	61
6.5.7	Noodzaak van bestemmingsplanherziening	62
6.5.8	Schematische vergelijking	62
6.6	Grondbeleidsinstrumenten	62
6.6.1	Het voorkeursrecht	62
6.6.2	Onteigening	63
6.6.3	Regeling inzake grondexploitatie in Wro	64
6.6.4	Zelfrealisatie en publiek-private samenwerking	64
<b>7</b>	<b>Aanbestedingsrecht en staatssteunregelgeving bij gebiedsontwikkeling</b>	<b>65</b>
7.1	Inleiding	65
7.2	Planontwikkeling, grondexploitatie en opstalexploitatie	66
7.3	De planontwikkeling: aanbesteden van diensten	67
7.4	De grondexploitatie: openbare werken boven de drempel	68
7.5	De grondexploitatie: openbare werken onder de drempel	68
7.6	De grondexploitatie: doorleggen van de aanbesteding	69
7.7	De grondexploitatie: geen medewerking aan aanbesteding en onteigening als uiterste middel	71
7.8	De opstalexploitatie: woningbouw en commercieel vastgoed; de arresten Auroux/Roanne en Müller	71
7.9	De opstalexploitatie: publieke voorzieningen	78
7.10	De opstalexploitatie: publieke voorzieningen, gecombineerd met woningbouw en commercieel vastgoed	79
7.11	Aanbesteden en staatssteun	80
7.12	Hoe aanbesteden?	81
7.13	Beslisbomen keuze samenwerkingsmodel en een aanbestedingsstrategie	84
	<b>Bijlagen Selecties en aanbestedingen nader beschouwd</b>	<b>88</b>
	<b>Bijlage 1. De risico-/actoranalyse</b>	<b>90</b>
1.1	Inleiding	90
1.2	Typering gebiedsontwikkeling	92
1.3	Inge vulde risico-/actoranalyse	94
	<b>Bijlage 2. Ontwikkelingsstrategie</b>	<b>96</b>
2.1	Inleiding	96
2.2	Ruimtelijke ambitie en opgave van de gebiedsontwikkeling	96
2.3	Inzet van overheden	98
2.4	Betrokkenheid van de markt in het voortraject	99
2.5	Gewenste inzet van de markt	101
2.5.1	Inleiding	101
2.5.2	De keuze voor een samenwerkingsmodel	101
2.5.3	Het moment van betrekken van de markt	103
2.5.4	De wijze van betrekken van de markt	103
2.6	Inge vulde ontwikkelingsstrategie	104

<b>Bijlage 3. Selectie/aanbestedingsstrategie</b>	<b>106</b>
3.1 Inleiding	106
3.2 Verloop van selectie- en aanbestedingsprocedures	106
3.3 De opties binnen de aanbestedings- en selectieprocedures	108
3.4 Overwegingen bij de inrichting van selectieprocedure	109
3.5 Ingevulde selectie/aanbestedingsstrategie	111
<b>Bijlage 4. Links naar meer informatie</b>	<b>112</b>
<b>Bijlage 5. Trefwoordenregister</b>	<b>115</b>

# 1 Inleiding

## 1.1 Samen op reis

Ruimtelijke ontwikkelingen in Nederland worden steeds vaker integraal aangepakt onder de noemer van **gebiedsontwikkeling**. Wat verstaan we daaronder? Bij gebiedsontwikkeling wordt een gebied opnieuw ingevuld waarbij verschillende functies zoals (boven- en ondergrondse) infrastructuur, wonen, werken en recreatie in hun onderlinge samenhang worden gerealiseerd. De publieke en private belangen komen hier dus dicht bij elkaar. Dat maakt het vanzelfsprekend dat overheden en marktpartijen bij gebiedsontwikkeling gaan samenwerken.

Deze Reiswijzer gebiedsontwikkeling 2011 beschrijft hoe het proces van samenwerking gestalte kan krijgen. Centraal staat de vraag hoe marktpartijen bij gebiedsontwikkelingen betrokken kunnen worden. Het beantwoorden van deze vraag heeft veel weg van de opbouw van een reisgids: als de bestemming bekend is, beschrijft de reisgids de mogelijke bezienswaardigheden en activiteiten. Ook geeft hij tips voor zowel de reis naar de bestemming als het verblijf zelf. Het is aan de reiziger om een eigen programma samen te stellen, dat past bij de eigen wensen en mogelijkheden. Iedere reis is dus anders, om niet te zeggen uniek.

Zo is het ook met de samenwerking met marktpartijen. De opgaven en betrokken partijen kunnen verschillen, en er zijn meerdere procedures beschikbaar. Iedere samenwerking kan daardoor op een andere manier tot stand komen, zelfs bij vergelijkbare opgaven. Er is op voorhand geen blauwdruk te geven. Onderweg moeten de partijen tal van keuzes maken die grote invloed kunnen hebben op het eindresultaat. Ook hier dringt zich weer de vergelijking op met een reis: het programma is mede afhankelijk van de gekozen vervoerswijze. Daarnaast zijn er de omstandigheden die bepaalde activiteiten al dan niet mogelijk maken. Alhoewel uw reis uniek zal zijn, kunt u veel opsteken van de reisvoorbereidingen van anderen. Mooie reisverhalen van elders stimuleren de reislust. Daarom deze Reiswijzer.

## 1.2 Goed kiezen

Een goede reis ontstaat pas als de goede keuzes worden gemaakt. Vertaald naar het betrekken van marktpartijen bij een gebiedsontwikkeling: voor het succesvol realiseren van een project moeten de juiste partijen worden betrokken, op

het juiste moment, in de juiste rolverdeling en via de juiste procedure. Vervolgens moet een analyse van de marktsituatie aantonen of de gekozen procedure tot de gewenste afspraken zal leiden of dat een herziening van de ontwikkelingsstrategie nodig is. Al deze keuzes zijn elk voor zich van belang om tot een goed resultaat te komen. Tegelijkertijd maakt dit duidelijk dat een gebiedsontwikkeling zelden makkelijk tot stand komt: het aantal te maken keuzes is groot en wanneer worden deze gemaakt?

De keus voor een marktpartij is relatief eenvoudig indien samenwerking tussen de gemeente en de marktpartij ontstaat op grond van bijvoorbeeld een eigendomspositie of 'alleen maar' een goed idee van de marktpartij. Wanneer aan een aantal voorwaarden, onder andere passend binnen de Europese en nationale regels voor aanbesteding en staatssteun, wordt voldaan, kan dit tot een succesvolle gebiedsontwikkeling leiden.

In de meeste gevallen echter neemt de overheid het initiatief en kiest zij de partners c.q. marktpartijen met wie zij samenwerkt. Ze kan er daarbij op voorhand ook voor kiezen met één marktpartij of consortium van marktpartijen in zee te gaan. Doorgaans echter zal de overheid bij een gebiedsontwikkeling kiezen voor een selectie- of aanbestedingsprocedure. Dat gebeurt om twee redenen. Enerzijds wil de overheid met zo'n procedure een eerlijk, marktconform en transparant speelveld creëren voor marktpartijen. Anderzijds wil ze door middel van selecties of aanbestedingen innovaties bevorderen en stimuleren dat er een product wordt geleverd met een goede prijs-kwaliteitverhouding.

Vooraf alvast enkele gedachten over deze keuzes. Ten eerste is gebiedsontwikkeling gebaat bij een vroegtijdige betrokkenheid van marktpartijen. Een goed plan staat of valt met een programma dat aansluit op de vraag van de gebruikers. Dit programma moet op zijn beurt passen binnen de opzet van het gebied. Het vroegtijdig op elkaar afstemmen van de publieke en private inzichten komt de kwaliteit van het gehele project daarom ten goede. Hierin schuilen echter twee dilemma's:

- 1 Bij gebiedsontwikkeling gaat het om onderdelen met een sterk publiek karakter en onderdelen met een privaat karakter, bestemd voor de markt. De private ontwikkelingen, de ontwikkeling van de woningbouw en het commercieel vastgoed, zijn in principe de verantwoordelijkheid van marktpartijen, omdat zij het afzetrisico lopen

en zij het inzicht hebben in de behoefte op de markt. Anderzijds heeft de overheid hier ook een taak vanuit haar publiekrechtelijke rol, met name als bewaker van ruimtelijke kwaliteit. Hier komen overheidsbeleid en kennis vanuit de markt samen: een gemeente zal bouwhoogtes regelen in het bestemmingsplan op basis van ruimtelijke kwaliteit, maar een projectontwikkelaar zal daar ook een mening over hebben op basis van de behoefte in de markt. Kennis delen en samenwerking op conceptueel niveau is daarom erg belangrijk voor een optimaal resultaat bij integrale gebiedsontwikkeling.

2. Juist het vroegtijdig betrekken van marktpartijen door middel van een selectie kan op gespannen voet staan met het vooraf formuleren van de gewenste prestatie (van een plan of partij). Hier staat tegenover dat een vroegtijdige en transparante samenwerking ruimte geeft om dit samen uit te werken.

Een tweede belangrijke constatering vooraf: gebiedsontwikkeling is een langdurig proces dat vraagt om vertrouwen tussen de samenwerkende partijen. Vertrouwen is in een selectieprocedure echter moeilijk te meten. Het moet gaandeweg ontstaan. Vele factoren zijn daarbij van invloed: de keuzes die overheden maken in het voortraject, de wijze waarop marktpartijen worden betrokken en de manier waarop afspraken worden vastgelegd en de samenwerking wordt uitgewerkt. Tot slot speelt ook de economische situatie een belangrijke rol. Al deze factoren zijn van cruciaal belang voor het succes van een gebiedsontwikkeling.

### 1.3 Weer een nieuwe Reiswijzer

Begin 2007 hebben de ministeries van VROM en Financiën, het IPO, de VNG en de NEPROM het initiatief genomen om de 'Reiswijzer Marktpartijen & Gebiedsontwikkeling' uit te brengen. Hierin wordt op een praktische manier inzichtelijk gemaakt welke mogelijkheden er zijn om marktpartijen te betrekken bij gebiedsontwikkeling. Zowel bij publieke als private partijen bestond toentertijd (en nog steeds) grote behoefte aan handreikingen om tot een goede samenwerking te komen. De Reiswijzer voorzagt hierin.

Amper twee jaar later was het al nodig om de Reiswijzer te vernieuwen. Dit had twee redenen.

- Ten eerste is er na het uitbrengen van de Reiswijzer, naar aanleiding van uitspraken van het Europese Hof (onder andere inzake Auroux/Roanne), discussie en nieuwe onduidelijkheid ontstaan over de Nederlandse praktijk van de gebiedsontwikkeling. Dit vraagt om een nadere uitleg.
- Ten tweede blijkt het goed uitvoeren van een selectie- of aanbestedingsprocedure voor veel gemeenten nog steeds een moeilijke opgave. Zij hebben behoefte aan concrete

voorbeelden en praktijkervaringen waarin duidelijk wordt waar ze tegenaan kunnen lopen en hoe ze met de verschillende situaties kunnen omgaan. Om hieraan tegemoet te komen, bevat deze nieuwe Reiswijzer dan ook tal van praktijkvoorbeelden.

In september 2009 verscheen de Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2009. Ongeveer een half jaar nadien deed het Europese Hof uitspraak in de zaak Müller. Deze uitspraak zorgde voor belangrijke extra duidelijkheid over de reikwijdte van het aanbestedingsrecht bij gebiedsontwikkeling. Daarop is besloten de Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2009 te actualiseren en deze Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011 uit te brengen. Ten opzichte van de Reiswijzer 2009 is sprake van alleen een actualisering wat betreft de juridische kaders.

Behalve een actualisering op het gebied van het aanbestedingsrecht bevat deze Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011 ook een actualisering van de regelgeving op het gebied van de ruimtelijke ordening en vergunningverlening. Op 31 maart 2010 is namelijk de Crisis- en herstelwet (Chw) in werking getreden en per 1 oktober 2010 is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) van kracht geworden. Beide wetten betekenen dat de Wet ruimtelijke ordening (Wro) op belangrijke onderdelen is gewijzigd. Al met al is in korte tijd het publiekrechtelijke kader voor gebiedsontwikkeling flink veranderd. In de praktijk blijkt behoefte aan een beknopte, duidelijke omschrijving van de verschillende publiekrechtelijke instrumenten (bestemmingsplan, omgevingsvergunning, projectuitvoeringsbesluit, coördinatieregeling) die bij gebiedsontwikkeling kunnen worden gebruikt en vooral ook aan het toepassingsbereik en een vergelijking van de voor- en nadelen van de verschillende instrumenten. De Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011 voorziet hierin. De omvangrijker beschrijving van het publiekrecht is nu in een apart hoofdstuk vevat. De Reiswijzer 2011 voorziet in heeft nog steeds een **dubbele boodschap**: de Nederlandse praktijk van samenwerking bij gebiedsontwikkeling blijft mogelijk, maar denk tijdig na over wat wel en niet mag én ga zorgvuldig om met marktpartijen. Wat wel en niet kan en mag staat uitvoerig beschreven in de *juridische kaders bij gebiedsontwikkeling*, in de hoofdstukken 6 en 7. Dit is dus een beschrijving van enerzijds het publieke instrumentarium (hoofdstuk 6) volgens de Wro, Wabo en Chw en anderzijds het aanbestedingsrecht. Dit laatste beschrijft hoe moet worden omgegaan met situaties waarin volgens het (Europees) recht sprake is van overheidsopdrachten. Daarbij is ook aandacht voor de regelgeving op het gebied van staatssteun.

De Reiswijzer bevat daarnaast alle praktische informatie die nodig is voor het maken van de juiste keuzes bij het betrekken van marktpartijen geplaatst in het proces van de gebiedsontwikkeling. Die keuzes zijn op meerdere

momenten aan de orde. Het initiatief tot en de aanleiding voor samenwerking en de manier en het moment waarop wordt samengewerkt, kunnen immers sterk verschillen, afhankelijk van bijvoorbeeld de opgave en de betrokken partijen.

De betrokkenheid van marktpartijen wordt in deze Reiswijzer uiteengezet in de drie fases waarin deze zich (al dan niet via een selectie of aanbestedingsprocedure) voltrekt:

- de fase van voorbereiding, waarin de ontwikkelings- en aanbestedingsstrategie wordt bepaald;
- de fase van de uitvoering van de selectie of aanbesteding;
- de fase vanaf de (voorlopige) gunning.

Gezien de ervaringen in de praktijk zal een groot deel van de aandacht uitgaan naar het selecteren en aanbesteden, terwijl tegelijkertijd geconstateerd wordt dat een selectie- of aanbestedingsprocedure niet altijd noodzakelijk is.

Om het praktische gehalte van de Reiswijzer te vergroten, hebben zowel VROM als de NEPROM in 2009 gesprekken georganiseerd met mensen uit de praktijk. VROM hield groeps gesprekken met projectleiders en bestuurders/directieleden van overheden en marktpartijen om aan de hand van concrete projecten lessen en tips te formuleren. De NEPROM hield in samenwerking met de praktijkleerstoel Gebiedsontwikkeling van de TU Delft, op een meer pragmatisch niveau, gesprekken met marktpartijen, adviseurs en overheden over een betere stroomlijning van het proces van samenwerking. De resultaten hiervan zijn een belangrijke input geweest voor de Reiswijzer. Voor een volledige weergave van het advies van de NEPROM/Praktijkleerstoel wordt verwezen naar [www.neprom.nl](http://www.neprom.nl), dossier PPS & selectie marktpartijen.

## 1.4 Gebiedsontwikkeling en juridische voetangels en klemmen

Ontwikkeling van gebieden is een aangelegenheid waar vele belangen in het geding zijn. Om er een paar te noemen: de kwaliteit van het uiteindelijke product, de ruimtelijke kwaliteit, de bestuurlijke verantwoordelijkheid, het rendement van de participerende ondernemingen. Vele van de fases bij gebiedsontwikkeling zijn gekenmerkt door voorschriften die voortkomen uit nationale en Europese regelgeving. Deze dienen uiteraard te worden gevolgd. In de volgende para-graaf wordt de hierbij in acht te nemen hoofdlijn geschetst, die in hoofdstuk 7 nader wordt uit-gewerkt. Juridische voorschriften mogen echter nooit leiden tot een afnemend enthousiasme voor marktinitiatieven of voor planvorming bij overheden. Dit zou de dood in de pot betekenen voor de kwaliteitsverbetering binnen het

bestaand bebouwd gebied of daarbuiten en daarmee voor een belangrijke economische activiteit in Nederland. Wat deze Reiswijzer duidelijk maakt, is dat er bij inachtneming van de geldende juridische regels 'veilig gereisd kan worden' langs verschillende mooie routes en naar vele aantrekkelijke bestemmingen. Omdat veel prangende vragen in deze Reiswijzer worden beantwoord, kan de Reiswijzer bijdragen aan het met meer juridisch houvast continueren van de vanuit maatschappelijk perspectief onmisbare gebieds-ontwikkeling in Nederland.

## 1.5 Leeswijzer

De Reiswijzer kent twee invalshoeken, beide ondersteund door een centraal schema dat de problematiek in één overzicht samenvat:

**De eerste invalshoek is** een uitvoerige beschrijving van het proces van gebiedsontwikkeling. Na een algemene beschrijving van de essentie van samenwerking bij gebiedsontwikkeling, waarin het fenomeen gebiedsontwikkeling en het selecteren en aanbesteden worden geïntroduceerd (hoofdstuk 2), volgt een verdere uitwerking verdeeld naar de fases:

- de voorfase, waarin de ontwikkelings- en aanbestedingsstrategie aan de orde komen (hoofdstuk 3);
- de selectie- of aanbestedingsfase, waarin de uitvoering van de selectie of aanbesteding centraal staat (hoofdstuk 4);
- de fase vanaf gunning, waarin wordt beschreven wat wel en niet meer mag na (voorlopige) gunning (hoofdstuk 5).

De hoofdstukken 3, 4 en 5 worden begeleid door een procesmodel dat is afgedrukt op de voorflap en dat het hele proces samenvat. Daarnaast staan in de hoofdstukken 3, 4 en 5 tal van in de praktijk levende vragen, antwoorden en voorbeelden, die zijn ontleend aan de workshops met projectleiders en bestuurders van overheden en marktpartijen. Deze drie hoofdstukken worden afgesloten met aandachtspunten per fase: de *things to do-list* en de juridische aandachtspunten.

**De tweede invalshoek** van de Reiswijzer is dat deze het juridisch kader biedt voor het inrichten van een publiekrechtelijk kader en voor bij het betrekken van marktpartijen bij gebiedsontwikkeling (hoofdstukken 6 en 7). Dit is een zelfstandige beschrijving van:

- De publiekrechtelijke kaders bij gebiedsontwikkeling, ontleend aan de Wro, Wabo en Chw;
- De regelgeving inzake aanbesteding en staatssteun, die is gericht op de vraag wat wel en niet mag bij het betrekken van marktpartijen bij gebiedsontwikkeling.

Deze hoofdstukken dienen als achtergrond bij de beschrijving van de samenwerkingsmogelijkheden zoals beschreven

in de hoofdstukken 2 t/m 5. Ook het juridisch kader is voor het juist toepassen van het aanbestedingsrecht voorzien van een ondersteunende beslisboom, die is afgedrukt op de achterflap. Waar de hoofdstukken 2 tot en met 5 een vooral praktische benadering kennen, concentreert hoofdstuk 6 zich op de publiekrechtelijke mogelijkheden voor inkadering van en besluitvorming omtrent een project en richt hoofdstuk 7 zich op de juridische vraag: welke projecten binnen gebiedsontwikkelingen dienen te worden aanbesteed? Voor het antwoord op die vraag is dan ook de inhoud van hoofdstuk 7 leidend.

**De hoofdlijn bij deze tweede invalshoek** is dat in gevallen waarin een gebiedsontwikkeling niet integraal wordt aanbesteed, onderscheid moet worden gemaakt tussen die projecten in het kader van gebiedsontwikkeling waarvan de overheid per definitie als opdrachtgever geldt (bouw- en woonrijp maken, inrichting plangebied, realisatie publieke voorzieningen als scholen, openbare parkeervoorzieningen, theaters, zwembaden etc.) en projecten die door marktpartijen geheel voor eigen rekening en risico worden gerealiseerd (woningbouw en overig commercieel vastgoed). Voor woningbouw en commercieel vastgoed die niet Europees worden aanbesteed is van wezenlijk belang dat wordt vermeden dat cumulatief aan drie voorwaarden wordt voldaan: (1) er is een rechtstreeks economisch belang van de overheid mee gemoeid, (2) er wordt een bouwplicht opgelegd en (3) er worden eisen gesteld die verder gaan dan de mogelijkheden van het publiekrechtelijke kader. Dit kader (in veel gevallen het bestemmingsplan en beeldkwaliteitplan) bevat generieke eisen waarbinnen marktpartijen hun bouwplannen kunnen ontwikkelen en waaraan bij de aanvraag om omgevingsvergunning wordt getoetst.

Deze hoofdlijn – die in hoofdstuk 7 nader wordt uitgewerkt – dient bij alle projecten en in alle fases van de ontwikkeling van projecten te worden vastgehouden. Indien de overheid zich ten aanzien van woningbouw en commercieel vastgoed namelijk beperkt tot generieke, publiekrechtelijke eisen en geen contractuele bouwplicht oplegt, is geen sprake van een bezwarende titel en evenmin van projectspecifieke eisen als bedoeld in de aanbestedingsrichtlijn<sup>1</sup>. Beide kenmerken moeten aanwezig zijn, wil überhaupt sprake kunnen zijn van een overheidsopdracht.

Indien deze hoofdlijn in acht wordt genomen ontstaat ten aanzien van de verschillende binnen gebiedsontwikkeling te onderscheiden projecten c.q. activiteiten het beeld zoals weergegeven in figuur 1.

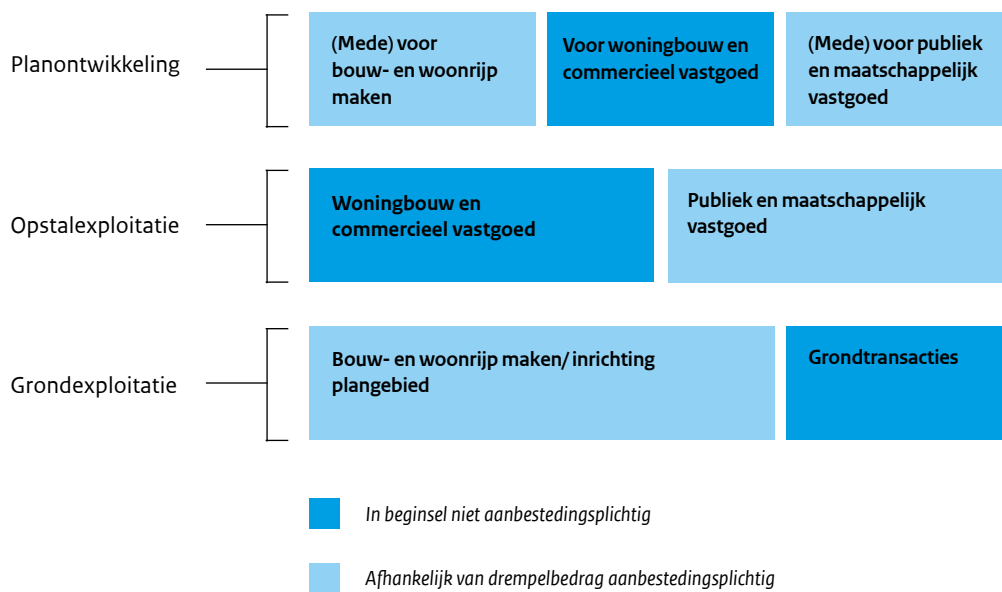
Tot slot is in de bijlagen nadere informatie opgenomen over de risico-/actoranalyse, de ontwikkelingsstrategie en de selectie-/aangebestedingsstrategie. Daarnaast zijn hier verwijzingen opgenomen en een trefwoordenregister.

### Aanwijzing voor de gebruiker

Aan de Reiswijzer gebiedsontwikkeling 2011 kunnen geen rechten worden ontleend. Bij het organiseren van markt-betrokkenheid, blijft altijd de verantwoordelijkheid van de desbetreffende overheid/overheden gelden. De inhoud van dit document is opgesteld op basis van de tot nu toe bekende jurisprudentie op Europees en nationaal niveau. Toch moet er altijd rekening mee gehouden worden dat op enig moment na het verschijnen van deze Reiswijzer door het Europese Hof voor Justitie een uitspraak kan worden gedaan die het nodig maakt de tekst van de Reiswijzer aan te passen. Iedere overheid blijft te allen tijde zelf verantwoordelijk voor de naleving van het (Europees) recht.

<sup>1</sup> Zie hierover nader A.G. Bregman, Gebiedsontwikkeling en het aanbestedingsrecht na het arrest Müller, TBR 2010, nr. 108, p. 604 e.v.

figuur 1



# 2 De essentie van gebiedsontwikkeling

## 2.1 Inleiding

Bij gebiedsontwikkeling is het vanzelfsprekend dat de overheid en marktpartijen samenwerken. Bijna altijd zijn meerdere grondtransacties noodzakelijk. De overheid stelt de publiekrechtelijke kaders vast en marktpartijen worden ingeschakeld bij het maken van plannen voor gebiedsontwikkeling, bij het uitvoeren van de werkzaamheden en bij het ontwikkelen en realiseren van vastgoed. Daarmee is nog niet gezegd welke afspraken daarbij nodig zijn, op welk moment en hoe de samenwerking tot stand komt. Al deze vragen komen in de Reiswijzer aan de orde. Dit hoofdstuk geeft ter introductie eerst een algemene schets van het proces van gebiedsontwikkeling, van initiatief tot realisatie. De samenwerking met marktpartijen krijgt binnen dit proces haar beslag. Door de gebiedsontwikkeling en samenwerking op hoofdlijnen door te lopen ontstaat meteen een samenhangend overzicht. Dit overzicht is ondergebracht in een centraal procesmodel aan het eind van het hoofdstuk. In de hoofdstukken 3,4 en 5 werken we de materie vervolgens verder uit. Hierin wordt per fase aangegeven hoe marktpartijen kunnen worden betrokken bij een gebiedsontwikkeling.

## 2.2 Gebiedsontwikkeling

De inrichting van de openbare ruimte in ons land is de afgelopen jaren sterk veranderd. Door de toenemende complexiteit en het grote aantal belanghebbenden is zowel het tempo van uitvoering als de kwaliteit van veel plannen onder druk komen te staan. Meer samenwerking en een betere afstemming van plannen in een gebied moeten dit ondervangen. Deze aanpak wordt aangeduid met de term *gebiedsontwikkeling*. Gebiedsontwikkeling leidt ertoe dat:

- de verschillende belangen in een gebied beter op elkaar worden afgestemd;
- de publieke en private functies beter afgestemd worden;
- er een integrale businesscase ontstaat waarin de kosten en opbrengsten in het kader van de grondexploitatie met elkaar kunnen worden verevend.

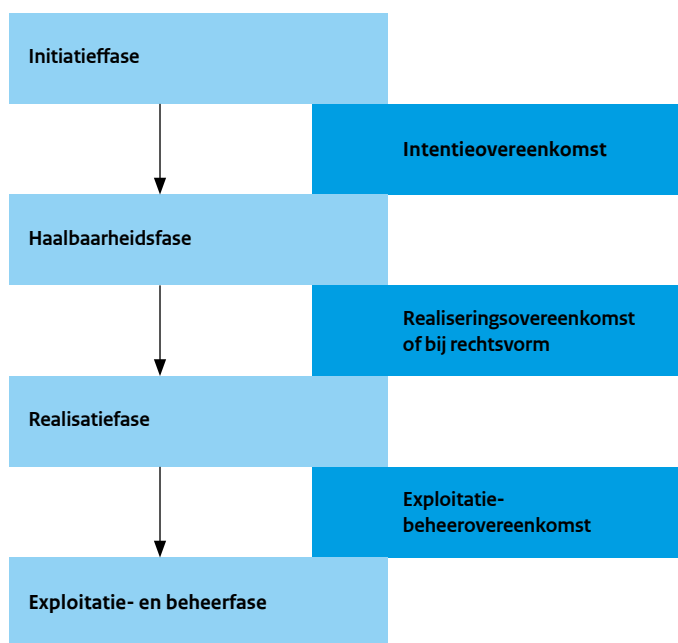
In een gebiedsontwikkeling wordt een gebied opnieuw ingevuld. Daarbij worden verschillende functies, zoals ondergrondse en bovengrondse infrastructuur, wonen, werken en recreatie gecombineerd. Het bouw- en woonrijp maken van een gebied, de verwerving en verkoop van

grond, wordt gevat in de grondexploitatie. De ontwikkeling van het vastgoed, al dan niet maatschappelijk of door de overheid gefinancierd, wordt gevat in de opstalexplotatie. Daarnaast vindt planontwikkeling plaats ten behoeve van het bouw- en woonrijp maken en de ontwikkeling van het vastgoed. De onderlinge verbanden zijn opgenomen in figuur 1, in hoofdstuk 1. De geprognosticeerde opbrengsten van de opstalexplotatie dienen in het algemeen, via de gronduitgifte tegen marktconforme voorwaarden of via toepassing van de afdeling grondexploitatie van de Wro, de kosten van de grondexploitatie te vergoeden.

Gebiedsontwikkeling is dus een combinatie van een grond- en opstalexplotatie en planontwikkeling. Daar waar deze elkaar versterken ontstaat een kwalitatieve en/of financiële meerwaarde. Dat het noodzakelijk is een gebiedsontwikkeling integraal aan te pakken, komt door de toenemende complexiteit en de noodzaak om een kwalitatief hoogwaardige woon- en leefomgeving betaalbaar te houden. Hiervoor is het nodig dat de inrichting en kwaliteit van het openbaar gebied zo optimaal mogelijk worden afgestemd op de manier waarop het vastgoed wordt gepositioneerd. Dit leidt tot een hogere verkoop- of beleggingswaarde van het vastgoed, dat daardoor op haar beurt (via de gronduitgifte) een hogere bijdrage aan de grondexploitatie kan leveren. Gebiedsontwikkeling wordt daarmee ook een integraal en voortdurend proces van ‘tekenen en rekenen’ in samenwerking tussen de verschillende betrokkenen. Zeker in complexe binnenstedelijke projecten kan dit het verschil maken tussen een haalbaar of een niet-haalbaar plan. De grond- en de opstalexplotatie zijn hierdoor gescheiden grootheden, maar moeten in het proces wel op elkaar worden afgestemd. Overleg en samenwerking is daarmee het devies. Dit besef is in de afgelopen jaren steeds sterker geworden. Dat verklaart het belang om goed na te denken over de wijze waarop marktpartijen worden betrokken bij de gebiedsontwikkeling.

Een gebiedsontwikkeling doorloopt normaal gesproken **vier fases**: initiatief, haalbaarheid, realisatie en exploitatie en beheer (zie figuur 2). De fases worden idealiter afgesloten met een overeenkomst en/of projectdocument. Hierin leggen partijen de afspraken en uitgangspunten vast voor de volgende fase.

figuur 2



### De initiatiefase

De initiatiefase is bedoeld om te onderzoeken of de gebiedsontwikkeling gewenst is en of er betere alternatieven zijn. Om van een gebiedsontwikkeling te kunnen spreken, moet na de initiatiefase minimaal een plan worden opgesteld en goedgekeurd. Initiatieven voor gebiedsontwikkelingen kunnen voortkomen uit marktinitiatieven vanuit een grond- of vastgoedpositie en marktvoorstellen zonder positie (*unsolicited proposal*), coalitieprogramma's (van provincies of gemeenten), of uit beleidsvoornemens.

### De haalbaarheidsfase

De haalbaarheidsfase is een intensieve en complexe fase van de gebiedsontwikkeling. Ze valt uiteen in drie subfases, elk gekenmerkt door eigen deelresultaten:

- de definitiefase aan de kant van de overheid met als product *de planologische en andere publiekrechtelijke randvoorwaarden van generieke aard*;
- de ontwerpfase aan de kant van de marktpartij met als product *het ontwerp dat past binnen het resultaat van de definitiefase*. De overheid werkt in deze fase de publieke onderdelen van de gebiedsontwikkeling uit;
- de voorbereidingsfase aan de kant van de marktpartij met als product *het realisatieplan als uitwerking van het ontwerp*. Ook hier bereidt de overheid de onder haar verantwoordelijkheid als opdrachtgever uit te voeren werken uit.

Deze splitsing is van belang omdat, zeker bij omvangrijke

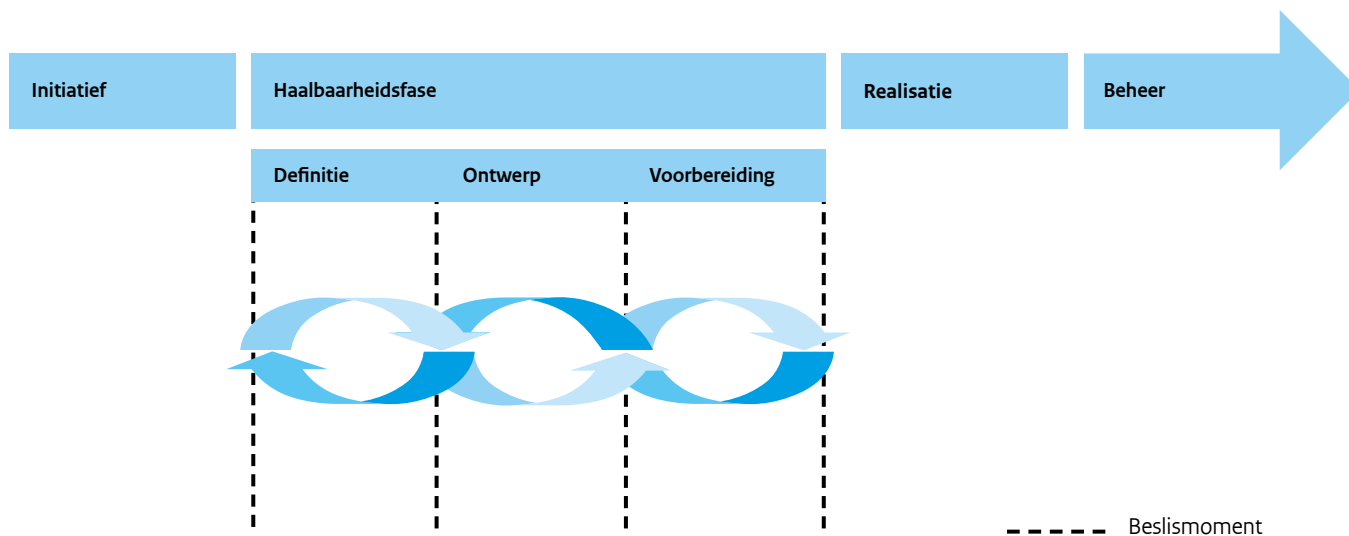
projecten, enorm veel activiteiten parallel plaatsvinden. Het stroomlijnen en structureren van deze activiteiten is eenvoudiger wanneer ook de haalbaarheidsfase wordt opgeknipt. De subfases, die bij complexe projecten vaak door elkaar lopen, geven tevens de aard van de activiteiten aan en markeren de gescheiden verantwoordelijkheden van overheid en markt.

In de haalbaarheidsfase wordt er vaak simultaan 'gerekend en getekend'. Bij gebiedsontwikkeling is dit bij voorkeur een iteratief, zichzelf herhalend proces (zie figuur 3). Het eerste idee zal immers vaak niet haalbaar zijn. De betrokkenen moeten dan opnieuw gaan 'tekenen en rekenen' om een haalbaar realisatieplan te krijgen. Soms zullen ze zelfs de uitgangspunten en/of ambities moeten herzien. Vaak zal het dan ook nodig zijn om de subfases in de haalbaarheidsfase een aantal keren achter elkaar te doorlopen.

### De realisatiefase

De realisatiefase is gericht op de daadwerkelijke gebiedsontwikkeling zoals vastgesteld tijdens de haalbaarheidsfase. Ook is bij aanvang van deze fase duidelijk wie wat en wanneer gaat doen. Het toedelen van verantwoordelijkheden, het organiseren van het (risico)management en een gestroomlijnde uitvoeringsorganisatie zijn nu van groot belang. Uitvoeren vraagt ook andere mensen aan tafel dan voorbereiders, ontwerpers en beleidsmedewerkers. Speciale aandacht vragen de afspraken over de grondrouting. Voorafgaand aan de levering moeten er – als er geen

figuur 3



transparante procedure is gevolgd – taxaties van onafhankelijke deskundigen beschikbaar zijn. Er moeten transportaktes voor de notaris gereed worden gemaakt, de percelen moeten worden ingemeten, enzovoort. Mogelijk zijn in de aanloop naar deze fase al gronden verworven en bouwrijp gemaakt. Het moet dan wel duidelijk zijn wie hierover het risico loopt.

#### De exploitatie- en beheerfase

In de beheerfase is de gebiedsontwikkeling afgerond. Het komt nu aan op beheer en onderhoud, tot het moment dat ingrijpende ontwikkelingen nieuwe planvorming noodzakelijk maken. In deze fase zijn de verschillende projecten binnen de gebiedsontwikkeling overgedragen aan de eindgebruikers c.q. eigenaren: de woningen aan de kopers, de winkels aan de beleggers of particuliere eigenaren, de openbare ruimte en de groenvoorzieningen aan de gemeente. Bij bedrijventerreinen worden het beheer en de exploitatie steeds vaker overgedragen aan een private partij of aan een daarvoor opgerichte aparte onderneming. Datzelfde gebeurt in toenemende mate ook voor de exploitatie van openbare parkeergarages en voor het parkeren op straat.

## 2.3 Samenwerking bij gebiedsontwikkeling

De gebiedsontwikkeling leidt ook tot een rolverschifting. De ruimtelijke ordening is op grond van de Wro een overheidstaak. De overheid bepaalt welke bestemmingen in welke gebieden wenselijk zijn. Daarnaast stuurde het Rijk lange tijd de woningproductie via het verstrekken van subsidies. Vanaf de jaren zeventig is de sturende rol van de overheid aan het verminderen en komen de marktpartijen steeds meer in beeld. Naast het invullen van de traditionele commerciële functies, zoals winkels en kantoren, zijn zij ook een steeds grotere rol gaan spelen bij het ontwikkelen van een gevarieerder woningaanbod. Doordat de planvorming in Nederland steeds complexer wordt en de risico's toenemen wordt ook de rol van marktpartijen bij de planvorming steeds belangrijker vanwege hun specifieke marktkennis en eerdere ervaringen met gebiedsontwikkeling. De vraag in deze nieuwe Reiswijzer is dan ook niet alleen: hoe betrek je een marktpartij bij de gebiedsontwikkeling? Daaraan vooraf gaat de vraag: waarvoor en op welk moment doe je dat?

De rol van de overheid beperkt zich bij gebiedsontwikkeling, naast de publiekrechtelijke taken, in de eerste plaats tot de grondexploitatie. Daarnaast kan de gemeente in de opstalexploitatie opdrachtgever zijn van eigen voorzieningen, zoals openbare parkeergarages en het gemeentehuis en van maatschappelijk vastgoed: gebouwen voor gesubsidi-

dieerde instellingen op cultureel en maatschappelijk gebied. De overige functies worden ontwikkeld door marktpartijen, zoals projectontwikkelaars en woningcorporaties. Zij doen dat voor eigen rekening en risico of in opdracht van een gebruiker of belegger.

Het betrekken van marktpartijen gebeurt tegenwoordig al in de fase van de planvorming. Juist in die fase is bij gebiedsontwikkelingen waarvan ook woningbouw en commercieel vastgoed deel uitmaken – en dat is bijna altijd het geval – de inbreng van de kennis – en dat kan op verschillende manieren (marktconsultatie, intentieovereenkomst) – van marktpartijen erg belangrijk. Van de marktpartijen wordt een visie of een plan voor de ontwikkeling van het gebied verwacht, uitgewerkt in programma, ruimtelijk kader, woonsegmenten, fasering, proces- en risicobeheersing, et cetera.

Behalve ten behoeve van het leveren van meerwaarde bij de planvorming, komen marktpartijen ook in beeld in verband met de noodzakelijke grondtransacties. Een en ander leidt tot samenwerking bij gebiedsontwikkeling die vaak wordt aangeduid als Publiek Private Samenwerking (PPS).

Er kunnen binnen PPS drie hoofdvormen worden onderscheiden;

1. de publieke grondexploitatie: het traditionele model of het bouwclaimmodel;
2. de publiek-private grondexploitatie: de *joint venture* bij overeenkomst of rechtspersoon;
3. de private grondexploitatie: het concessiemodel, of de exploitatieovereenkomst.

Deze modellen staan uitvoerig beschreven in bijlage 2.5.

### **Publieke grondexploitatie: het traditionele model**

In dit model verwerft de gemeente alle gronden binnen een plangebied, maakt deze bouw- en woonrijp en geeft bouw kavels uit aan geïnteresseerde marktpartijen die binnen de grenzen van het bestemmingsplan tot ontwikkeling wensen over te gaan. De kaveluitgifte gebeurt al dan niet door middel van een selectie. De gemeente kan via de uitgifteprijs zelf het grondexploitatie resultaat beïnvloeden en stelt het generieke publiekrechtelijke kader in de vorm van het bestemmingsplan vast. In feite kiest de gemeente er in dit model voor de plannen eerst zelf verder uit te werken alvorens deze op de markt te brengen. Hier staat tegenover dat ze ook alle daarmee samenhangende risico's draagt. Dit model kan worden toegepast wanneer de gemeente alle voor de gebiedsontwikkeling noodzakelijke gronden heeft weten te verwerven. In dit model moet de gemeente er tijdig zorg voor dragen dat de plannen voldoende aansluiten op de visie van marktpartijen die later het afzetrisico voor de vastgoedproducten zullen moeten dragen. Hierin schuilt ook het risico voor de gemeente: indien de marktpartijen hun vastgoedconcepten onvoldoende kwijt kunnen in het ruimtelijk concept van de

gemeente dan vertaalt zich dat in een slechter plan, een afnemende interesse en een lagere grondprijs.

### **Publieke grondexploitatie: het bouwclaimmodel**

Wanneer private partijen in het plangebied grond bezitten of hebben aangekocht, is het traditionele model in haar zuiverste vorm niet meer mogelijk. De publieke partij is immers niet meer de exclusieve grondeigenaar. Het bouwclaimmodel biedt hiervoor een uitweg en neutraliseert de private grondaankopen: de private partijen dragen hun gronden over aan de gemeente die deze vervolgens, net zoals in het traditionele model, bouw- en woonrijp maakt en uitgeeft. Uiteraard verbinden private partijen hieraan wel voorwaarden. De belangrijkste is dat ze bij de gemeentelijke gronduitgifte het recht verkrijgen op koop van een aantal kavels waarop zij binnen het publiekrechtelijke kader mogen bouwen. Als (sommige van) de private grondeigenaren niet op deze manier in het project willen participeren en zij zich wel met succes op zelfrealisatie kunnen beroepen, komt toepassing van de afdeling grondexploitatie in de nieuwe Wro in beeld (anterieure overeenkomst, posterieure overeenkomst dan wel kostenverhaal via de omgevingsvergunning).

### **Publiek-private grondexploitatie: de joint venture**

In dit model vormt de herverdeling van gronden via een gezamenlijke publiek-private onderneming (Grondexploitatie Maatschappij - GEM) de kern van de samenwerking. Aan de GEM kunnen ook taken in het kader van de grondexploitatie worden overgelaten, mits dit geen aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten zijn. Door te kiezen voor het joint-venturemodel kunnen de partijen hun inbreng en zeggenschap, en daarmee ook hun risico's delen.

### **Private grondexploitatie: het concessiemodel**

Bij de ontwikkeling van een plangebied kan de gemeente ervoor kiezen zich te beperken tot het vooraf stellen van een aantal globale publiekrechtelijke randvoorwaarden. Binnen deze randvoorwaarden wordt vervolgens de gehele planontwikkeling (grond- én opstalexploitatie) overgelaten aan een private partij. Dit model is vooral interessant als de publieke partij geen of weinig risico wil nemen of onvoldoende kennis en capaciteit heeft om (delen van) het project zelf uit te voeren. Om dit model te kunnen toepassen, moet het gehele project op het moment van contracteren volledig beschreven zijn. Dit is inclusief heldere toetsbare uitgangspunten en randvoorwaarden (publiekrechtelijke randvoorwaarden ten aanzien van het vastgoed en de kwaliteit van de openbare ruimte). Een concessiemodel heeft als nadeel dat het na het tekenen van het contract lastig is wijzigingen door te voeren of randvoorwaarden aan te passen. Indien aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten onderdeel uitmaken van de taken van de marktpartij met wie het concessiemodel wordt aangegaan, moet de marktpartij via een aanbesteding worden geselecteerd.

### Private grondexploitatie: de exploitatieovereenkomst

Indien zich in het kader van een gebiedsontwikkeling een of meer eigenaren met succes kunnen beroepen op het recht op zelfrealisatie en een gemeente grondexploitatiekosten moet maken ten behoeve van een private ontwikkeling, kan zij met de marktpartij, in het kader van de grondexploitatiewet, een (anterieure of posterieure) exploitatieovereenkomst afsluiten. De opstalontwikkeling vindt plaats voor rekening en risico van de marktpartij, maar de gemaakte kosten in het kader van de grondexploitatie worden naar evenredigheid (met toepassing van de afdeling grondexploitatie van de Wro) aan de grondeigenaar toegerekend. In paragraaf 6.6.3, van de juridische kaders, wordt dit verder uitgelegd.

## 2.4 Het tot stand brengen van de samenwerking

De samenwerking tussen overheden en marktpartijen kan op verschillende manieren en op verschillende momenten vorm krijgen. Van een toevallige samenloop van omstandigheden kan of mag echter geen sprake zijn. Het is belangrijk om in een samenwerking op het juiste moment, de juiste partij, voor de juiste opgave te vinden. Dit begint met een goede analyse van de opgave en de betrokken partijen: de zogenaamde **risico-/actoranalyse**. Deze geeft enerzijds inzicht in de vraag wie welke belangen heeft en kan bijdragen aan het project, anderzijds inzicht in welke risico's aan het project zijn verbonden. De analyse helpt bij het beantwoorden van de vraag wie welke risico's het best kan beheersen en hoe een eventuele samenwerking tussen de verschillende partijen eruit kan zien. De belangrijkste factoren die hierbij een rol spelen zijn: de grond- en vastgoedposities, de aard en omvang van de risico's van de opgave, de vraag wat de overheid zelf kan en wil en de marktsituatie. In hoeverre een gebiedsontwikkeling interessant is voor een projectontwikkelaar of corporatie hangt af van de specifieke opgave, meer in het bijzonder de kosten en het risicoprofiel in relatie tot de mogelijke opbrengsten. Zo zijn nieuwe bedrijventerreinen minder interessant voor projectontwikkelaars: er zijn maar beperkte mogelijkheden voor vastgoedontwikkeling.

Het Rijk onderzoekt overigens de mogelijkheden om marktpartijen meer te interesseren voor met name de herstructurering van bestaande bedrijventerreinen. Tegenover bedrijventerreinen staan transformatiegebieden. Die zijn voor marktpartijen doorgaans wel interessant: het risicoprofiel is weliswaar hoog, maar er zijn ruime mogelijkheden voor de ontwikkeling van vastgoed, op een locatie die vaak centraal is gelegen.

De risico-/actoranalyse is daarmee een belangrijke basis voor een **ontwikkelingsstrategie** waarin in beeld wordt

gebracht hoe de opgave het best kan worden voorbereid en gerealiseerd. Ook kan een ontwikkelingsstrategie verschillende scenario's bevatten die in de loop van de verdere planvorming worden verkend.

**Het initiatief voor een gebiedsontwikkeling** kan zowel van de overheid komen als van marktpartijen. Als een marktpartij grond of vastgoed in bezit heeft, ligt het vaak voor de hand dat ze zelf het plan mag uitvoeren. Het kan echter ook zijn dat een marktpartij gewoon een goed plan (unsolicited proposal) heeft voor een locatie die ze niet in bezit heeft, waarna de gemeente kiest voor een één-op-één samenwerking. Er is dan in de keuze voor samenwerking geen competitie-element. Van belang hierbij is dat de gemeente altijd zorgt voor een aanbesteding van de overheidsopdrachten in het plan (die volgens de Europese regels immers altijd moeten worden aanbesteed, zie hoofdstuk 7).

Bij gebiedsontwikkeling zal in veel gevallen de overheid aan de wieg staan van de samenwerking met de marktpartijen. Dit ligt voor de hand als de overheid de grond in bezit heeft of als zij hierover afspraken heeft gemaakt met de grondeigenaren. De betreffende overheid kan direct samenwerking zoeken met een marktpartij, mits dit uiteraard past binnen de aanbestedings- en staatssteunregels.

In de meeste gevallen echter zal zij een samenwerkingspartner zoeken en hiervoor een selectie of aanbesteding gebruiken. Dit onderwerp – of en hoe geselecteerd of aanbesteed moet worden – vormt een belangrijk onderdeel van deze Reiswijzer. Het verschil tussen selecteren en aanbesteden komt in de volgende paragraaf aan de orde.

## 2.5 Selecteren en aanbesteden

Een **selectie** in het kader van gebiedsontwikkeling is het kiezen van een partij, al dan niet met een inzending, uit meerdere inschrijvingen, waarbij vooraf aan de deelnemers een precieze omschrijving van de procedure en publiekrechtelijke randvoorwaarden is verstrekt. Een selectie is in principe vormvrij. De uitslag wordt bepaald aan de hand van vooraf opgestelde criteria. De procedure is gebonden aan algemene regels van onder meer duidelijkheid (bijvoorbeeld dat de vereisten tijdens het proces niet worden aangepast), een eerlijk speelveld (elke deelnemer krijgt dezelfde informatie en kansen), objectieve beoordeling en voorkoming van staatssteun.

Als in deze Reiswijzer over selectie wordt gesproken wordt daarmee bedoeld een onderhandse procedure die niet een officiële openbare aanbesteding is. Selecteren (in plaats van formeel aanbesteden) is alleen toegestaan als de activiteiten die van de winnaar worden verwacht niet als aanbestedings-

plichtige overheidsopdrachten kunnen worden gekwalificeerd. Een aanbestedingsplicht is eveneens aan de orde als de opgave ook voorziet in werkzaamheden voor het openbaar gebied boven de drempel en/of de ontwikkeling van vastgoed waarvan de realisatie aanbestedingsplichtig is.

Een **aanbesteding** is een specifieke vorm van selectie, waarvoor wettelijke vereisten gelden. De procedure voor Europese aanbesteding staat omschreven in het aanbestedingsreglement ARW 2005<sup>2</sup>. Volgens Europese richtlijnen zijn overheden verplicht om aanstaande overheidsopdrachten die boven een drempelbedrag uitkomen Europees aan te besteden<sup>3</sup>. Dat betekent dat ze bekend moeten maken dat ze van plan zijn om een overheidsopdracht op de markt te brengen, waarna marktpartijen hierop kunnen inschrijven. Een nadere uitleg van hoe om te gaan met overheidsopdrachten is opgenomen in hoofdstuk 7.

Selecties en aanbestedingen zijn bedoeld om enerzijds marktpartijen gelijke kansen te geven om werk binnen te halen, anderzijds om marktwerking tot stand te brengen. Een Europese aanbesteding biedt de mogelijkheid om ook partijen uit andere landen van de EU te laten meedoen; er worden meer partijen op de hoogte gebracht en de kans op een economisch voordelige aanbidding neemt toe. Ook voor werken die onder het drempelbedrag blijven, kan overigens een aanbesteding vereist zijn. Dat is in elk geval aan de orde indien sprake is van een vaststaand grensoverschrijdend belang. Verder is hier het eigen (gemeentelijke of provinciaal) aanbestedingsbeleid van belang.

Bij gebiedsontwikkeling kan de wens bestaan om de te kiezen marktpartij ook taken te geven die het karakter hebben van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht. In een dergelijk geval moet een aanbestedingsprocedure worden gevolgd. Daarom moet tijdig in beeld gebracht worden welke manieren er zijn om marktpartijen te selecteren en voor welke taken. Hiervoor is het wenselijk een **selectie- of aanbestedingsstrategie** op te stellen. Deze wordt gebaseerd op de ontwikkelingsstrategie, maar kan daar ook weer consequenties voor hebben. Stel bijvoorbeeld dat er sprake is van een ongunstige marktsituatie waarin de prijsvorming, door ondercapaciteit of gebrek aan financierings- en afzetmogelijkheden, tot slechte aanbestedingsresultaten leidt. In zo'n geval kan het verstandig zijn

de ontwikkelingsstrategie aan te passen met een andere rolverdeling, fasering en/of programmering. Vanuit het oogpunt van concurrentiebevordering en gelijke behandeling van marktpartijen zou de gemeente, ook wanneer daartoe op grond van het aanbestedingsrecht geen verplichting bestaat, een transparante procedure moeten hanteren als vertrekpunt voor het benaderen van marktpartijen. Deze aanbeveling past bij bestaand beleid van de Rijksoverheid<sup>4</sup>

**De uitvoering van een selectie of aanbesteding** kan op veel manieren plaatsvinden, afhankelijk van de opgave en de aanwezigheid en omvang van de overheidsopdrachten daarin, de ontwikkelingsstrategie en de selectie- of aanbestedingsstrategie. Op dat moment is de keuze om te selecteren of aan te besteden reeds afgewogen tegen de wens of de mogelijkheid om één-op-één samen te werken met een marktpartij. Belangrijk hierbij is de vraag op welk moment de samenwerking met marktpartijen wordt gezocht. Hoe vroeger de selectie in de haalbaarheidsfase plaatsvindt, hoe meer vrijheid de marktpartijen hebben bij het zoeken naar en het formuleren van oplossingen voor de gegeven opdracht, hoe groter hun invloed op de planontwikkeling.

Als het inschakelen van marktpartijen vooral is bedoeld om hun kennis te benutten, nieuwe concepten en ideeën te ontwikkelen en/of tot een kwalitatief beter plan te komen, is het raadzaam dit zo vroeg mogelijk in het proces te doen. Hoe eerder in het proces de selectie plaatsvindt, hoe meer de overheid selecteert op visie in plaats van op financiën (bod op de grond). Selecteert de overheid later, dan verschuift de nadruk naar de financiën. De overheid kan dan immers, op basis van meer gedetailleerde randvoorwaarden, scherper op prijs gaan selecteren. Dit heeft in een vroeg stadium in het planproces weinig zin.

Als de selectie of aanbesteding start moet een aantal zaken duidelijk zijn:

- het moment van selecteren of aanbesteden;
- een besluit over de vraag of er openbaar moet worden aanbesteed of onderhands mag worden geselecteerd;
- het soort partij(en) waarmee moet worden samengewerkt;
- de taak- en rolverdeling in het project. Dit kan overigens ook deel uitmaken van het selectie- of aanbestedingsproces door partijen zelf hier voorstellen voor te laten doen.

Het verdient sterke aanbeveling om in een voorbereidingsdocument voor de selectie of aanbesteding, een selectieprotocol genoemd, vast te leggen waarom en op welke manier de overheid een selectie of aanbesteding uitvoert. Dit

<sup>2</sup> Het ARW 2005 is tot stand gekomen om de Europese Aanbestedingsrichtlijn met een set praktische regels te stroomlijnen. Het reglement is opgesteld door de vier bouwministeries VROM, V&W, Defensie en LNV. In het document worden de verschillende EU- en nationale aanbestedingsprocedures beschreven, inclusief de benodigde formulieren.

<sup>3</sup> De drempelbedragen zijn nu €206.000 voor diensten en €5.150.000 voor werken, beiden exclusief BTW. De getallen die nu zijn opgenomen gelden voor 2008-2009 en zijn gepubliceerd in verordening 1422/2007 op 4 december 2007.

<sup>4</sup> Zie een brief met onder meer deze strekking van de minister van VROM: Kamerstukken II, 2004/05, 27 581, nr. 19.

schept vooraf helderheid naar marktpartijen, maar bindt ook de uitschrijvende partij aan de spelregels.

Deze spelregels dienen uiteraard zo helder mogelijk te zijn. Verder zal de overheid vooraf duidelijk moeten aangeven wat ze precies aan uitwerking verwacht van de marktpartijen, hoeveel ruimte de marktpartijen krijgen om eigen visies en alternatieven aan te dragen, welke vergoeding wordt toegekend aan de marktpartijen en hoe de beoordeling en besluitvorming plaatsvindt.

Is het selectieprotocol eenmaal vastgelegd, dan kan de daadwerkelijke selectie of aanbesteding plaatsvinden. Een belangrijke vraag hierbij is hoe om te gaan met kwalificatie- en gunningscriteria. Deze moeten redelijk zijn en geen onevenredige kosten met zich meebrengen. Wat van partijen wordt gevraagd en welke vergoeding zij hiervoor krijgen, moet in een redelijke verhouding staan. Overheden hebben hierin vele keuzes te maken zoals uitvoerig wordt toegelicht in hoofdstuk 4.

In de praktijk leiden selecties en aanbestedingen nog niet altijd tot het gewenste resultaat voor marktpartijen én voor overheden. Het opstellen van wensen, eisen, beoordelingscriteria en het precies volgen van een procedure, kunnen door beide kanten als te dwingend worden ervaren en hoeven niet altijd te leiden tot betere plannen, de beste inzending, redelijke vergoedingen en een makkelijk traject. Juist op dit onderdeel heeft de NEPROM, in samenwerking met de praktijkstoel Gebiedsontwikkeling van de TU Delft voorstellen gedaan om tot werkbaar en overzichtelijke procedures te komen. Dit Afsprakenkader Selectieprocedures is een belangrijke input geweest voor deze Reiswijzer en te vinden op [www.neprom.nl](http://www.neprom.nl), dossier PPS & selectie marktpartijen.

Tot slot: het betrekken van marktpartijen bij gebiedsontwikkeling vindt in het algemeen en bij voorkeur plaats als zij nog invloed kunnen uitoefenen op de plannen. Gevolg hiervan is dat de planvorming met de gunning nog niet is afgelopen. Het is gebruikelijk en zelfs noodzakelijk de afspraken over de verdere uitwerking van de plannen na de gunning vast te leggen in een overeenkomst. Wel moet er bij deze verdere uitwerking voor worden gewaakt dat de grenzen van de oorspronkelijke aanbidding en door de overheid tijdens de aanbesteding aangegeven randvoorwaarden in acht worden genomen. Zie hierover nader paragraaf 7.12, het onderdeel 'aanpassing na gunning'.

## 2.6 Procesmodel marktpartijen en gebiedsontwikkeling

In dit hoofdstuk zijn de algemene beginselen van de gebiedsontwikkeling en het samenwerken met marktpartijen beschreven. In de hoofdstukken 3, 4 en 5 wordt dit verder uitgewerkt, waarbij een onderscheid wordt gemaakt in drie fases:

### – Voorbereidende fase

In deze fase voert de overheid een risico-/actoranalyse uit, eventueel aangevuld met een marktverkenning of consultatie en stelt ze een ontwikkelingsstrategie op. Hieruit distilleert ze vervolgens een selectie- of aanbestedingsstrategie.

### – Fase van de selectie of aanbesteding

Deze is aan de orde als een één-op-één samenwerking niet mogelijk of wenselijk is. Al dan niet in twee fases kwalificeert de overheid eerst geschikte partijen (kwalificatie/selectiefase), waarna ze de inzendingen beoordeelt in de gunningsfase.

### – Fase vanaf de (voorlopige) gunning

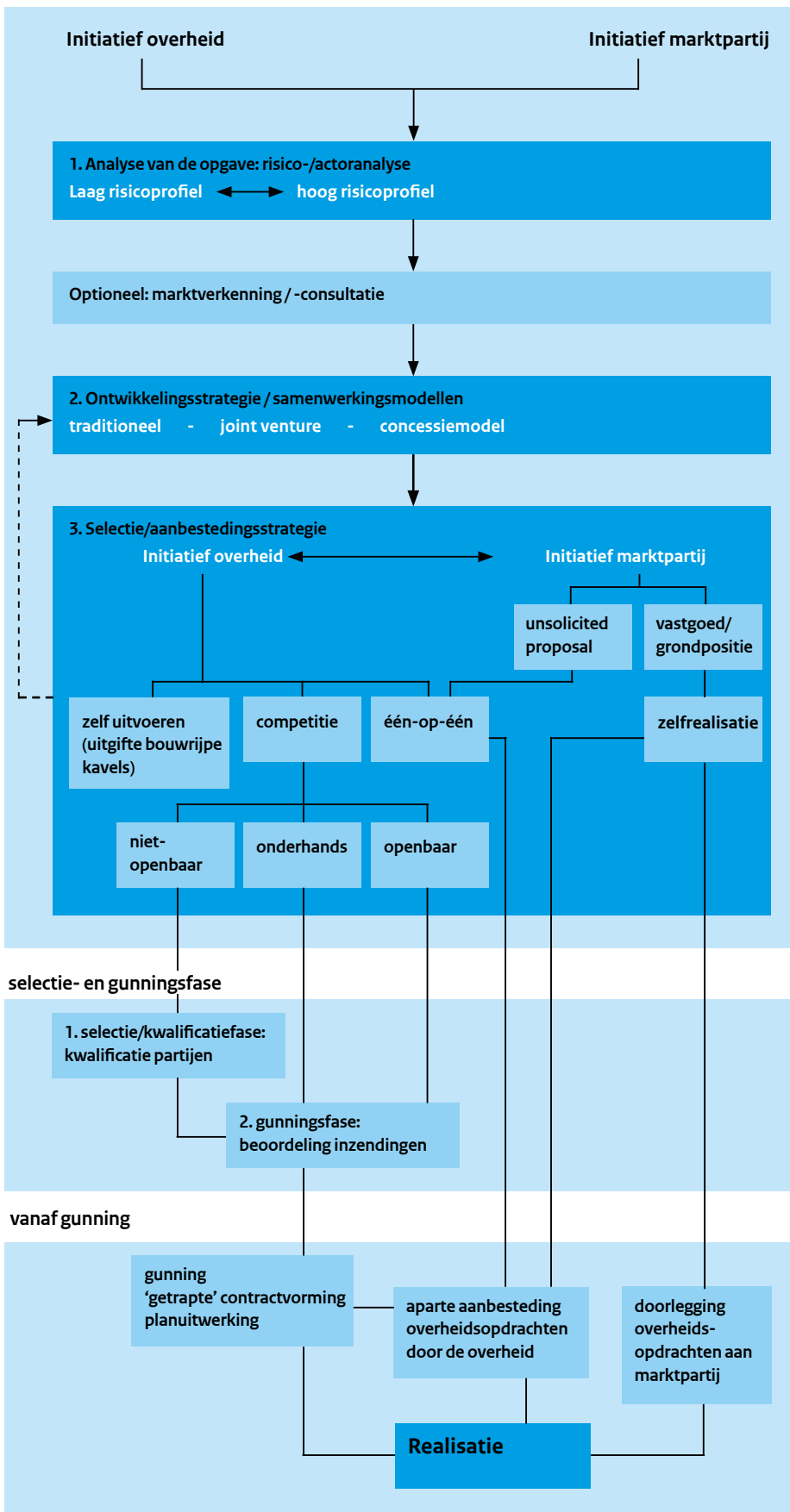
Hierin spreekt de overheid uit aan welke partij de opdracht wordt gegund. Ze tekent met deze partij een (eerste) contract waarna het plan verder wordt uitgewerkt en ten slotte wordt gerealiseerd.

Bij de beantwoording van de vraag hoe marktpartijen in deze fases kunnen worden betrokken bij de gebiedsontwikkeling kan de overheid het volgende procesmodel zoals weergegeven in figuur 4 volgen.

figuur 4

### Procesmodel betrekken marktpartijen bij gebiedsontwikkeling

voorfase



# 3 Het betrekken van marktpartijen: de voorfase

## 3.1 Inleiding

Dit hoofdstuk behandelt de te ondernemen activiteiten en te maken keuzes die plaats vinden voordat een samenwerking met marktpartijen, al dan niet via een selectie- of aanbestedingsprocedure, kan worden aangegaan. Dit is de fase waarin de ontwikkelingsstrategie en de selectie- of aanbestedingsstrategie worden bepaald. Deze vormen een uitermate belangrijke basis voor een succesvolle gebiedsontwikkeling. Met voorbeelden en een overzicht van vragen en antwoorden uit de workshops verwijst dit hoofdstuk veelvuldig naar de praktijk. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een lijst tips en aandachtspunten.

## 3.2 Naar een ontwikkelingsstrategie

### 3.2.1 Inleiding

Een gemeente wil een verouderd industriegebied transformeren in een woongebied. Ze heeft in het gebied nog geen grote grondposities kunnen verwerven. Wat kan de gemeente in dat geval zelf doen en waarvoor heeft zij een marktpartij nodig? Welke zekerheden zoekt te overheid? Welke samenwerkingsmodellen zijn mogelijk? Welke mogelijkheden heeft de gemeente om marktpartijen bij de transformatieopgave te betrekken? En hoe is de uiteindelijke partner te selecteren of aan te besteden?

Een marktpartij heeft ideeën om een leisurepark aan te leggen. Ze heeft hiervoor ook een locatie op het oog. Is het nog mogelijk dit plan voor te leggen aan de gemeente en op basis daarvan zelf aan de gang te gaan, ook als de gronden nog moeten worden verworven? Welke mogelijkheden heeft een marktpartij in deze?

Aan gebiedsontwikkelingsprojecten gaan soms jaren van voorbereiding vooraf. Dit is niet verwonderlijk gezien de vele onderzoeken, uiteenlopende belangen en grote risico's die met de projecten gepaard kunnen gaan. Een belangrijk onderdeel van dit proces is het tijdig betrekken van de juiste partijen op het juiste moment. Hiervoor moet de overheid natuurlijk wel weten wat ze wil bereiken en wat ze zelf wil en kan doen. Om dit te achterhalen is het, als eerste stap in

het proces, noodzakelijk de opgave goed te analyseren. Dat kan met behulp van een risico-/actoranalyse. Op basis van de uitkomst kan de overheid de gewenste ontwikkelingsstrategie en het samenwerkingsmodel bepalen. Vervolgens formuleert ze de selectie- of aanbestedingsstrategie en kan de selectie van start gaan (zie figuur 5).

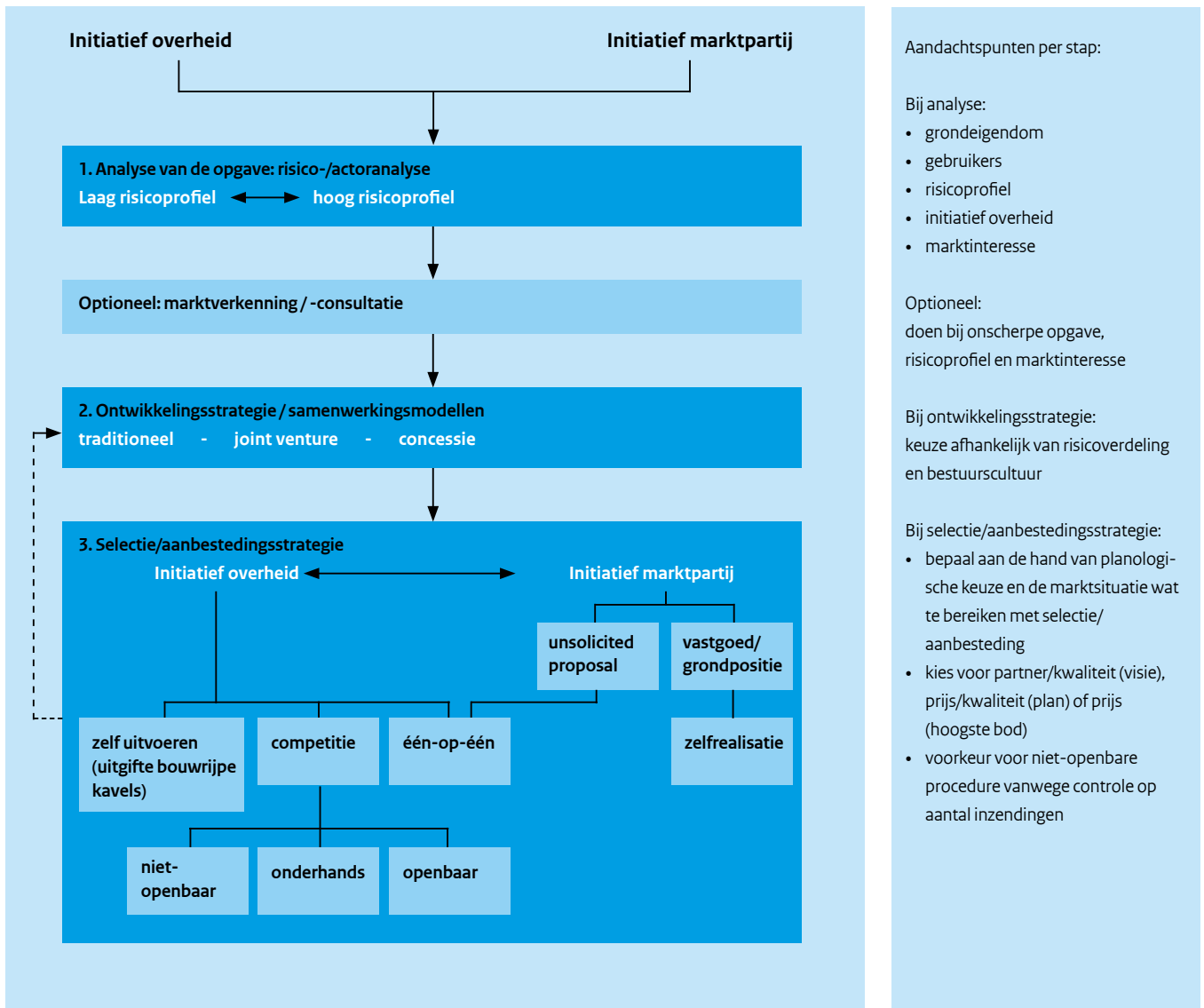
### 3.2.2 Analyse van de opgave: de risico-/actoranalyse

Met een **risico-/actoranalyse** wordt het risicoprofiel van de opgave geanalyseerd en het krachtenveld van eigenaars, gebruikers, overheden en andere belanghebbenden in kaart gebracht. De analyse geeft zicht op de mogelijkheden om (delen van) de gebiedsontwikkeling uit te besteden of juist volledig in eigen hand te houden en de risico's tussen de partijen te verdelen, alsmede van de mogelijke partners in de gebiedsontwikkeling. Bepalende factoren hierin zijn het grondeigendom, de mate waarin partijen aan de plannen zijn verbonden en de omvang van de risico's. Maar ook de vraag wat de gemeente zelf wil en kan is van belang. Dit verschilt per situatie. Bij versnipperd eigendom en/of een beperkte grondpositie van de gemeente en projectontwikkelaars is het bijvoorbeeld belangrijk om de eigenaren en gebruikers van het gebied bij het proces te betrekken en draagvlak te krijgen door gezamenlijk een plan te maken. Ongeacht het grondbezit kan de gemeente altijd de uitvoering van haar ruimtelijke beleid verzekeren middels het generieke, publiekrechtelijke kader. Daarnaast kan de gemeente als opdrachtgever via aanbestedingsprocedures verdergaande eisen stellen.

De risico-/actoranalyse is nodig om tot een ontwikkelingsstrategie te komen en staat aan de basis van de keuze voor een samenwerkingsmodel. Partijen krijgen enerzijds inzicht in de verdeling van de risico's. Ze kunnen dan kiezen welke risico's zij voor zichzelf acceptabel vinden of wat zij er voor over hebben om de risico's of delen hiervan aan andere partijen over te laten. Anderzijds kunnen partijen op basis van de risico-/analyse bepalen over welke delen van het project zij zeggenschap willen hebben om de risico's beter beheersbaar te maken. Het zal duidelijk zijn dat overheids- en marktpartijen, gezien de verschillende belangen, anders tegen risico's aan kunnen kijken.

figuur 5

voorfase



Alle vormen van gebiedsontwikkeling hebben een hoog risicoprofiel. De voorbereidings- en uitvoeringstijd is in het algemeen lang. De projecten kennen een mix van functies en zijn kapitaalintensief vanwege bijvoorbeeld verwervingen of verplaatsingen. Door de omvang van de projecten is ook de afzet van de te bouwen functies vaak onzeker. Toch kunnen de risico's per project sterk verschillen, zowel in aard als in omvang. Tussen de verschillende typen gebiedsontwikkeling bestaan grote verschillen, zoals in de volgende paragraaf wordt toegelicht. In bijlage 1 werken we aan de hand van verschillende voorbeelden de systematiek van het opstellen van een risico-/actoranalyse verder uit.

In Bergen op Zoom heeft de gemeente voor de ontwikkeling van Bergse Haven direct gekozen voor een samenwerking met een marktpartij. Het gaat hier om de transformatie van een bedrijventerrein, maar zonder zittende gebruikers. De gemeente had zicht op aankoop van het terrein, maar wilde niet zelf het volledige risico dragen. Gezien de complexiteit en het risicoprofiel heeft de gemeente naar eigen inzicht partijen uitgenodigd een visie uit te brengen op onder andere het plan, het programma en de financiële haalbaarheid. Hierdoor ontstond in de uitwerking alle vrijheid om samen het hele plan uit te werken en uit te voeren. De overheidsopdrachten zijn conform de aanbestedingsregels Europees aanbesteed.

Bij de gebiedsontwikkeling Groningen Meerstad is een één-op-één samenwerking tot stand gekomen. De gemeenten Groningen en Slochteren wilden, op initiatief van de provincie Groningen, een integrale gebiedsontwikkeling opzetten met wonen, recreatie, natuur en een groot meer. Ze hadden zelf geen middelen voor grootschalige grondverwerving. De boeren in het gebied waren bereid tot verkoop van gronden. Projectontwikkelaars hebben grote grondposities verworven. Op basis hiervan zijn de gemeenten (en de Dienst Landelijk Gebied) met hen een één-op-één samenwerking gestart. De overheidsopdrachten zijn conform de aanbestedingsregels Europees aanbesteed.

### 3.2.3 Typen gebiedsontwikkeling

Er zijn verschillende soorten gebiedsontwikkeling, elk met een eigen risicoprofiel en mate van betrokkenheid van eigenaren en/of gebruikers. Een uitgebreid overzicht van de verschillende typen gebiedsontwikkeling staat weergegeven in bijlage 1.2.

De volgende gebiedsontwikkelingen zijn te onderscheiden:

#### – Binnenstedelijk.

Binnenstedelijke gebiedsontwikkelingen zijn complex omdat ze vaak zijn ingeklemd tussen bestaande bebouwing. Ze hebben een hoog risicoprofiel door onder meer de versnippering en stapeling van functies, zoals winkels, parkeren, wonen en voorzieningen. Daarnaast zijn de huidige en toekomstige eigenaren en/of gebruikers in meerdere of mindere mate intensief bij de gebiedsontwikkeling betrokken, in verschillende rollen en met verschillende belangen. Bij binnenstedelijke ontwikkelingen spelen bereikbaarheid en parkeermogelijkheden vaak een belangrijke rol. Voorbeelden: centrumplannen (de herontwikkeling en uitbreiding van winkelcentra), herstructurering van woonwijken, herstructurering van bedrijventerreinen, transformatie van voormalige industrie- of bedrijventerreinen.

#### – Nieuwe ontwikkelingen in uitleggebieden.

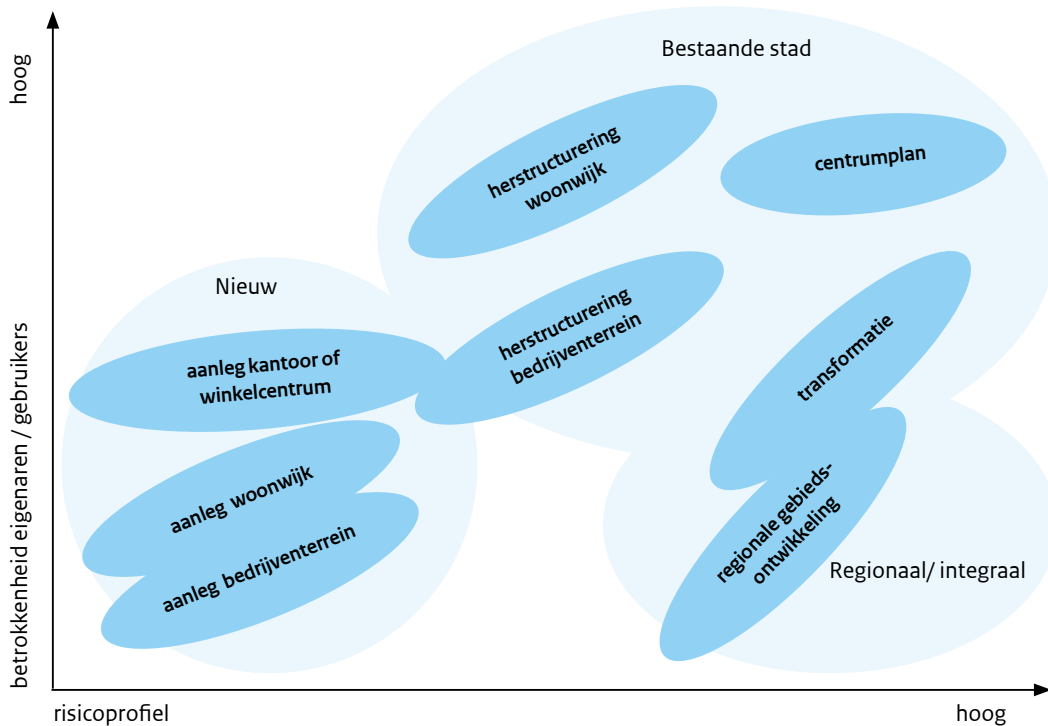
Het risicoprofiel van uitleggebieden wordt vooral bepaald door de grootschalige verwervingen, de lange doorlooptijd van de ontwikkeling en afzet van het vastgoed. Daarnaast spelen onder meer vragen op het gebied van ontsluiting, openbaar vervoer en waterretentie. Het grote aanbod van woningen, bedrijventerreinen, kantoren en winkels is sterk conjunctuurgevoelig. Dat maakt het noodzakelijk om in de afspraken tussen partijen flexibiliteit in te bouwen. Voorbeelden van projecten in uitleggebieden: nieuwbouw van woningen, nieuwe bedrijventerreinen of kassen, grootschalige winkelcentra, detailhandel of kantoren.

#### – Integrale gebiedsontwikkelingen op regionale schaal.

Vanwege de lange tijdsduur en omvang hebben deze gebiedsontwikkelingen doorgaans een hoog risicoprofiel. De huidige gebruikers en eigenaren zijn inhoudelijk minder betrokken bij de gebiedsontwikkeling dan in binnenstedelijke projecten. Regionale ontwikkelingen worden meestal geïnitieerd door de provincie, die daarmee een impuls wil geven aan de leefkwaliteit, bereikbaarheid, het voorzieningenniveau en de werkgelegenheid in een specifieke regio. Het gaat vaak om grote gebieden met een sterk multifunctioneel programma en hoge kosten voor de inrichting van het gebied. Bijzondere aandachtspunten zijn: natuurcompensatie en recreatie, verevening van (de opbrengsten van) functies en Publiek-Publieke Samenwerking (betrokkenheid van en samenwerking tussen meerdere overheden).

De verschillen tussen de typen gebiedsontwikkeling zijn weergegeven in figuur 6.

figuur 6



Toelichting: Deze figuur geeft slechts een schematische weergave van de werkelijkheid. In de praktijk kan een specifieke gebiedsontwikkeling een hoger of lager risicoprofiel hebben dan het schema aangeeft, afhankelijk van de complexiteit van de situatie, economische situatie, omvang, de looptijd en/of omgevingsfactoren. De aanleg van een nieuw regionaal bedrijventerrein kent bijvoorbeeld een ander risicoprofiel dan een lokaal bedrijventerrein en valt daardoor eerder in het risicoprofiel 'regionale ontwikkeling'. De kantorenmarkt bijvoorbeeld kent bij het verschijnen van deze Reiswijzer in 2009 zoveel leegstand dat nieuwe projecten een hoog uitvoeringsrisico kennen behalve op toplocaties en wanneer de ontwikkeling niet voor de markt plaatsvindt, maar in directe opdracht van gebruikers. Deze projecten kunnen overigens wel weer tot verschuivingen en leegstand elders leiden.

### 3.2.4 Marktverkenning of -consultatie

Als een risico-/actoranalyse nog onvoldoende beeld geeft of en in welke mate (markt)partijen betrokken kunnen worden en of er voldoende markt is voor een project, kan de overheid er voor kiezen aanvullend een marktverkenning of marktconsultatie uit te voeren. Een **marktverkenning** is een vrijblijvend contact tussen overheid en marktpartijen om een beter algemeen beeld te krijgen van de opgave, marktsituatie, haalbaarheid en mogelijke rol van partijen. Dit kan bijvoorbeeld vorm krijgen door een inventarisatie van het aantal verkochte woningen binnen een bepaalde prijscategorie in een bepaalde regio. Een **marktconsultatie**

gaat verder. Hierbij vraagt de overheid gericht aan marktpartijen om hun ideeën kenbaar te maken over bijvoorbeeld de financiële haalbaarheid, de programmatische haalbaarheid en de voorwaarden waaronder marktpartijen eventueel willen participeren. Hierdoor krijgt de overheid een concreet beeld hoe aantrekkelijk het plan is voor marktpartijen, zonder dat ze direct aan een partij is gebonden. Zie voor een uitwerking van de marktverkenning en de marktconsultatie bijlage 2.4.

Voor een succesvolle marktconsultatie is het belangrijk dat het voor de deelnemers de moeite waard is om hierin energie en denkkracht te steken, bijvoorbeeld door mogelijke betrokkenheid bij de daadwerkelijke gebiedsontwikkeling en/of een vergoeding. De gemeente kan met de verworven informatie de opgave aanpassen aan de opmerkingen van de marktpartijen, om vervolgens alsnog te komen tot een plan en over te gaan tot samenwerking of selectie van een partij of een aanbesteding. In bijlage 2.4 wordt aan de hand van concrete voorbeelden zichtbaar gemaakt hoe een marktverkenning en een marktconsultatie kunnen worden ingericht.

De gemeente Alkmaar heeft een risico-/actoranalyse opgesteld voor de herontwikkeling en transformatie van Overstad, een verouderd, gemengd bedrijventerrein tegen het centrum van de stad. Gemeente, grondeigenaren (winkeliers, bedrijven) en gebruikers waren het erover eens dat Overstad moest worden aangepakt. De opgave is groot (32 hectare), het risicoprofiel hoog. Juist vanwege de grote belangen van de bestaande grondeigenaren wilde de gemeente niet direct een marktpartij selecteren voor de gezamenlijke ontwikkeling. Eerst was het noodzakelijk om over het plan overeenstemming te bereiken met de grondeigenaren en gebruikers. Vervolgens was het de vraag óf marktpartijen überhaupt geïnteresseerd zouden zijn in een dergelijke opgave. De marktconsultatie viel positief uit en toonde aan dat de markt wel degelijk belangstelling had. Vervolgens is de gebiedsontwikkeling integraal Europees aanbesteed.

### 3.2.5 Ontwikkelingsstrategie

Als de risico's en belangen in beeld zijn gebracht kunnen de partijen een ontwikkelingsstrategie bepalen. Hierin kunnen ook verschillende scenario's worden opgenomen waarin de ambities, intenties, mogelijkheden van de locatie, marktomstandigheden, de gewenste inzet van de overheid en de gewenste inbreng van de marktpartijen worden onderzocht. Dit wordt vervolgens uitgewerkt in een publiek programma van eisen. Dit **publiek programma van eisen** bestaat feitelijk uit een overzicht van door de overheid bij de betreffende gebiedsontwikkeling te hanteren publiekrechtelijke randvoorwaarden en zal later deel uitmaken van het op te stellen selectie- of aanbestedingsprotocol.

Het publiek programma van eisen besteedt in ieder geval aandacht aan de volgende aspecten:

1. **Een globaal programma:**  
de bandbreedtes in maximum aantallen vierkante meters per functie en het maximum totaal aantal vierkante meters, met eventueel een globale verdeling naar woningcategorieën of doelgroepen.
2. **De aansluiting op het grotere gebied:**  
de aansluiting op de bestaande infrastructuur en bebouwingshoogtes, in de vorm van een stedenbouwkundig concept op hoofdlijnen.
3. **De kwaliteit van de openbare ruimte:**  
globaal geformuleerd met vrijheid voor de marktpartijen of meer gedetailleerd in de vorm van een referentiebestek of beeldkwaliteitplan.

Indien geen sprake is van een openbare aanbesteding, dient de overheid die de selectie initieert, zich ervan te vergewissen, dat alle te stellen eisen niet verder reiken dan de generieke publiekrechtelijke mogelijkheden die de overheid ter zake heeft. Hiervoor zij verwezen naar paragraaf 7.8.

Daarbij is ook aandacht nodig voor het financieel kader en het risicomanagement: wat zijn de risico's, wat moet je ervan weten en hoe kun je er op sturen? Indien van toepassing moet ook het minimum grondbod bekend worden gemaakt. En er is inzicht nodig in de procesafspraken over onder meer het overleg met bewoners, de inbreng van de belangrijkste actoren in het gebied, de inbreng van de gemeenteraad en de verdeling van taken, bevoegdheden en verantwoordelijkheden. De ontwikkelingsstrategie wordt verder uitgewerkt en geïllustreerd met voorbeelden in bijlage 2.

Deze inventarisatie zegt nog niets over de gewenste ambities. Gaat de gemeente voor een normale kwaliteit met een hoog grondbod, voor een hogere kwaliteit met een lager grondbod of voor maximale kwaliteit met een vast en niet te hoog grondbod? Dit wordt door de NEPROM wel het 'Ferrari-Lada' dilemma genoemd: beide auto's hebben ongeveer dezelfde prijs-kwaliteitverhouding, maar leveren uiteindelijk toch sterk verschillende producten op. De gemeenten moeten zich dit dilemma van tevoren goed realiseren. Indien ze onzeker zijn over de marktomstandigheden en de marktmogelijkheden dan kan een marktconsultatie helpen. Ook een vroegtijdige selectie op een niet dichtgetimmerd programma van eisen biedt gemeenten de mogelijkheid om, samen met de geselecteerde marktpartij(en), het plan te optimaliseren.

In de ontwikkelingsstrategie wordt toegewerkt naar een visie op de ontwikkeling en het gewenste samenwerkingsmodel. Zoals al eerder aangegeven, gaat het hierbij om een samenwerkingsmodel voor de grondexploitatie. Deze modellen zijn toegelicht in paragraaf 2.3. De samenwerkingsmodellen variëren in de verdeling van risico's, kosten en zeggenschap. De verdeling moet zodanig zijn dat de risico's goed kunnen worden beheerst. Dit is niet het geval als de partij die risico loopt over dat risico geen zeggenschap heeft. De verdeling moet de partijen ook daadwerkelijk in staat stellen de risico's te dragen. Hier hoort voor de marktpartij een redelijke risicovergoeding bij.

Hoe verhoudt het samenwerkingsmodel zich nu tot de wettelijke verplichting om sommige werken aan te besteden? Hierover valt het volgende te zeggen:

- Als een grondexploitatie aanbestedingsplichtige elementen boven het drempelbedrag bevat, is een private of een publiek-private grondexploitatie alleen mogelijk door middel van een Europese aanbesteding (van de aanbestedingsplichtige onderdelen). Dit is ook het geval wanneer sprake is van een marktinitiatief. Wanneer de initiatiefnemende marktpartij geen zelfrealisatierecht heeft ten aanzien van het gehele aanbestedingsplichtige onderdeel van de gebiedsontwikkeling, kan de overheid de aanbesteding niet 'doorleggen'. Zie hiervoor paragraaf 7.6, het juridische kader. In het geval van doorleggen

moet de grondeigenaar de publieke werken en/of het maatschappelijk vastgoed voor eigen rekening en risico aanbesteden.

- Ook al bevat een grondexploitatie geen aanbestedingsplichtige elementen boven het drempelbedrag, dan kan de overheid toch kiezen voor een Europese aanbesteding, vanwege de daarbij te hanteren vormvereisten, de heldere procedure en de mogelijkheid om alle vragen te stellen die de overheid relevant acht. Het is dus mogelijk om ook voor een opgave zonder aanbestedingsplichtige elementen een EU-aanbestedingsprocedure uit te schrijven.
- Wanneer de overheid het initiatief neemt om de grondexploitatie volledig uit te besteden, en er geen sprake is van aanbestedingsplichtige elementen, is een aanbesteding niet vereist. Toch zal de overheid vaak, uit het oogpunt van marktwerking en eerlijke concurrentie, een selectieprocedure toepassen. Ook bij een private grondexploitatie is een één-op-één samenwerking dus niet altijd vanzelfsprekend, integendeel: vanuit het oogpunt van concurrentiebevordering en gelijke behandeling van marktpartijen zou de gemeente, ook wanneer daartoe op grond van het aanbestedingsrecht geen verplichting bestaat, een transparante procedure moeten hanteren als vertrekpunt voor het benaderen van marktpartijen. Deze aanbeveling past bij bestaand beleid van de Rijksoverheid.

Ook als de overheid kiest voor een Publiek-Private Samenwerking (zonder aanbestedingsplichtige elementen), zal er meestal een selectie worden toegepast, al komen hier ook één-op-één contacten voor. Meestal vloeien de één-op-één contacten voort uit een grondpositie van de marktpartij.

De gemeente Alkmaar heeft uiteindelijk voor Overstad een ontwikkelingsstrategie opgesteld waarin wordt ingegaan op de ruimtelijke ambitie, intenties, bandbreedtes en mogelijkheden en de procesregels voor de verdere ontwikkeling van het gebied. Zo heeft Alkmaar onder meer de omvang van het plangebied bepaald en een concept-masterplan opgesteld. Ook heeft ze ervoor gekozen de plannen in eerste instantie slechts op hoofdlijnen uit te werken, zodat marktpartijen de mogelijkheid houden bij de latere uitwerking hun ideeën in te brengen. Alkmaar heeft randvoorwaarden en vrijheidsgraden bepaald waaraan de verdere uitwerking moet voldoen. Ook zijn er middelen beschikbaar gesteld voor de totstandkoming van het plan. De gemeente heeft in de ontwikkelingsstrategie bepaald dat ze het risico van de totale ontwikkeling niet alleen wil dragen. Ze heeft daarnaast geconstateerd dat een samenwerking met en financiële participatie van de zittende grondeigenaren niet mogelijk was voor het geheel, maar slechts voor delen (daar waar grondeigenaren hun eigen plan kunnen uitvoeren). De positieve uitslag van de marktconsultatie gaf voor de gemeente de doorslag om via een Europese Aanbesteding de samenwerking te zoeken met een marktpartij (of consortium van marktpartijen), voor het gezamenlijk ontwikkelen van het totale gebied. Alkmaar heeft hiermee dus gekozen voor een Publiek-Private grondexploitatie.

### 3.2.6 Uitwerking van de voorbeelden naar een ontwikkelingsstrategie

We gaan terug naar de twee voorbeelden van het begin van deze paragraaf. Hoe wordt een project in een ontwikkelingsstrategie en een samenwerkingsmodel vertaald?

De gemeente die graag een verouderd industriegebied wil transformeren in een woongebied, laat een risico-/actoranalyse uitvoeren. Deze kan verschillende uitkomsten hebben:

- Bepaalde grond- en/of vastgoedeigenaren willen terugkeren naar het getransformeerde gebied en beroepen zich op het recht van zelfrealisatie. Dit recht hebben ze als ze kunnen aantonen over voldoende middelen en capaciteit te beschikken om de ontwikkeling zelf te realiseren.
- Projectontwikkelaars zijn geïnteresseerd om het gebied in samenwerking met de gemeente te ontwikkelen (met uitzondering van de locaties van de eigenaren die het recht hebben op zelfrealisatie).
- Gezien de wens van de gemeenteraad om een actief beleid te voeren, houdt de gemeente de ontwikkeling in eigen hand.
- Er bieden zich twee marktpartijen aan die de complete ontwikkeling zelf ter hand willen nemen.

Afhankelijk van de uitkomst kan de gemeente verkennen en bepalen welk samenwerkingsmodel zij mogelijk en wenselijk acht. Daarbij zijn de volgende aannames mogelijk:

- De gemeente kan zelf niet het volledige risico lopen en zoekt minimaal een partner.
- De bestaande vastgoed- en/of grondeigenaren kunnen mogelijk een deel zelf realiseren, maar zijn niet in staat om voor de totale ontwikkeling partner te worden van de gemeente.
- Een volledig private grondexploitatie vindt de gemeente onwenselijk, omdat ze zeggenschap wil houden over deze belangrijke ontwikkeling tegen het centrum van de stad. Ook vindt ze dat het contact met de huidige gebruikers en eigenaren via de gemeente moet blijven lopen.

Op basis hiervan is het voor de gemeente logisch om te kiezen voor een Publiek-Private grondexploitatie: een joint venture waarin het noodzakelijk zal zijn marktpartijen te selecteren of de opdracht aan te besteden.

Ook de marktpartij met ideeën voor een leisurpark en een daarvoor geschikte locatie (niet in eigendom) laat een risico-/actoranalyse uitvoeren. Dat leidt tot de volgende uitkomst:

- Ook concurrenten zijn op zoek naar nieuwe mogelijkheden voor leisure.
- De huidige grondeigenaar heeft niet op voorhand interesse in verkoop.
- Het leisurpark kan worden gecombineerd met een ontwikkeling waarvoor de gemeente het initiatief heeft genomen.

Op basis van deze uitkomst kan de marktpartij verkennen welk samenwerkingsmodel mogelijk en wenselijk is:

- Door een koppeling te maken met de door de gemeente geïnitieerde ontwikkeling is het wellicht mogelijk tot een Publiek-Private Samenwerking te komen. Voorwaarde is dan wel dat de opgave geen publieke werken of maatschappelijk vastgoed bevat. Dan geldt immers de eis van Europese aanbesteding en is een één-op-één samenwerking niet mogelijk.
- De marktpartij kan afspraken maken met de grondeigenaar zodat een Privaat-Private Samenwerking ontstaat. Mocht de eigenaar de grond alsnog verkopen, dan kan de marktpartij het gebied zelf ontwikkelen. In beide gevallen is de publiekrechtelijke medewerking van de gemeente nodig. Niet samenwerken dus, maar faciliteren. De gemeente is geen samenwerkingspartner maar faciliteert dan het plan.
- Door het plan bij de gemeente onder de aandacht te brengen, is het ook nog mogelijk dat de gemeente het initiatief overneemt en alsnog een selectie of aanbesteding organiseert voor de gebiedsontwikkeling van het leisurpark. In het geval van een grondpositie kan de marktpartij voor dat deel van de opgave een beroep doen op zelfrealisatie.

Op basis hiervan is het logisch dat een marktpartij in eerste instantie overeenstemming probeert te bereiken met de grondeigenaar. In tweede instantie is het interessant om samenwerking met de gemeente te zoeken, ook omdat dit meer garanties geeft dat de benodigde publiekrechtelijke voorwaarden worden georganiseerd. Zolang in de opgave geen publieke werken en maatschappelijk vastgoed zijn opgenomen en de risico's van het vastgoed bij de marktpartij liggen, is deze samenwerking één-op-één te organiseren.

## 3.3 Naar een selectie- of aanbestedingsstrategie

### 3.3.1 Inleiding

Als de overheid de ontwikkelingsstrategie heeft bepaald en duidelijk voor ogen heeft welke samenwerking met welke marktpartij(en) ze wenselijk acht, luidt de volgende vraag: hoe vindt de overheid die marktpartij(en)? Er zijn twee mogelijkheden: de gemeente voert een selectieprocedure uit of gaat direct in zee met een enkele marktpartij. Dat laatste kan gebeuren als een partij veel grond in bezit heeft en het project kan en wil uitvoeren (zelfrealisatie), als een partij een goed voorstel heeft en/of als de gemeente goede ervaring heeft met het samenwerken met de betreffende partij. Zo'n samenwerking kan zonder problemen plaatsvinden, mits dit via bestuurlijke besluitvorming wordt vastgelegd en gecommuniceerd en de overheidsopdrachten boven de drempelwaarde of de overheidsopdrachten waarmee een vaststaand grensoverschrijdend belang is gemoeid, worden aanbesteed. Het is van groot belang de afspraken over de rol- en taakverdeling bij de planuitwerking en uitvoering in overeenkomsten vast te leggen.

In veel andere gevallen zal de gemeente door middel van een selectieprocedure een geschikte partij of een geschikt plan kiezen. Het publiekrechtelijk kader – de Wro en de regels ten aanzien van aanbesteding en staatssteun voorop (zie hoofdstuk 7) – bevat een aantal richtlijnen voor het aanbesteden en bepaalt daarmee voor een belangrijk deel hoe een selectie of aanbesteding moet en kan worden georganiseerd. Van een blauwdruk is bij deze richtlijnen echter geen sprake: er zijn verschillende procedures om marktpartijen te betrekken, die bovendien op meerdere manieren kunnen worden ingericht. Iedere methode heeft eigen plussen en minnen. Het is daarom zaak vooraf het een en ander zorgvuldig in kaart te brengen.

### 3.3.2 Beoordeling marktsituatie

Alvorens definitief over te gaan tot de selectie of aanbesteding doet de overheid er goed aan zich nog eens te bezinnen op de gekozen ontwikkelingsstrategie. Is de marktsituatie nog wel geschikt voor het uitvoeren van de gekozen selectie of aanbesteding? Zijn de marktomstandigheden intussen niet veranderd? Er zijn verschillende situaties denkbaar:

1. Er is meer vraag dan aanbod, doordat bijvoorbeeld meerdere grote projecten tegelijk op de markt komen. Een bekend voorbeeld in de infrastructuur is de min of meer gelijktijdige ontwikkeling van de HSL-lijn, de Betuwelijn en de heraanleg van een aantal snelwegen. De prijs van het inschakelen van grond-, weg- en waterbouwcapaciteit ging hierdoor sterk omhoog. Ook als ontwikkelaars veel projecten onderhanden hebben is hun vermogen om meer risico's aan te gaan beperkt, hetgeen prijsverhogend werkt. Periodes van druk en ontspanning

wisselen elkaar af met grote gevolgen voor de prijsvorming. Het is een min of meer normaal verschijnsel in de economische conjunctuur.

2. Er zijn sterk afwijkende situaties zoals de kredietcrisis van 2008, waarin marktpartijen moeilijk financiering krijgen en vanwege de sterk dalende verkoopprijzen minder mogelijkheden hebben om risico te dragen. Tegelijkertijd hebben ze grotere afzetproblemen dan in een hoogconjunctuur.

Afhankelijk van de marktsituatie ontkomt de overheid er soms niet aan de eerder gekozen ontwikkelingsstrategie aan te passen. Een project dat vanwege het risicoprofiel om het concessiemodel vraagt (wel te onderscheiden van de concessieovereenkomst voor openbare werken als bedoeld in de Europese aanbestedingsrichtlijn, zoals nader aangegeven in paragraaf 7.6) zal vanwege moeilijke economische omstandigheden wellicht anders moeten worden aangepakt. Het heeft dan bijvoorbeeld gezien de beperkte mogelijkheden voor financiering weinig zin voor grote projecten op het concessiemodel gebaseerde overeenkomsten in de markt te zetten. Partijen zouden dan vooraf, op basis van globale informatie, hun risico's moeten beprijzen, in een tijd dat banken langlopende risicovolle projecten niet van (langlopende) financiering willen voorzien. Een gemeente heeft in zo'n geval een aantal opties:

- een marktconsultatie houden om in ieder geval de potentiële interesse (op termijn) te peilen, en na te gaan onder welke randvoorwaarden een selectie of aanbesteding kans van slagen zou kunnen hebben;
- kiezen voor een gefaseerde ontwikkeling, waardoor de opgaven voor de marktpartijen beter te hanteren worden;
- kiezen voor een traditionele en actieve aanpak, waarbij de gemeente zelf de gebiedsontwikkeling start en op termijn mogelijk alsnog kiest voor het concessiemodel;
- het project herprogrammeren, waardoor het beter in de markt kan worden gezet;
- de globale randvoorwaarden aanbieden aan marktpartijen en de mogelijkheid bieden om optimalisatievoorstellen te doen die passen bij de economische situatie;
- terughoudend zijn met strikte contracten waarin afname- en realisatieverplichtingen de haalbaarheid te zeer onder druk zetten.

### 3.3.3 Typen selectie- en aanbestedingsprocedures

Voor het uitvoeren van een marktselectie zijn verschillende procedures mogelijk:

- **Openbare procedure**  
Hierbij wordt de selectie of aanbesteding opengesteld voor eenieder die daar op wil inschrijven. In één fase worden (de inzenders en) de inzendingen beoordeeld en kiest de overheid de winnende inzending. Deze vorm is vooral geschikt voor selecties op prijs.

- **Niet-openbare procedure**  
De selectie of aanbesteding wordt verdeeld in twee fases. In de eerste fase (de selectie/kwalificatiefase) worden *inzenders* gekwalificeerd op basis van uitsluitingsgronden, minimum vereisten en/of referenties. Deze eerste fase staat open voor eenieder. Een beperkt aantal inzenders gaat vervolgens door naar de tweede fase (de gunningsfase). Om die reden wordt de procedure niet-openbaar genoemd. Daarvoor kan dus niet ‘onderhands’ worden gelezen. In de tweede fase worden de *inzendingen* beoordeeld op basis van vooraf geformuleerde gunningscriteria en wordt de winnende inzending gekozen.
- **Onderhandse procedure**  
Een onderhandse procedure houdt in dat de uitschrijver zelf een gericht aantal partijen uitnodigt om mee te doen aan de selectie. Deze selectie is niet mogelijk binnen de EU-aanbestedingsprocedures, wel binnen de nationale aanbestedingsprocedures. Omdat de (meervoudige) onderhandse procedure geen openbare procedure is wordt deze procedure in de Reiswijzer **selectie** genoemd. Dit om het onderscheid met de (Europese) openbare procedure tot uitdrukking te brengen.
- **Concurrentiegerichte dialoog (aanbesteding)**  
Dit is een EU-aanbestedingsprocedure die alleen kan worden toegepast bij bijzonder complexe opdrachten waarbij de aanbestedende partij objectief niet in staat is de technische specificaties te bepalen of de juridische of financiële voorwaarden van een project te specificeren. In feite is dit een niet-openbare procedure waarin meerdere fases een inzending wordt geselecteerd. Doel is om op basis van een dialoog tot één of meer oplossingen te komen die aan de behoefte van de aanbestedende partij voldoen en aansluiten op de mogelijkheden van de markt.
- **Onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking**  
Dit is een EU-aanbestedingsprocedure die alleen kan worden gevolgd ‘in buitengewone gevallen, indien het werken betreft waarvan de aard en de onzekere omstandigheden een vaststelling vooraf van de totale prijs niet mogelijk maken’. De mogelijkheden voor de onderhandelingsprocedure zijn daarmee beperkter dan die van de concurrentiegerichte dialoog. Bij gebiedsontwikkeling in Nederland wordt de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking om die reden niet toegepast.

Als we bovenstaande procedures op hun merites beschouwen, kan worden geconstateerd dat een onderhandse procedure alleen is toegestaan indien aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten geen onderdeel uitmaken van de aan de marktpartij over te laten taken in het kader van de gebiedsontwikkeling. De openbare procedure is vaak ongeschikt vanwege de hoge kosten die de vele deelnemers en de uitschrijvende overheid dan moeten maken. Daarom

blijven in het geval dat aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten onderdeel uitmaken van de door de marktpartijen te vervullen rol twee mogelijkheden over: de niet-openbare procedure en de concurrentiegerichte dialoog. Bij de niet-openbare procedure worden zoals gezegd twee fases toegepast: eerst worden partijen openbaar geselecteerd en gekwalificeerd, daarna wordt een beperkt aantal inzendingen beoordeeld. Deze tweefasenaanpak zit ook in de concurrentiegerichte dialoog. De aanbestedende of selecterende partij houdt hiermee (net als bij de onderhandse procedure) controle over het aantal deelnemers en hun minimale kwaliteitsniveau. De openbare procedure is ongeschikt wanneer in de beoordeling ook de kwaliteit een grote rol speelt. Dit vraagt immers om grote inspanningen van zowel de marktpartijen als de overheid. Als alleen de prijs een rol speelt, is de openbare procedure wel bruikbaar.

### 3.3.4 Overwegingen bij procedurekeuze

Tot slot nog drie opmerkingen die bij de keuze van een procedure een rol kunnen spelen:

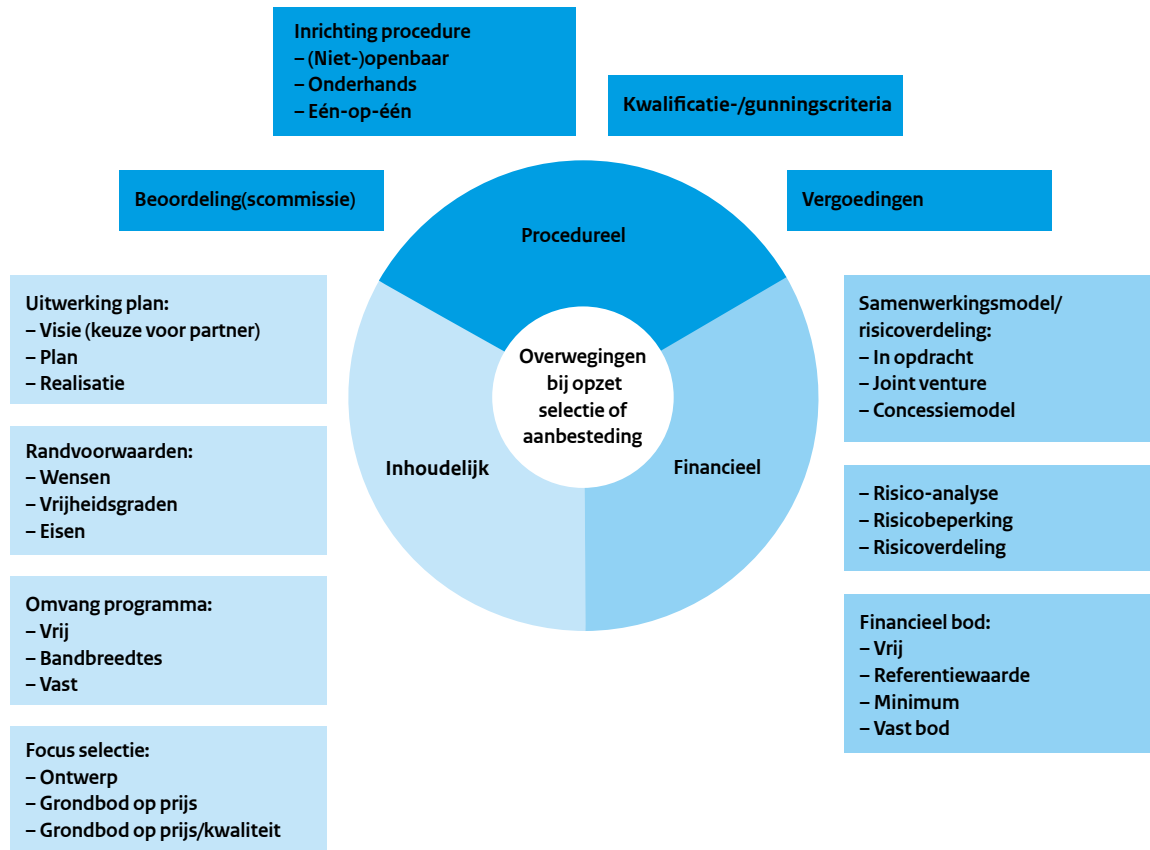
#### 1. Wat is de complexiteit en omvang van het project?

Is het project complex en/of omvangrijk met veel commercieel vastgoed, dan is het voor te stellen dat de gemeente in een vroegtijdig stadium een partner zoekt. De uitvraag kan daarbij beperkt blijven tot een aantal vragen aan de gegadigden, bijvoorbeeld over hun visie op de ontwikkeling, de financiële haalbaarheid, de concept intentie- of samenwerkingsovereenkomst, het beslag op het gemeentelijk apparaat en de organisatie. De overheid kan aan de deelnemers van de selectie vragen daarbij ervaringen uit het verleden te betrekken, via een beperkt aantal referenties die op specifieke punten de geschiktheid van de toekomstige partner aantonen, zoals de bereidheid tot risiconeming, organiserend vermogen en de wijze waarop men in het verleden is omgegaan met veranderende omstandigheden in langdurige projecten. Naarmate de complexiteit en de omvang van een project afnemen en de gemeente meer zelf kan en wil doen, kan de selectie in een latere fase plaatsvinden en verschuift de focus van selectie op visie, via selectie op meer gedetailleerde randvoorwaarden naar selectie op bouwplan en van ontwikkelaar naar bouwer. Het op zich nemen van een ontwikkelende rol door de gemeente bij marktopgaven kan nadelen met zich meebrengen, omdat de overheid hiervoor doorgaans niet zelf de kennis en kunde in huis heeft.

#### 2. Kan de overheid volstaan met het selecteren van een partij (bijvoorbeeld op basis van referenties en/of een visie), of strekt de keuze zich uit tot een plan met een grondbieding?

In het eerste geval zijn de inspanningen van alle partijen overzichtelijk. In het tweede geval wordt van de deelnemende partijen een veel grotere inspanning verwacht. Een gepaste vergoeding is dan op zijn plaats. De aanbestedende partij krijgt daarvoor wel een veelheid aan interessante plannen en biedingen.

figuur 7



3. Hoeveel ruimte krijgen de marktpartijen om zelf optimalisatievoorstellen te doen?

Een hoge mate van vrijheid kan het plan en de bieding zeer ten goede komen en leiden tot innovatieve voorstellen. Marktpartijen die het afzetrisico lopen, zullen er uiteraard voor zorgen dat hun plan goed aansluit op de vraag van de doelgroepen. Als de overheid eerst met gebruikers tot overeenstemming moet zien te komen, ligt het voor de hand de eisen verder uit te werken alvorens marktpartijen daarbij te betrekken.

In figuur 7 zijn op hoofdlijnen de overwegingen bij het invullen van een selectie- of aanbestedingsprocedure schematisch weergegeven. Een uitgebreidere toelichting op de figuur is te vinden in bijlage 3, paragraaf 3.4.

3.3.5 Selectiemethodieken

Als de overheid heeft besloten tot het uitvoeren van een selectie- of aanbestedingsprocedure, moet ze bepalen welke vraagstelling zij aan de marktpartijen voorlegt. Ze kan verschillende selectiemethodieken gebruiken, elk met een eigen vraag- en doelstelling. De methoden kunnen op verschillende manieren en momenten worden ingezet, zoals uit figuur 8 blijkt.

In het algemeen geldt dat het moment van inschakeling van marktpartijen de mate van vergelijkbaarheid van hun aanbiedingen bepaalt. Aan het begin van de haalbaarheidsfase wordt aan marktpartijen meestal om een visie of

ontwikkelingsconcept gevraagd (en gaat het om selectie op kwaliteit). Aan het einde van de haalbaarheidsfase is de grondprijs meer het onderscheidende criterium. Dan is de planologische visie van de gemeente en zijn de overige publiekrechtelijke randvoorwaarden immers grotendeels uitgekristalliseerd en vastgesteld. Deze dienen vervolgens als toetsingskader bij de beoordeling van de aanbiedingen. De vrijheid voor marktpartijen is in dit geval klein, maar de vergelijkbaarheid van hun aanbiedingen groot. Worden partijen alleen op basis van een visie of ontwikkelingsconcept geselecteerd, dan is de situatie min of meer omgekeerd: de vrijheid is groot, de vergelijkbaarheid relatief klein. In zo'n geval moet de overheid dan ook vooraf heldere en objectieve criteria opstellen, inclusief een transparante beoordelingsprocedure, zodanig dat een gelijkwaardige beoordeling van aanbiedingen is gewaarborgd.

Als een gemeente een industriegebied wil transformeren moet zij de volgende vragen stellen:

- Voor welk samenwerkingsmodel kiest de gemeente: wil ze de grondexploitatie zelf uitvoeren, het in samenwerking met een marktpartij doen of volledig uitbesteden aan een marktpartij? In dit geval kiest de gemeente voor een samenwerking, een Publiek-Private Samenwerking.
- Wil ze een competitie organiseren of komen tot een één-op-één samenwerking met een marktpartij? Een één-op-één samenwerking is voor de hand liggend bij een grondpositie van een marktpartij, of wanneer deze partij evidente kennis heeft over de aanpak. In de andere situaties is een selectie dan wel aanbesteding meer voor de hand liggend.

In alle gevallen moet rekening worden gehouden met aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten die mogelijk onderdeel uitmaken van aan de marktpartij over te laten taken in het kader van de transformatie (het bouwrijp maken, de inrichting van de openbare ruimte en de ontwikkeling van openbaar en maatschappelijk vastgoed, zoals parkeren, scholen, sporthallen, theaters, et cetera), Dit doet zich voor als deze opdrachten zich boven de drempel bevinden dan wel als sprake is van een vaststaand grensoverschrijdend belang. Pas daarna kan worden bekeken hoe de procedure wordt ingericht en of deze zaken apart kunnen worden aanbesteed van de overige opgave. Daarbij zou de gemeente de volgende keuzes kunnen maken.

#### *In de procedure*

- Een niet-openbare Europese aanbestedingsprocedure omdat daarmee de totale opgave ineens wordt uitgezet: aanbestedingsplichtige en niet-aanbestedingsplichtige onderdelen worden meegenomen in één opgave. Daarbij wordt door keuze voor de niet-openbare procedure in fases geselecteerd: een selectie- en een gunningsfase..
- Een grondbod op prijs en kwaliteit: er wordt gevraagd een financieel bod uit te brengen gecombineerd met een plan. De gemeente zoekt immers een partij die de inhoudelijke bagage heeft om het plan op een hoger niveau te krijgen en financieel sterk genoeg is om risicodragend in de ontwikkeling te participeren.
- Aandacht voor de kwalificatie/selectiecriteria, de gunningscriteria en de beoordeling. In de voorfase worden deze op hoofdlijnen bepaald om richting te geven aan de opgave.
- Een marktconforme vergoeding aan de verliezers van de aanbesteding.

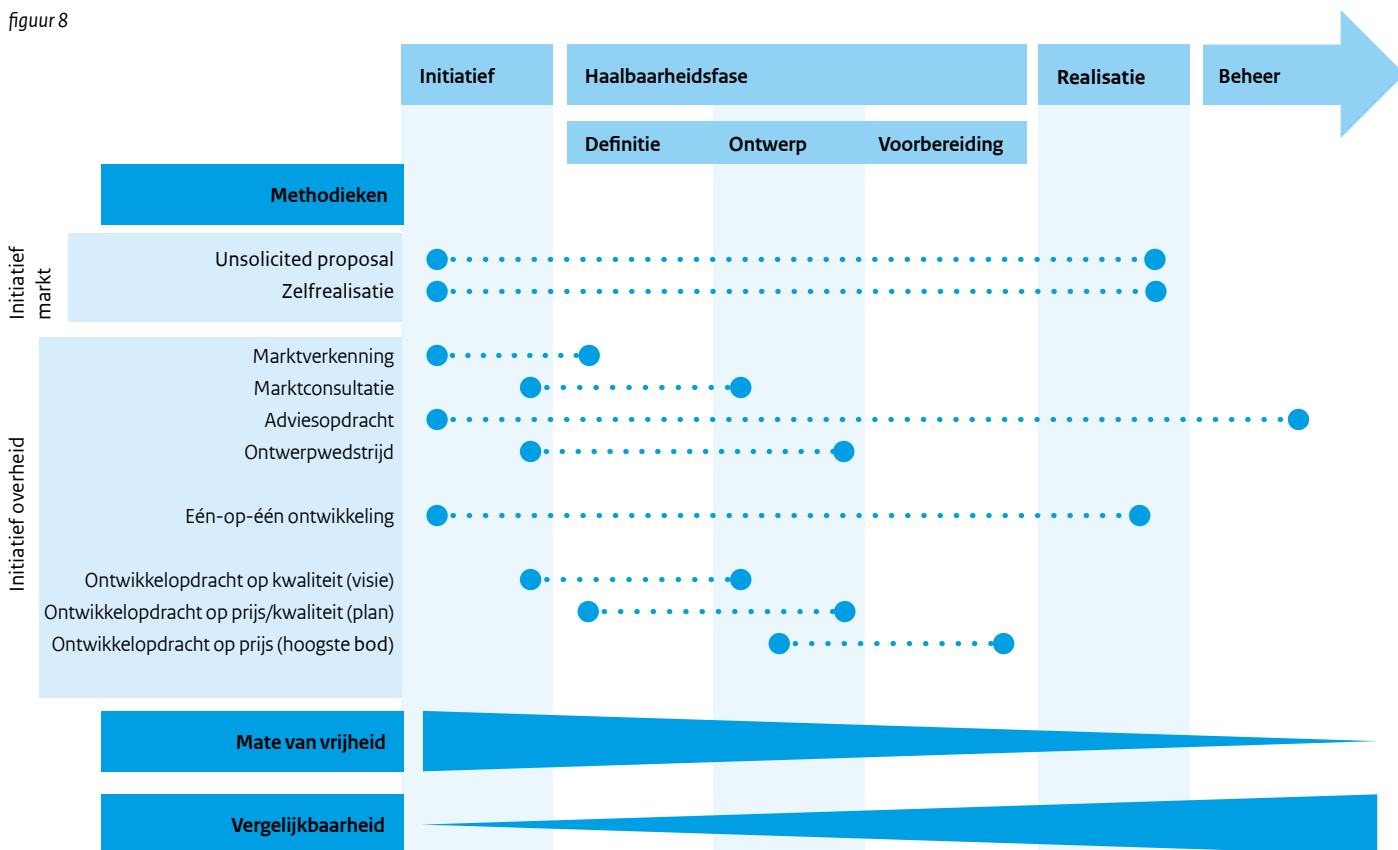
#### *In kwaliteitscriteria*

- Een aanbesteding op basis van een planologisch kader of een plan als de gemeente goed weet wat zij wil of hierover afspraken heeft gemaakt met de eigenaren en gebruikers in het gebied.
- De gemeente neemt harde randvoorwaarden, vrijheidsgraden en wensen op. Een voorbeeld van een vrijheidsgraad is dat in de aanbesteding het concept-masterplan binnen bepaalde marges nog door de deelnemers mag worden aangepast. Dit kan leiden tot meer ruimte en creativiteit voor de marktpartijen, maar ook tot minder makkelijk vergelijkbare en beoordeelbare inzendingen.
- De gemeente geeft een bandbreedte voor het programma.

#### *In financiële criteria*

- De gemeente kan alleen het plan doorzetten als dit financieel haalbaar is. De gemeente moet daarvoor een beeld hebben wat zij als opbrengst uit het plan wil halen, of in het geval van een onrendabel tekort, wat zij maximaal wil bijdragen.
- De gemeente vraagt de partijen hun visie te geven op hoe de Publiek-Private grondexploitatie in gezamenlijkheid moet worden gevoerd.
- De gemeente maakt vooraf een risico-/analyse, waarbij wordt aangegeven hoe risico's kunnen worden beheerst en beperkt en hoe deze risico's tussen markt en overheid kunnen worden verdeeld.

figuur 8



Figuur 8 geeft aan welke selectie- en aanbestedingsmethodieken gangbaar zijn. Ze sluiten aan op de handleiding 'Kompas bij ontwikkelingscompetities' <sup>5</sup>. Deze selectie- en aanbestedingsmethodieken kunnen op verschillende momenten worden ingezet. Een uitgebreid overzicht staat weergegeven in bijlage 3.

### 3.3.6 Afronding van de voorfase

In de voorfase worden de voorbereidingen getroffen voor het aangaan van een samenwerking met een marktpartij. Hiervoor wordt op basis van een risico-/actoranalyse de ontwikkelingsstrategie geformuleerd en vertaald naar de selectie- of aanbestedingsstrategie. De uitkomst hiervan kan zijn dat – indien en voor zover dit juridisch is toegestaan – rechtstreeks een contract met een of meer marktpartijen wordt gesloten.

Gelijktijdig met het bepalen van de selectie- of aanbestedingsstrategie moet ook de inhoudelijke kant van het

project worden bepaald: de publiekrechtelijke kaders waaronder (de voorbereidingen voor) het planologisch traject, het bestemmings- en het exploitatieplan. Zie hiervoor bijlage 2.2 en paragraaf 7.2.

Bij de verplichting tot aanbesteding c.q. de keuze voor selectie of aanbesteding is het resultaat van deze fase een **selectieprotocol** waarin de uitschrijvende overheid de selectiestrategie uitschrijft en aangeeft wat het onderwerp, het doel, de opgave en de procedure van de selectie is. In de procedure wordt aandacht besteed aan de juridische vereisten, de selectiemethodiek, de uitsluitingsgronden, kwalificatiecriteria en de gunningscriteria. Een ander belangrijk aandachtspunt is de manier waarop de overheid de procedure uitvoert en hoe besluitvorming plaatsvindt. In het volgende hoofdstuk komt aan de orde hoe dit wordt geoperationaliseerd.

Een selectieprotocol wordt bestuurlijk vastgesteld. Binnen gemeenten meestal door het college van Burgemeester en Wethouders, eventueel na samenspraak met de gemeenteraad. Dit zorgt ervoor dat de kaders van de selectie of aanbesteding voor alle betrokkenen helder zijn en vast staan, zodat hier tijdens de selectie en aanbesteding geen verschuivingen in optreden. In een selectieprotocol komen elementen uit de ontwikkelingsstrategie en de selectiestrategie terug.

Uiteraard moeten de keuzes op verschillende onderdelen

<sup>5</sup> De handleidingen 'Kompas bij prijsvragen & meervoudige opdrachten' en 'Kompas bij ontwikkelingscompetities' bieden hulp bij ontwerpwedstrijden en ontwikkelcompetities. Deze Kompassen vormen een onderdeel van het convenant ter verbetering van de wedstrijdcultuur in Nederland, dat door koepels van bouwbedrijven, corporaties, projectontwikkelaars, ontwerpersverenigingen, VNG en de Rijksoverheid werd ondertekend. Architectuur Lokaal heeft, na overleg hierover met de Rijksbouwmeester, het initiatief genomen om het Kompas in 2009 te actualiseren. De modellen blijven voorlopig beschikbaar via de website [www.ontwerpwedstrijden.nl](http://www.ontwerpwedstrijden.nl).

wel met elkaar in verhouding zijn. Het vragen van een visie in combinatie met een vast hoog grondbod is een garantie voor problemen in het uitwerkingstraject. Het uitvoeren van een selectieprocedure terwijl de financieringsmogelijkheden op de markt gering zijn, zal eveneens tot problemen leiden.

In het kader van de selectie- of aanbestedingsstrategie dient nog één onderwerp speciaal vermeld te worden: de vergoeding aan de deelnemers van een selectie- of aanbestedingsprocedure. Er is alle reden om deelnemers een vergoeding te geven die recht doet aan de inspanningen die zij leveren. Dat betekent zeker niet dat alle kosten vergoed moeten worden, er kleeft immers ook een ondernemersrisico aan deelname. De vergoeding moet hoger zijn naarmate er een meer gedetailleerde uitwerking of bieding gevraagd wordt en naarmate de winkans kleiner wordt, ofwel het aantal deelnemers groter is. Het is minder voor de hand liggend een vergoeding uit te keren aan de winnaar en eventuele deelnemers die niet voldoen aan de minimumvereisten of het gevraagde uitwerkingsniveau. Het feit dat er kosten zijn verbonden aan het organiseren van een selectie of aanbesteding dwingt de uitschrijver om goed na te denken over welk uitwerkingsniveau hij vraagt en hoeveel gegadigden daadwerkelijk een bieding mogen doen. Daartegenover staat dat van de inschrijvers verwacht mag worden dat zij een serieuze inzending indienen.

### 3.4 Ervaringen uit de praktijk

Het grote aantal marktcompetities levert een schat aan informatie en ervaringen op, maar niet altijd met het gewenste resultaat voor de uitschrijvende of inschrijvende partij. De gesprekken die tijdens de voorbereiding van deze Reiswijzer zijn gehouden met projectmanagers en bestuurders bij gemeenten en marktpartijen hebben hierin veel inzicht geboden. In deze paragraaf worden hun praktijkervaringen vervaard in een aantal vragen en antwoorden.

#### 3.4.1 Vragen op bestuurlijk niveau

Op bestuurlijk niveau draait het in deze fase om drie zaken:

- De ontwikkelingsstrategie: kiezen we de juiste samenwerkingsvorm?
- De selectie- of aanbestedingsstrategie: kiezen we de juiste procedure? Voldoen we aan de regels inzake aanbesteding en staatssteun?
- Het verkrijgen van politiek-bestuurlijk commitment voor de gebiedsontwikkeling en de selectie of aanbesteding.

Welke vragen leven er in de praktijk rond deze kwesties? De belangrijkste vragen worden hier aangestipt.

- *Waar moet de gemeente op letten bij de keuze voor een samenwerkingsmodel? In de praktijk is een concessiemodel toch niet altijd de juiste keuze? Zijn er beperkingen aan een Publiek-Private Samenwerking?*

Essentieel bij de keuze voor een samenwerkingsmodel is de vraag hoe de eigen mogelijkheden en de risico's worden beoordeeld en verdeeld: welke risico's kan en wil de gemeente zelf dragen? Welke kennis en kunde heeft men nodig van marktpartijen? Hierbij moet worden bedacht dat er verschillende risico's zijn te onderscheiden die in verschillende situaties verschillend kunnen worden gewogen.

In algemene zin kan de gemeente bij relatief eenvoudige opgaven, met een laag risicoprofiel en voorspelbare vastgoedontwikkelingen, ervoor kiezen om zelf verantwoordelijk te blijven voor de grondexploitatie en vervolgens inzetten op een selectie op grondbod bij de keuze van marktpartijen.

De praktijk leert echter ook dat bij complexe gebiedsontwikkelingen, zoals in de bestaande stad waar sprake is van belangentegenstellingen, een gemeente toch vaak actief bij een ontwikkeling betrokken blijft omdat deze anders niet van de grond komt. Marktpartijen hebben hier vaak te weinig greep op de ontwikkeling en de belangen om de risico's goed te kunnen beheersen. Te denken valt hier aan de belangen van bijvoorbeeld de huidige eigenaren, gebruikers en de gemeenteraad. Tegelijkertijd is de betrokkenheid van marktpartijen juist zeer belangrijk vanwege de complexe inpassing van vastgoedfuncties in een bestaande omgeving. Een goed winkelcentrum vraagt om een goede uitstraling, flexibele winkelplattegronden, een goede bereikbaarheid, goede parkeervoorzieningen en een goede oplossing voor laden en lossen. De expertise van marktpartijen is in dergelijke situaties van grote waarde en de gemeente kan daar gebruik van maken.

De keuze voor het concessiemodel bij gebiedsontwikkeling is een vraagstuk apart. Voor dit model geldt dat dit toepasbaar is in situaties waarin er sprake is van een hoog risicoprofiel en de overheid vooraf vaak globale, publiek-rechtelijke randvoorwaarden kan stellen. De voorbereiding en realisatie zijn vervolgens voor eigen rekening en risico van de marktpartij. De overheid heeft onderweg weinig mogelijkheden meer tot bijsturing, omdat het risico geheel bij de marktpartij ligt.

Gebiedsontwikkelingen zijn in de regel langdurig waardoor de kwaliteit van de relatie van groot belang is. Vooraf is moeilijk te voorzien welke invloed politiek-bestuurlijke, maatschappelijke en economische ontwikkelingen gaandeweg de rit hebben op de ontwikkeling.

Gebiedsontwikkeling vraagt in iedere situatie om maatwerk. Het bewaken van de onderlinge relaties vergt veel aandacht. Een transparante houding bij elke partij, met ruimte voor de inbreng van de eigen belangen en het wederzijds begrip daarvoor, is een belangrijke voorwaarde voor succes. Net zo belangrijk zijn een goede bemensing en continuïteit daarvan.

– **Wanneer maken we gebruik van een selectie of aanbesteding? Hoe maken we een juiste afweging? Kunnen we niet selecteren op partijen in plaats van op hun inzendingen?**

In een selectie of aanbesteding wordt niet gegund op kenmerken van een partij, maar op basis van een plan. Dit ligt in de praktijk echter minder absoluut dan hier gesteld. Het is wel mogelijk op een globaler niveau te selecteren door zaken als een visie of past performance (heeft een marktpartij binnen de gemeente eerder goed werk afgeleverd?) te beoordelen. Het is dan mogelijk aan marktpartijen een visie te vragen op de ontwikkeling, de financiële haalbaarheid, de concept intentie- of samenwerkingsovereenkomst, het beslag op het gemeentelijk apparaat en de organisatie.

De *past performance* moet op specifieke punten de geschiktheid van de partner aantonen, zoals de bereidheid tot risiconeming, het organiserend vermogen en de wijze waarop men in het verleden is omgegaan met veranderende omstandigheden in langdurige projecten. In feite is er dan toch min of meer sprake van een selectie van een partner. Het is hierbij wel zaak na te denken over de vergelijkbaarheid (en de onzekerheid over de prestaties in de toekomst: is de huidige opgave wel te vergelijken met de eerdere opgave waarop de partij goed heeft gepresteerd). Die is immers pas na uitwerking bekend. De concurrentie is op dat moment al uitgeschakeld. Dit vereist dus een groot vertrouwen en een transparante werkwijze.

Bij de ontwikkeling van commercieel vastgoed en woningbouw is het – met inachtneming van het gestelde in de in paragraaf 1.5 geschetste hoofdlijn en de uitwerking daarvan in paragraaf 7.8 – mogelijk een één-op-één contact aan te gaan, omdat het hier geen overheidsopdracht betreft. Ook kan de gemeente een onderhandse selectie uitschrijven als de gemeente concurrentie wil bevorderen. In het geval van samenwerking bij de grondexploitatie wordt minder vaak voor een één-op-één contact gekozen omdat deze werkzaamheden in het algemeen Europees aanbesteed moeten worden. Dit ligt anders wanneer de marktpartij een grondpositie heeft. Dan ligt het voor de hand om eerst samenwerking met deze partij te onderzoeken. Het aanbesteden van overheidsopdrachten boven het drempelbedrag blijft noodzakelijk, desnoods via doorlegging van de aanbestedingsplicht (zie hiervoor hoofdstuk 7, het juridische kader).

Het maakt verschil uit of een selectie wordt uitgeschreven voor een visie, een plan of een grondbod, met andere woorden of er wordt geselecteerd op kwaliteit, prijs en kwaliteit of prijs. Verschil voor de marktpartijen is dat zij bij een visie meer ruimte krijgen om eigen expertise en ideeën in te brengen dan bij een grondbod (waarbij immers sprake is van een vast omschreven programma). Ook voor de overheid maakt het verschil uit. Een visie brengt meer onzekerheid met zich mee. De invulling van de gebiedsontwikkeling wordt immers in hoge mate overgelaten aan de markt. Bij een grondbod daarentegen staat het programma vooraf al min of meer vast. Voor de (uitkomst van de) selectie bestaat dan in beginsel al voldoende politiek-bestuurlijk draagvlak. De vrijheidsgraden voor zowel de politiek als de marktpartijen zijn beperkt.

In het algemeen is een tendens zichtbaar dat hoe moeilijker en onduidelijker een gebiedsontwikkeling is, des te eerder de overheid kiest voor een vroegtijdige betrokkenheid van marktpartijen, door middel van een selectie op visie of globale randvoorwaarden. De ruimte die hierdoor ontstaat in de selectie werkt ook nog door na gunning. Een selectie op visie geeft na de gunning nog mogelijkheden voor nadere uitwerking. Er blijft daardoor altijd ruimte om de plannen, als dat noodzakelijk is, verder te optimaliseren. Een volledig dichtgetimmerd programma biedt die ruimte niet. De zekerheid vooraf gedurende de selectieprocedure slaat dan om in een risico tijdens de fase van realisatie. Wordt er wezenlijk van het programma afgeweken, dan moet de selectieprocedure opnieuw worden gevoerd.

– **Wat is het verschil tussen een selectie op visie en een selectie op prijs?**

In een selectie op visie wordt niet geselecteerd op basis van een concreet plan, maar op basis van globale randvoorwaarden, de visie van de inzenders op de ontwikkeling, de financiële haalbaarheid, et cetera. Het gaat daarbij voornamelijk om kwalitatieve en procesmatige aspecten. Omdat er nog geen plan is kan er ook nog geen concrete prijs worden afgesproken. Bij een selectie op prijs is er wel een uitgewerkt plan beschikbaar en wordt er alleen gekeken naar de prijs die partijen daarvoor bieden. Tussen deze twee uitersten is het mogelijk om inzenders te vragen een plan in te dienen met daarbij een bieding. Er is dan sprake van selectie op prijs en kwaliteit. Aandachtspunt is de weging van prijs en kwaliteit ten opzichte van elkaar. Het is aanbevelenswaardig vooraf aan de hand van fictieve biedingen te controleren of de beoordelingswijze tot het gewenste resultaat leidt.

Er zijn ook overeenkomsten tussen selectie op visie en selectie op prijs. In beide gevallen maken de overheid en de winnaar afspraken waarbij de winnaar, die koper van de gronden zal zijn, zich bij de realisering van bouwplannen

zal houden aan het (toekomstige) bestemmingsplan en de overige door de gemeente te hanteren randvoorwaarden met een publiekrechtelijke grondslag. In geval van een transparante (Europese) aanbesteding staat het de gemeente als opdrachtgever uiteraard vrij om verdergaande (projectspecifieke) eisen te stellen aan het gehele object van de aanbesteding.

– **Politiek-bestuurlijk commitment en een open vraag stellen aan de markt lijken met elkaar in tegenspraak. Politiek commitment ontstaat eerder bij een concreet plan waarin het programma grotendeels vastligt. Hoe daarmee om te gaan?**

In een aantal gemeenten heeft het goed gewerkt om vooraf een paar gezamenlijke sessies te houden met de gemeenteraad en het college van B en W, waarin samen de uitgangspunten zijn geformuleerd. Deze uitgangspunten kunnen vervolgens de input vormen voor een selectie of aanbesteding op visie. Voorwaarde is wel dat in de procedure duidelijk wordt gecommuniceerd welke randvoorwaarden hard zijn, en welke door de markt tot een bepaald niveau op eigen wijze mogen worden geïnterpreteerd. Het onderscheid tussen publieke belangen en datgene wat door de marktvraag gestuurd mag worden, moet daarbij in het oog worden gehouden.

– **De gemeente wil een plan ontwikkelen waarin een onrendabele investering is aan te merken, bijvoorbeeld een ondergrondse openbare parkeergarage. Wat zijn de mogelijkheden?**

Er zijn twee situaties mogelijk:

- De onrendabele investering maakt deel uit van een groter programma waarin ook winsten zijn te behalen. De gemeente kan dan een combinatie maken van winstgevendende en verliesgevendende opgaven, het als totaal laten taxeren en het (minimaal) voor die prijs of via een aanbesteding op de markt brengen. In dat geval is voldaan aan marktconformiteit, waarbij de marktpartij in feite de binnenplanse verevening toepast. Hierbij dient wel aandacht te worden besteed aan de vraag hoe dit uitwerkt in de praktijk en of en hoe bijvoorbeeld de openbare parkeergarage wordt aanbesteed als er sprake is van een publieke component.
- De gemeente wil het onrendabele deel zelf voor haar rekening nemen. In dat geval kan ze dit opnemen in het selectieprotocol en het aanbestedings- en gunningsdocument. Het is dan voor iedere inzender duidelijk dat de gemeente het onrendabele deel bekostigt. Iedereen beschikt zo over dezelfde informatie. De oplossing voor het onrendabele deel is dus voor ieder plan of iedere inzender hetzelfde.

Bij verrekening of bekostiging van het onrendabele deel mag een marktpartij geen voordeel hebben, omdat dan sprake is van staatssteun. Zo mogen er geen afspraken

worden gemaakt waarin de onrendabele opgave tegen een vaste prijs door de projectontwikkelaar wordt gerealiseerd, tenzij deze prijs in een transparante selectieprocedure (een openbare biedprocedure) tot stand is gekomen.

Evenmin is het toegestaan dat de gemeente met de winnaar een deal sluit over het beperken van de kosten, waarbij een win-win situatie wordt bereikt door de marktpartij iets extra's te geven als zij het snel en/of goedkoop uitvoert. De onrendabele delen kunnen wel door de overheid worden bekostigd op voorwaarde dat na-calculatorisch wordt bepaald hoe het werkelijke tekort zich verhoudt tot het vooraf begrote. Is het hoger, dan moet de gemeente bijbetalen; is het lager, dan moet de marktpartij geld terugbetalen aan de gemeente. In de praktijk blijkt het overigens soms lastig om tot een goede kostentoerekening te komen.

– **De politiek heeft de wens (zijnde geen harde verplichting) dat in de gebiedsontwikkeling extra programma (bijvoorbeeld sociale huurwoningen) wordt gerealiseerd. In de bepaling van het minimale financiële bod is dit niet meegenomen. Kunnen we deze vraag toch stellen aan de markt?**

Ja, het kan niet worden uitgesloten, maar in het algemeen wordt dit ontraden omdat dit de biedingen van de marktpartijen extra onder druk zet (marktpartijen zullen de extra financiële inspanning toch elders moeten verevenen). Bovendien bemoeilijkt het de beoordeling door de uitschrijvers. De inzendingen zullen immers sterker verschillen, om de extra opgave te verevenen. Uiteindelijk kan de extra opgave het succes van de selectie- of aanbestedingprocedure bedreigen. Het kan er namelijk toe leiden dat marktpartijen hun kans om te winnen zo laag inschatten dat ze afzien van deelname. In het algemeen is 'de gewildheid van een project' een goede indicator om te zien of een extra wens kan worden gehonoreerd. Immers, in het geval van een prestigeproject zijn partijen eerder bereid hiervoor een extra financiële bijdrage te leveren. Maar ook dan kan bij een plotselinge economische tegenwind blijken dat uiteindelijk maar zeer weinig partijen bereid zijn dat extra stapje te doen.

### 3.4.2 Vragen op ambtelijk niveau

Op ambtelijk niveau draait het in deze fase om de algemene voorbereiding van de selectie of aanbesteding. Daarbij komen de volgende zaken aan bod:

- nut en noodzaak van een voorbereidende marktconsultatie;
- kosten en resultaat van de selectie of aanbesteding;
- juridische consequenties waar extra op gelet moet worden;
- de opstelling van het selectieprotocol: omschrijving en afbakening van de opgave, uitschrijven van de procedure en opstelling van de criteria.

Welke concrete vragen leven er in de praktijk rond deze vier kwesties?

– **Wanneer is een marktconsultatie relevant?**

Een marktconsultatie is nuttig als uit de risico-/actoranalyse niet duidelijk naar voren komt of marktpartijen geïnteresseerd zijn in deelname aan een gebiedsontwikkeling, en onder welke condities. Ook als de gebiedsontwikkeling, vanwege omvang, type of locatie, een verhoogd risicoprofiel kent, is het handig de globale haalbaarheid ervan vooraf te toetsen in de markt. Transformaties, grootschalige woningbouwprojecten en een regionale gebiedsontwikkeling zijn typen waarbij een marktconsultatie vaak een toegevoegde waarde heeft.

Bij een marktconsultatie kunnen aan marktpartijen de volgende vragen worden gesteld:

- Is deze gebiedsontwikkeling volgens u haalbaar (te maken)?
- Welke veranderingen zou u willen aanbrengen in het bijgevoegde conceptplan?
- Heeft u interesse in deelname (waarbij meerdere samenwerkingsmodellen mogelijk zijn) en welke voorwaarden stelt u daaraan?

Bijvoorbeeld sinds de kredietcrisis van 2008 wordt er weer meer gebruik gemaakt van de marktconsultatie, puur om interesse te wekken én om de bestaande interesse bij marktpartijen te peilen. Voordeel hiervan is dat zodra de markt aantrekt de selectie of aanbesteding direct kan worden gestart. Wil de overheid al eerder starten, dan kan ze, met de informatie uit de marktconsultatie achter de hand, de marktbetrokkenheid gericht organiseren (onderhands of zelfs één-op-één).

– **Hoeveel eisen moet de uitschrijver stellen? Bij een EU-procedure bestaat de neiging om veel eisen te stellen, maar is dit verplicht?**

Een EU-aanbestedingsprocedure schrijft niet voor welke (inhoudelijke) gunningscriteria moeten worden gehanteerd. Wel wordt voorgeschreven hoe de gunning moet plaats vinden:

- Op de laagste prijs of economisch meest voordelige aanbidding, waarbij de economisch meest voordelige aanbidding een combinatie van prijs en kwaliteit inhoudt.
- Bij de economisch meest voordelige aanbidding moet vooraf worden gespecificeerd wat het relatieve gewicht is van elk van de gehanteerde criteria.

De EU-procedure bevat geen exacte voorschriften over de invulling en weging van de criteria of over de mate van uitwerking. De procedure gaat verder met name in op procedurele voorschriften: de termijnen, de manier van

publicatie en de wijze waarop de selectie/kwalificatie- en gunningsfase moeten worden doorlopen. Een EU-aanbestedingsprocedure geeft wel aan welke minimum-eisen en uitsluitingsgronden kunnen worden gehanteerd in de selectie/kwalificatiefase. Dit is een handig rijtje, ook toe te passen bij selecties (zie paragraaf 4.1.2).

– **Wat zijn de mogelijkheden voor het snel doorlopen van een selectieprocedure? Hoe verhouden deze zich tot (omvangrijke) integrale gebiedsontwikkelingen?**

De mogelijkheden voor het snel doorlopen van een selectieprocedure zijn het grootst bij een selectie of keuze van een partner (met visie). De procedure kan binnen een redelijke termijn worden doorlopen, zonder al te veel inspanningen (met name financieel) van de uitschrijver en de deelnemende marktpartijen. Bij een selectie op inzending zijn de mogelijkheden kleiner. Toch bestaan ook hier mogelijkheden om de procedure 'lichter' te maken:

1. Het organiseren van een onderhandse selectie, waarbij de gemeente zelf bepaalt welke partijen worden uitgenodigd. Deze procedure is echter niet mogelijk indien aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten onderdeel uitmaken van de door marktpartijen te vervullen taken, dat wil zeggen opdrachten boven het drempelbedrag dan wel opdrachten daaronder met een vaststaand grensoverschrijdend belang.
2. Het werken met een openbare voorselectie, gevolgd door een niet-openbare procedure, waaraan (minimaal) vijf partijen deelnemen. Hierbij wordt een beperkt aantal partijen gevraagd een bieding te doen.
3. Het aanbesteden of selecteren van een partner op basis van een visie, in plaats van een uitgewerkt plan. De visie gaat meestal in op de marktontwikkeling in het gebied en het daaraan te koppelen bouwprogramma en tijdsplan, de samenwerking met de overheid, communicatie met betrokkenen en de grondexploitatie en te verwachten financiële resultaten.
4. Aandacht schenken aan de inrichting van de procedure, om de administratieve rompslomp zoveel mogelijk te beperken. Zo kan het volstaan om partijen bij de selectie of aanbesteding alleen een eigen verklaring te laten invullen. Alleen als ze winnen, moeten ze vervolgens alle achterliggende documenten aanleveren (zie ook paragraaf 4.1). De procedure wordt ook lichter door terughoudend te zijn in het gevraagde uitwerkingsniveau. Meer dan een schetsontwerp is zelden nodig. Ook richtlijnen zoals een maximum aantal woorden voor een visie of een maximum aantal schetsen en doorsneden kunnen helpen om een te diepgaande (en tijdrovende) uitwerking te voorkomen.
5. Aandacht schenken aan de planning en de door te lopen stappen in de procedure, om het proces zo efficiënt en doelmatig te laten verlopen. Dit vraagt van de uitschrijver een reële planning die aan partijen voldoende tijd biedt

om tot inzending te komen en aan de overheid om de inzendingen te beoordelen en daarover een besluit te nemen. Het komt regelmatig voor dat de beoordeling en besluitvorming meer tijd vergen dan vooraf bedacht. Dit vraagt binnen de gemeente om de nodige coördinatie en aansturing.

Bij het snel doorlopen van een selectieprocedure hoort ook aandacht voor de planning. Een voorbeeld van een onhandige planning is bijvoorbeeld marktpartijen vlak voor de zomervakantie uit te nodigen om direct na de zomervakantie een compleet plan in te dienen. Dit maakt het in verband met afwezigheid tijdens de vakantie (ook bij marktpartijen) lastig om agenda's van het verantwoordelijke projectteam op elkaar af te stemmen en serieus te komen tot inzending.

- Een gebiedsontwikkeling die vijftien tot twintig jaar in beslag neemt, vraagt om interactie met de marktpartijen bij de planontwikkeling (na de voorlopige gunning) en soms ook al eerder tijdens de selectieprocedure (op basis van het plan van de overheid). Wanneer biedt een **concurrentiegerichte dialoog** in dit verband meerwaarde en wanneer kan de overheid beter kiezen voor de gangbare niet-openbare procedure?

Een concurrentiegerichte dialoog kan alleen in bijzondere situaties worden toegepast, namelijk als er sprake is van bijzonder complexe opdrachten waarbij de aanbestedende partij objectief niet in staat is de technische specificaties te bepalen of de juridische of financiële voorwaarden van een project te specificeren. De concurrentiegerichte dialoog zal daarom in de praktijk van gebiedsontwikkeling alleen bij complexe projecten kunnen worden toegepast, bijvoorbeeld als grootschalige infrastructuur wordt gecombineerd met vastgoedontwikkeling, zoals bij de A2 Maastricht, of bij een grootschalige transformatie van een bedrijventerrein met veel zittende belangen in het gebied, zoals in Overstad Alkmaar. Hoe dan ook moet er vooraf, net als bij de andere procedures, goed worden nagedacht over de wijze waarop bij de planontwikkeling na de (voorlopige) gunning interactie mogelijk blijft. Het plan moet dan niet zodanig zijn vastgelegd dat er geen ruimte meer is voor aanpassingen.

De ervaringen die met de concurrentiegerichte dialoog worden opgedaan, zijn met name aan de zijde van de overheid overwegend positief. De verschillende stappen en de dialoog zijn waardevol om een conceptplan van de overheid op een hoger niveau te brengen.

Aan de kant van de marktpartijen bestaat echter veel onzekerheid over de besluitvorming. Bovendien vragen de dialogen van beide zijden vaak enorme investeringen in tijd en geld: deze procedure duurt al snel langer dan anderhalf

jaar en kost de deelnemers een substantiële investering voor onderzoeken en het maken van plannen, waar doorgaans te lage vergoedingen tegenover staan. Ook de gemeente spendeert vaak veel geld aan bijvoorbeeld juridische ondersteuning, begeleiding van de procedure en vergoedingen aan de verliezers.

Daarnaast vraagt de procedure om continue aandacht en inspanning van zowel de uitschrijver als de deelnemers. Niet iedereen kan dat opbrengen. De kosten van een concurrentiegerichte dialoog liggen in het algemeen substantieel hoger dan die van een niet-openbare procedure. Partijen moeten zelf inschatten of dit in voldoende mate wordt gecompenseerd door de te verwachten kwaliteitsimpuls.

- Een **vastomschreven programma** is niet alleen **structurerend** voor de deelnemende marktpartijen, maar **committeert** toch ook de gemeenteraad?

Dat klopt. In het duale stelsel (van de gemeenteraad en het college van B en W) is het niet altijd makkelijk draagvlak te verwerven. De politiek stelt de kaders vast en wil deze herkennen in het eindresultaat. Bij een vast omschreven programma is dat het makkelijkst. Nadeel is wel dat marktpartijen minder hun expertise en ideeën kunnen inbrengen en daardoor weinig optimalisatie kunnen toepassen die ook aan de gemeentelijke doelen een bijdrage zou kunnen leveren. Datzelfde geldt voor de periode na de gunning. Een vast programma biedt geen uitwijkmogelijkheden als er aanpassingen nodig zijn om het project gerealiseerd te krijgen. Er is hier dus sprake van een duidelijk en moeilijk op te lossen spanningsveld.

Toch is het ook zonder gedetailleerde randvoorwaarden mogelijk de deelnemende marktpartijen structuur te bieden en de gemeenteraad te committeren. Houvast hoeft niet te zitten in een uitgewerkt plan, het voorschrijven van specifieke maatregelen of oplossingen. Wanneer de uitschrijver duidelijk kan maken welke doelen of effecten hij wil bereiken met de realisatie van het plan of welke problemen men wil oplossen en aan welke functionele eisen moet worden voldaan, geeft dit zowel houvast als ruimte. De gemeente eist dan bijvoorbeeld niet dat op een exact omschreven locatie een brug moet komen, maar vraagt de inschrijver om een goede verbinding te maken tussen de nieuw te realiseren zorgwoningen en het bestaande zorgcentrum aan de overzijde van het kanaal.

Een gemeenteraad kan ook worden gecommiteerd door de raadsleden te betrekken bij het proces en door uit te leggen waarom niet alles wordt dichtgetimmerd: de publieke belangen worden ook gewaarborgd door aan marktpartijen eisen en randvoorwaarden mee te geven. Als de overheid in nauwe samenspraak met de politiek vastlegt aan welke

essenties het plan moet voldoen in plaats van voor te schrijven welke oplossingen moeten worden toegepast, worden beide doelen gediend. Er blijft voldoende vrijheid voor de marktpartijen terwijl de politiek tegelijkertijd door het stellen van randvoorwaarden haar doelen kan verwezenlijken.

Een voorbeeld van een **globaal programma** is het volgende:

1. **Programma:** een maximaal aantal woningen, waarbij een verhouding geldt van 30% sociale huur en 70% vrije sector. Binnen de vrije sector is de inschrijver geheel vrij in het bepalen van huurprijzen en/of vrij-op-naam prijzen. Er kan maximaal 500 m<sup>2</sup> VVO (verkoop vloer oppervlak) aan nieuwe commerciële ruimten worden toegevoegd. Afgezien van het feit dat er geen grootschalige detailhandel in het plan mag komen is de invulling hiervan volledig vrij.
2. **Aansluiting op de omgeving:** de bouwhoogte moet aansluiten bij de omliggende bouwhoogtes, maar zonder maximale bouwhoogtes mee te geven. Er gelden beperkte randvoorwaarden zoals een langzaamverkeerverbinding, de aanleg van een plein en de aanleg van een speelgelegenheid voor kinderen. De aan te leggen watergang mag naar eigen inzicht in het gebied worden geplaatst.
3. **Kwaliteit van de openbare ruimte:** dit is zeer globaal beschreven: er is geen beeldkwaliteitplan en de straatprofielen worden niet opgelegd. Wel wordt de voorwaarde gesteld van de aanleg van gebouwde parkeervoorzieningen, gecombineerde aanleg van ondergrondse vuilcontainers en de bouwkundige integratie van de traforuimte.
4. **Financieel kader en risico's:** er geldt een vast grondbod zodat beoordeling plaats vindt op kwaliteit. De gemeenten heeft vooraf (bodem) onderzoek laten uitvoeren waarbij de risico's zoveel mogelijk zijn gekwantificeerd. De resultaten worden meegegeven in de selectie. De gemeente doet geen uitspraken over risicomanagement. De markt heeft echter zoveel vrijheidsgraden dat er voldoende mogelijkheden zijn eventuele risico's op te vangen.
5. **Procesafspraken:** de gemeente omschrijft duidelijk de gunningsprocedure en bijvoorbeeld de inbreng van bewoners daarin. Procesafspraken voor het vervolg zijn summier beschreven: de winnaar is verantwoordelijk voor de planuitwerking en de realisatie en de gemeente toetst of wordt voldaan aan de inzending en de andere richtlijnen.

– Een project wordt wel eens, met instemming van de gemeenteraad, vooraf belast met **extra financiële taakstellingen** (om bijvoorbeeld verevening mogelijk te maken, of om de verplaatsing van een functie uit de locatie te kunnen betalen). Dit geeft financiële druk en daarmee ook minder speelruimte voor marktpartijen. Hoe kan hiermee worden omgegaan?

De gemeenteraad mag vooraf een financiële taakstelling opnemen voor een selectie.

Dergelijke taakstellingen kunnen de (financiële) marges waarbinnen de inzending moet worden gedaan echter zo klein maken, dat de marktpartijen amper ruimte hebben voor een eigen inbreng om een haalbaar plan te kunnen ontwikkelen. Een mogelijk gevolg hiervan is dat geen of onvoldoende partijen een bieding doen. De gemeente moet zich van dit risico bewust zijn en dit ook in het selectieprotocol helder verwoorden.

Daarnaast moet ze vooraf nagaan wat er gebeurt als de taakstelling niet door de marktpartijen wordt gehaald. Is deze hard of vooral gewenst? Worden partijen dus direct gediskwalificeerd als ze het minimale bod niet halen? En mag het financiële bod ten koste gaan van de kwaliteit, of moeten de financiën bij onvoldoende biedingen alsnog wijken voor de kwaliteit? Dit soort vragen moet vooraf worden gesteld en in het selectieprotocol worden beantwoord, aan de hand van het opstellen van harde randvoorwaarden, wensen en vrijheidsgraden.

Een voorbeeld van een project waarbij extra financiële taakstellingen werden meegegeven betreft de ontwikkeling van een grootstedelijk winkelcentrum. Omdat de gemeenteraad de koppeling had gemaakt met de uitkoop van een belegger elders, was vooraf de eindbelegger, en daarmee het huurniveau en het Bruto Aanvangsrendement (de BAR) voor het winkelcentrum bekend. Omdat ook het te realiseren programma vaststond en de stedenbouwkundige principes, inclusief de rooilijnen, waren vastgelegd in het stedenbouwkundig plan, bleef er nauwelijks tot geen (financiële) ruimte over voor de marktpartijen om het plan te optimaliseren om tot het gewenste bod te komen. Uiteindelijk kwam dit ook tot uitdrukking bij de inzendingen, en haalde het merendeel van de inzenders het gestelde minimum bod niet.

### 3.4-3 Vragen op marktniveau

Marktpartijen zijn in deze fase nog niet betrokken bij de opgave, behalve als ze zelf het initiatief nemen of de overheid een marktconsultatie uitvoert. In het geval de overheid een selectie of aanbesteding wenst uit te voeren worden in deze fase beslissingen genomen die verstrekende gevolgen hebben voor de marktpartijen. Ze hebben betrekking op de keuze voor een passende selectie- of

aanbestedingsprocedure en op de criteria die daarbij worden gehanteerd. Enkele vragen die voor marktpartijen in deze fase relevant zijn, komen hierna aan de orde.

– *Hoe groot zijn de kansen om een unsolicited proposal gerealiseerd te krijgen?*

Deze kansen bestaan nog steeds, maar zijn de laatste jaren een stuk kleiner geworden. Aan een initiatief zonder grondeigendom kan een marktpartij namelijk geen rechten ontlenen. Een marktinitiatief met grondeigendom biedt dat recht wel, via het zelfrealisatierecht, behalve voor de aanbestedingsplichtige elementen. De gemeente kan proberen het eigendom te verwerven en zelf tot aanbesteding overgaan. In het uiterste geval, als de zelfrealisator de grond niet wil verkopen, kan de gemeente de aanbestedingsplicht doorleggen. De marktpartij organiseert dan zelf de aanbesteding, maar kan daarmee niet in aanmerking komen om deze opgave zelf te realiseren. De gemeente zal een *unsolicited proposal* steeds afwegen tegen de mogelijkheden die een selectie of aanbesteding biedt, zoals het genereren van meer planvisies.

– *Als een gemeente een plan maakt op andermans grond en hiervoor een selectie of aanbesteding uitschrijft, bevat dit voor de deelnemende marktpartijen een extra risico. Hoe hiermee om te gaan?*

Een gemeente kan een selectie of aanbesteding uitschrijven op andermans grond, bijvoorbeeld in een te herontwikkelen winkelcentrum. Dit kan eigenlijk alleen als de gemeente dat doet in overleg met de eigenaren. Een marktpartij moet met hen immers na de gunning overeenstemming bereiken over de ontwikkeling van hun grond of vastgoed. Op deze wijze hebben de gemeente Waalwijk en de Verenigingen van Eigenaren van Winkelcentrum 'De Els' een projectontwikkelaar voor de herontwikkeling geselecteerd.

Een andere mogelijkheid is dat de gemeente een marktpartij selecteert die juist de verwervingen op zich neemt. Dit is bijvoorbeeld gebeurd bij de ontwikkeling van het bedrijventerrein Borchwerf II in Roosendaal. Bij Alkmaar Overstad is in eerste instantie een plan gemaakt met de grondeigenaren voordat een marktpartij is benaderd voor de integrale ontwikkeling van het gebied.

Welke oplossing de overheid ook kiest, ze moet altijd rekening houden met de mogelijkheid van zelfrealisatie. Dit kan echter alleen betrekking hebben op niet-aanbestedingsplichtige elementen. In de uitschrijving van de selectie zal de gemeente helder moeten aangeven welke risico's in de gebiedsontwikkeling ontstaan doordat de grondverwerving nog moet plaatsvinden. Zo moet duidelijk zijn in welke mate de gemeente al haar instrumenten van grondbeleid heeft ingezet (minnelijk overleg, vestiging voorkeursrecht, voorbereidingen voor onteigening).

## 3.5 Aandachtspunten in de voorfase

### Things to do in de voorfase

- Op basis van een risico-/actoranalyse een ontwikkelingsstrategie formuleren.
- (Eventueel) een marktverkenning of –consultatie uitvoeren.
- Bepalen wat de gemeente zelf wil en kan en waarvoor samenwerking met marktpartijen gewenst is.
- Een afweging maken tussen een competitie organiseren, zelf uitvoeren (publieke grondexploitatie), een marktpartij selecteren waarmee één-op-één wordt samengewerkt (Publiek-Private grondexploitatie) of ruimte laten voor zelfrealisatie (private grondexploitatie).
- Bepalen van de selectie- of aanbestedingsstrategie.
- Bij een competitie een afweging maken tussen of over:
  - selectie of aanbesteding;
  - onderhandse selectie, openbare procedure, niet-openbare procedure of concurrentiegerichte dialoog;
  - de specifieke invulling van de procedure en de kwaliteits- en financiële criteria;
- Opstellen van een selectieprotocol, inclusief publieke randvoorwaarden.

### Juridische aandachtspunten in de voorfase

- Bevat de opgave één of meer aanbestedingsplichtige **overheidsopdrachten**? Het antwoord op deze vraag heeft een beslissende invloed op de te volgen procedure en het te kiezen samenwerkingsmodel (zie hiervoor hoofdstuk 7).
- Als een bijdrage in een **onrendabele top** wordt overwogen, kan dit meldingsplichtige staatssteun zijn, afhankelijk van waar de tekortfinanciering voor is bedoeld. De financiering van openbare infrastructuur of een onteigeningsvergoeding vormt in beginsel geen staatssteun, een algemene tekortfinanciering draagt wel het risico in zich van staatssteun. Voor meer informatie hierover verwijzen we naar paragraaf 7.11.
- Wordt er bij de **verkoop** van gronden (of vastgoed) voldaan aan de regels van algemene mededinging en staatssteun? Het antwoord is als de overheid een (concurrentiebevorderende) uitschrijving doet aan meerdere partijen, een openbare biedprocedure hanteert of de marktwaarde baseert op een **onafhankelijke taxatie**.
- Zijn er **waarborgen** ingebouwd dat de deelnemers aan de marktconsultatie **op voet van gelijkheid deelnemen aan de selectie of aanbesteding**? De overheid kan dit doen door alle deelnemers aan de selectie of aanbesteding op hetzelfde informatieniveau te brengen als de deelnemers aan de marktconsultatie (zodat er geen informatiegat ontstaat) en door de selectie of aanbesteding niet direct te baseren op één van de plannen van de deelnemers aan de marktconsultatie.
- **De uitvraag moet voldoende scherp** geformuleerd zijn zodat er bij de deelnemers geen onduidelijkheid kan ontstaan over de vraag of er sprake is van harde randvoorwaarden, vrijheidsgraden of wensen. Mogen marktpartijen bijvoorbeeld aanpassingen aanbrengen in het voorliggend concept-masterplan, of is dit een grond om hen in de selectie of aanbesteding uit te sluiten?

# 4 Fase van selectie of aanbesteding

## 4.1 Inleiding

### 4.1.1 In kort bestek

De fase van selectie of aanbesteding start met de officiële uitnodiging of publicatie van de procedure en eindigt met het **gunnings-/beoordelingsrapport en het voornemen van het college van B en W tot gunning**. In veel gevallen zal het college de raad betrekken bij haar besluitvorming.

#### Aankondiging

Bij een nationale of Europese aanbesteding wordt de aankondiging geplaatst op een voor iedereen toegankelijk elektronisch medium (zoals <http://www.aanbestedingskalender.nl>) of in een landelijk verspreid vakblad. Een Europese aanbesteding moet tevens worden aangemeld bij het Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen (<http://simap.europa.eu>). Bij kleinere gebiedsontwikkelingen kan worden volstaan met een advertentie in een vakblad of een regionaal medium. Bij onderhandse selecties of aanbestedingen is een advertentie niet nodig.

#### Selectieprotocol

Na de aankondiging wordt de procedure uitgevoerd op de manier zoals omschreven in het selectieprotocol. In het **selectieprotocol** wordt de procedure uitgewerkt: de vraagstelling, de werkwijze, de beoordeling en de besluitvorming. Door het protocol breed te laten vaststellen wordt bereikt dat vooraf scherp wordt nagedacht over de vraagstelling, de werkwijze, de beoordeling en de besluitvorming en wordt voorkomen dat achteraf onduidelijkheid ontstaat over wie waarover gaat.

Er zijn drie belangrijke momenten:

1. De **selectie/kwalificatiefase**<sup>6</sup> waarin de inzenders worden gekwalificeerd. Als bijvoorbeeld 25 partijen hebben gereageerd, wordt dit aantal in deze fase teruggebracht tot een shortlist van circa vijf partijen. De kwalificatie gebeurt op basis van de juridische vereisten, uitsluitingsgronden en kwalificatiecriteria (zie hierna) en is gericht op het vinden van de juiste aanbieder.
2. De **gunningsfase** waarin een beperkt aantal partijen, de

shortlist, wordt uitgenodigd een inzending te maken vóór een bepaalde datum. Na het verstrijken daarvan vindt de beoordeling plaats door een beoordelingscommissie, bestaande uit inhoudelijke (eventueel externe) deskundigen, de projectleider(s) en verantwoordelijken voor risico's en financiën. Dit mondt uit in een beoordelingsrapport, dat de basis vormt voor de politiek-bestuurlijke besluitvorming. De gunningsfase is gericht op het verkrijgen van de juiste aanbieding. Dit kan bestaan uit een visie, een plan en/of een grondbod.

3. Het **voornemen tot gunning**, dit wordt genomen door het college van B en W en vaak nog voorgelegd aan de gemeenteraad. Hieraan gekoppeld worden in een overeenkomst afspraken gemaakt over de uitwerking van de plannen, die vaak, afhankelijk van de vraag, niet veel verder gaan dan een schetsontwerp.

Analoog aan deze fases wordt het selectieprotocol uitgewerkt tot één of twee documenten, afhankelijk of de procedure openbaar, onderhands of niet-openbaar is. Met deze documenten wordt de uitvraag neergelegd bij de deelnemers aan de selectieprocedure. In het geval van een openbare of onderhandse procedure wordt een **selectiedocument** opgesteld. In het geval van een niet-openbare procedure (de procedure in twee fases) wordt in de eerste fase een **selectie/kwalificatiedocument** opgesteld (met de focus op de totaalprocedure en de selectie/kwalificatiecriteria) en in de tweede fase een **gunningsdocument** (met de focus op de totaalprocedure, de inhoudelijke opgave en de beoordeling).

Schetsmatig is het proces weergegeven in figuur 9. Hierna volgt een verdere toelichting op de eerste twee momenten in de selectie of aanbesteding: de selectie/kwalificatiefase en de gunningsfase.

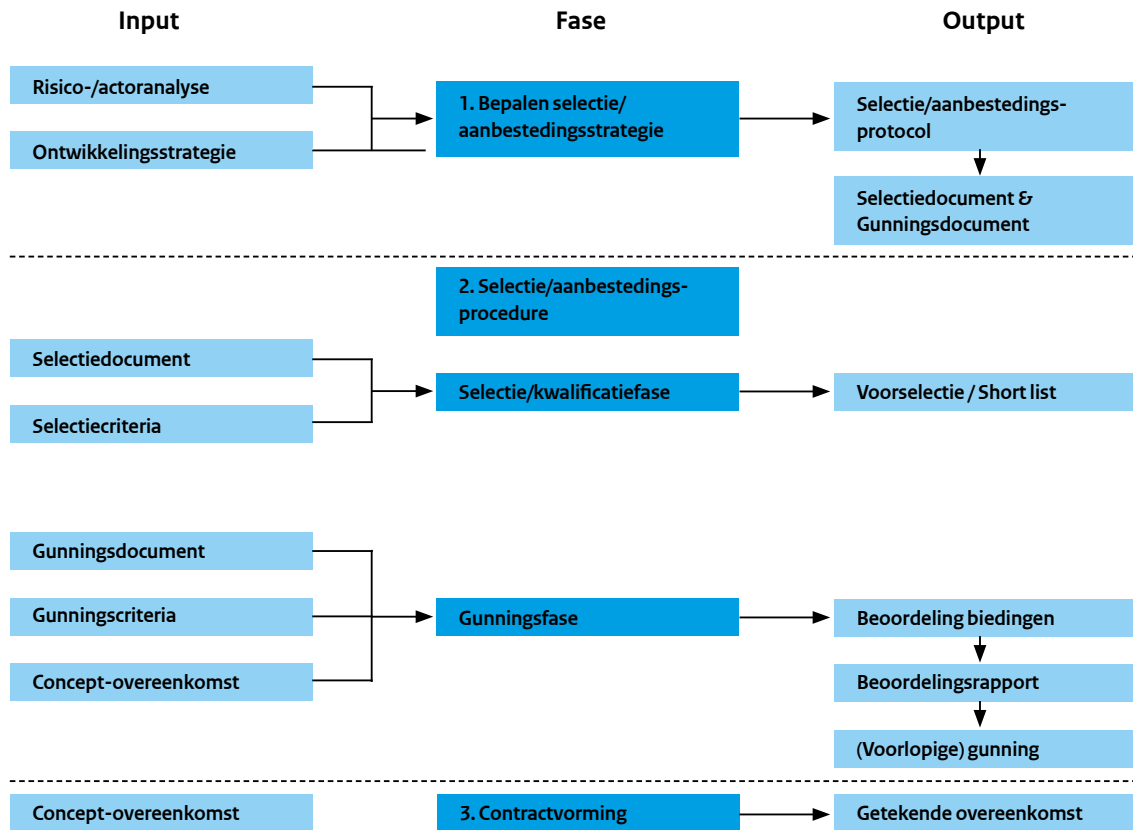
### 4.1.2 De selectie/kwalificatiefase

In de selectie/kwalificatiefase wordt de longlist (van alle partijen die hebben gereageerd) teruggebracht tot een shortlist. Dat gebeurt door de deelnemers in een aanbesteding (en vaak ook in een selectie) te kwalificeren op onder andere de volgende zaken:

- **Juridische vereisten**. Deze hebben betrekking op de identificatiegegevens van de deelnemende organisaties, inclusief een omschrijving van de rechtsvorm en de inschrijving bij de Kamer van Koophandel.
- **Uitsluitingsgronden**, zoals geformuleerd in het

<sup>6</sup> In de terminologie van Europese aanbesteding wordt gesproken over selectiecriteria, selectiefase en het selecteren van deelnemers, daar waar het gaat om kwalificatiecriteria, de kwalificatiefase en het kwalificeren van deelnemers.

figuur 9



Aanbestedingsreglement Werken 2005 (ARW 2005). De volgende zaken zijn aanleiding om een partij uit te sluiten van een selectie of aanbesteding: verkeren in een staat van faillissement, veroordeeld zijn voor een delict, ernstige beroepsfouten hebben gemaakt, niet voldaan hebben aan de wettelijke verplichting tot betaling van verzekeringen en belastingen en schuldig zijn aan het verstrekken van valse verklaringen. Vaak wordt overigens aan de deelnemers gevraagd om een verklaring af te geven waarin ze garanderen te voldoen aan de juridische vereisten en geen aanleiding te geven tot toepassing van de uitsluitingsgronden. Dit is bedoeld om marktpartijen niet onnodig administratief te belasten. Aan de (voorlopige) winnaar van de selectie of aanbesteding wordt dan later gevraagd alsnog alle achterliggende documenten te tonen.

- **Selectie/kwalificatiecriteria.** Deze hebben betrekking op:
  - Technische bekwaamheid: aan te tonen met referenties van eerdere opgaven van de afgelopen vijf jaar (van vergelijkbare aard en omvang in vergelijkbare omstandigheden).
  - Beroepsbekwaamheid: staat het bedrijf ingeschreven in een beroeps- of handelsregister, zoals de Kamer van Koophandel.
  - Financiële en economische draagkracht: aan te tonen met bijvoorbeeld een indicatie van de omvang van de omzet (van de bedrijfsactiviteit die onderwerp is van de opdracht), een passende bankverklaring, een bewijs

van verzekering tegen beroepsrisico's, solvabiliteit en toetsing door een kredietbureau.

Net als de uitsluitingsgronden worden de selectiecriteria gebruikt voor de voorselectie van partijen, het zogenaamde 'kwalificeren' van partijen. Een meer uitgebreide lijst van mogelijke selectie/kwalificatiecriteria zijn opgenomen in het ARW 2005.

- De **gunningscriteria** kunnen in dit stadium op hoofdlijnen worden gecommuniceerd en aan de deelnemende partijen inhoudelijk worden toegelicht, om alvast een idee te geven van de opgave en de criteria waarop in de volgende fase wordt beoordeeld. Dit geeft de inschrijvers extra inzicht en kan misverstanden voorkomen. In deze fase hoeven de gunningscriteria nog niet in detail beschikbaar te zijn.

Geïnteresseerden in deelname aan de selectie of aanbesteding krijgen het selectie/kwalificatiedocument toegestuurd waarin deze zaken zijn opgenomen. Op basis hiervan besluiten zij deel te nemen aan de selectie of aanbesteding.

In de kwalificatie/selectiecriteria kunnen uitschrijvers te ver doorschieten. Een paar voorbeelden. Het komt voor dat gemeenten van inschrijvers vragen dat zij:

- *ISO-9001 gecertificeerd zijn.* Met name projectontwikkelaars pur sang en zelfstandig opererende ontwikkelaars beschikken hier niet over, omdat dit niet relevant is voor hun bedrijfsvoering. Het gevolg kan zijn dat een ontwikkelaar op voorhand een overeenkomst moet sluiten met een bouwer, wat prijsopdrijvend kan werken. Het is dan beter om deelnemers aan de selectie verplichtingen op te leggen met betrekking tot de door hen in te schakelen aannemers.
- *De afgelopen vijf jaar hoofdaannemer zijn geweest voor zowel de planontwikkeling en planrealisatie van drie vergelijkbare gebiedsontwikkelingen (minimaal 20 ha), waarvan twee projecten de afgelopen twee jaar succesvol zijn afgerond. Deze referentieprojecten moeten bestaan uit wonen, bedrijvigheid en natuur en hierbij moeten meerdere overheden actief betrokken zijn geweest.* Dergelijke ontwikkelingen vinden echter in Nederland niet veelvuldig plaats, laat staan uitgevoerd door één en dezelfde partij. Daarnaast levert de verplichting van ontwikkelen en bouwen in één hand een forse beperking op voor ontwikkelaars zonder bouwpoet.
- *Als projectontwikkelaars een samenwerking moeten aangaan met een civieltechnische aannemer.* Er zijn echter ook projectontwikkelaars met een eigen grondbedrijf en bouwpoet. In zulke gevallen leidt gedwongen samenwerking prijsverhogend, en zoekt de ontwikkelaar naar de meerwaarde van deze verplichte samenwerking.

De **selectie/kwalificatiefase** biedt de mogelijkheid greep te houden op het aantal gekwalificeerden dat door kan naar de gunningsfase. Het is wel noodzakelijk hierin een goede middenweg te vinden. Door de selectiecriteria strak te formuleren zullen weinig inschrijvers de mogelijkheid zien zich te kwalificeren, waarna ze afzien van deelname. Dit kan de slaagkans van de selectie in gevaar brengen. Het andere uiterste is ook mogelijk, namelijk dat de selectiecriteria zoveel ruimte geven of zo algemeen zijn opgesteld dat inschrijvers zich nauwelijks kunnen onderscheiden. Als dan bijvoorbeeld meer dan zes inschrijvers overblijven, kan het aantal genodigden voor de gunningsfase alleen nog worden beperkt door loting, mits vooraf aangegeven. En loting wordt toch gezien als een middel dat eigenlijk geen recht doet aan het onderscheid tussen de deelnemende marktpartijen.

In een voorbeeld van een voorselectie wordt onder meer gekeken naar referentieprojecten, om de technische geschiktheid aan te tonen. In een selectiematrix is aangegeven op welke aspecten de projecten worden beoordeeld en hoe de puntentoekenning plaatsvindt. Voor de aard van het project zijn 10 punten te verdienen, 4 hiervan voor de aanwezigheid van een kantoorfunctie, 3 voor een verdiepte parkeergarage onder andere bebouwing en 3 voor woningbouw. Ook voor de mate van binnenstedelijke complexiteit kunnen 10 punten worden verdiend. Dit is concreter gemaakt door aan te geven dat gelet wordt op:

- de mate waarin bemaling nodig was;
- of en welke logistieke moeilijkheden er waren (bijvoorbeeld met de aanlevering van bouwmaterialen of de inrichting van de bouwplaats);
- of en welke problemen er waren bij het plaatsen van de funderingen;
- de afstand tussen de belendingen en het gereali-seerde referentieproject.

#### 4.1.3 De gunningsfase

Na de selectie/kwalificatiefase volgt de **gunningsfase**. Partijen wordt op basis van het gunningsdocument (of het selectiedocument in de onderhandse en openbare procedure) gevraagd een inzending te doen die kan bestaan uit een visie, een plan, een procesaanpak en/of een bieding, bijvoorbeeld op de in te brengen grond<sup>7</sup>. Aandachtspunten hierbij zijn de **hoeveelheid randvoorwaarden** en de **mate van uitwerking** die wordt gevraagd. De overheden zijn hierin vrij, maar moeten zich wel afvragen wat hun doel het beste dient. In het algemeen leidt ruimte voor ideeën van marktpartijen in een inzending tot plannen die beter aansluiten bij de afzetmarkt. Dit kan het grondbod en de kwaliteit van de plannen ten goede komen. Gedetailleerde uitwerkingen leiden daarnaast tot hoge kosten voor marktpartijen waar in de praktijk niet altijd evenredige vergoedingen tegenover staan. En gedetailleerde uitwerkingen leiden voor de uitschrijver tot navenante uitvoerige beoordelingen.

De inzendingen (van de in de eerdere fase geselecteerde en gekwalificeerde partijen) worden beoordeeld op de vooraf gestelde **gunningscriteria** op het gebied van prijs, kwaliteit, proces en risicobeoordeling. Bij het opstellen van de gunningscriteria moet de gemeente tijdig bepalen in hoeverre zij de marktpartijen in de bieding wil prikkelen tot

<sup>7</sup> Indien uitsluitend wordt gegund op basis van een visie, plan en/of procesaanpak zal in de regel worden gekozen voor een onderhandse procedure. Het is overigens de vraag of de richtlijn toestaat om dergelijke gunningscriteria te hanteren omdat het twijfelachtig is of dan wel sprake is van het kiezen van de economisch meest voordelige aanbieder.

financiële of kwalitatieve optimalisaties. Als er sprake is van een opgave met een lange doorlooptijd kan de gemeente in de opgave flexibiliteit inbrengen, door bijvoorbeeld met marges te werken of aan te geven welke punten in de uitvoering onderhandelbaar zijn. De uitschrijver van de selectie of aanbesteding bepaalt zelf vooraf welke criteria worden gehanteerd, hoeveel punten er maximaal per (deel) criterium zijn te behalen en hoe de criteria ten opzichte van elkaar worden gerangschikt. De uitslag wordt uiteindelijk bepaald door de wijze waarop de punten per criterium worden toegekend, de deskundige interpretatie van de beoordelingscommissie en de totstandkoming van het integrale oordeel.

De criteria moeten realistisch zijn. Dat wil zeggen dat ze in verhouding tot de opgave moeten staan. Als de criteria te strak zijn geformuleerd ontstaat het risico dat partijen niet kunnen voldoen aan de vraag. Bij een aantal recente grote aanbestedingen ontstond de situatie dat slechts één partij in staat bleek een inzending te doen.

De criteria moeten ook hanteerbaar zijn: globale criteria geven veel ruimte voor interpretatie, en kunnen willekeurigheid tot gevolg hebben.

Twee voorbeelden over onduidelijke beoordelingscriteria:

- In een selectie is bepaald dat als er meer dan 30% van de stemgerechtigden in een wijk een stem uitbrengt in het wijkreferendum, het hoogste aantal stemmen bepalend is voor de uitslag van de selectie. Bij gelijke eindstand of een te lage opkomst geldt de voorkeur van de beoordelingscommissie.
- In een selectie worden verschillende punten toegekend voor kwaliteit. Onderscheid wordt gemaakt naar ontwerp (stedenbouw, groen, verkeer & vervoer, milieu & veiligheid en architectuur), programma (woningen en commerciële en niet-commerciële voorzieningen), beheer (civiel-technisch en visie op beheer) en duurzaamheid (visie op duurzaamheid). Er is in de uitvraag gevraagd om gedetailleerde tekeningen van plattegronden van verschillende woningtypen. In hoeverre aan de variatie in woningtypen en deze uitwerkingen punten worden toegekend blijft onduidelijk.

Behalve aan het opstellen van de gunningscriteria moet de gemeente in deze fase ook nadenken over de samenstelling van de beoordelingscommissie. Meestal bestaat deze uit ambtenaren met, afhankelijk van de opgave, inhoudelijke deskundigheid op het gebied van onder meer ruimtelijke ordening, stedenbouw, architectuur, verkeer, economie, groen en water en planeconomie. Ook zijn altijd de projectleider(s), degenen die ambtelijk verantwoordelijk

zijn en degenen die het geld en de risico's managen, hierbij betrokken. Het komt ook regelmatig voor dat externe deskundigen deelnemen aan de beoordelingscommissie.

Bij toonaangevende projecten, meestal van architectonische aard, wordt een volledige externe beoordelingscommissie gevormd, meestal bestaande uit bekende architecten en/of bestuurders. In het geval van een complex project wordt regelmatig gebruik gemaakt van een externe voorzitter: dit verkleint het afbreukrisico en vergroot de onafhankelijkheid in de totstandkoming van het oordeel over de biedingen. Het is wel van belang met alle betrokkenen vooraf goede afspraken te maken over de werkwijze en de spelregels.

Er zijn vervolgens verschillende manieren voor **puntentoe-kennning**: absoluut en relatief. Absoluut wil zeggen dat een inzending het aantal punten krijgt dat past: bijvoorbeeld een zeven als het voldoende is, een tien als het perfect is. Punten kunnen ook relatief worden toegekend ten opzichte van de bestscorende of van elkaar. De best scorende krijgt dan bijvoorbeeld het maximaal aantal punten; het puntenaantal van de anderen wordt bepaald door hoe zij zich tot de best scorende verhouden.

Op het gebied van financiën komt het vaak voor dat bij de beoordeling wordt gewerkt met een referentiewaarde waarbij een formule het aantal punten bepaalt. Als variant hierop kan de referentiewaarde als vast bod worden meegegeven waardoor de selectie alleen op kwaliteit kan worden uitgevoerd. Dit maakt de beoordeling makkelijker omdat de prijs/kwaliteitverhouding, vooral van vastgoedconcepten, moeilijk te beoordelen is. Deze werkwijze is ook goed toepasbaar als de marktwerking niet optimaal is in economisch slechte tijden.

In sommige gevallen worden de puntentoe-kenningen per (sub)criterium verschillend uitgevoerd, omdat de onderdelen van een inzending steeds door andere deskundigen worden beoordeeld. Dit is in het algemeen onwenselijk, omdat er zo scherpe verschillen kunnen ontstaan in het eindoordeel. Het verdient daarom aanbeveling om vooraf, voordat de beoordeling start, een instructie op te stellen en toe te lichten hoe de puntentoe-kenning moet worden geïnterpreteerd en toegepast, zodat alle leden van de beoordelingscommissie dezelfde methode hanteren.

Bij de totstandkoming van het integrale oordeel is het mogelijk dat verschillende inzendingen toch uitkomen op hetzelfde puntenaantal. Eerder in deze Reiswijzer is dit al het 'Ferrari-Lada'-dilemma genoemd: de mogelijkheid dat een goedkope inzending met sober programma hetzelfde kan worden gewaardeerd als een dure inzending met een luxer programma. De uitschrijver kan deze uitkomst voorkomen door vooraf een duidelijk beeld te geven van

wat hij precies zoekt en te bepalen wat het dominante criterium is. Het niet-dominante criterium zou voor een substantieel kleiner deel moeten meewegen in de eindbeoordeling, zodat dit aspect alleen doorslaggevend kan zijn wanneer de plannen op het dominante aspect vergelijkbaar zijn. Zo hebben verschillende gemeenten de plannen eerst geselecteerd op kwaliteit. En wanneer er meerdere plannen van voldoende kwaliteit bleken te zijn werd pas gekeken naar het criterium financiën.

Onderstaande tabel laat, enigszins vereenvoudigd, een willekeurig voorbeeld zien van hoe men tot puntentelling kan komen. De hier opgenomen punten zijn de maximale scores per onderdeel. Het dominante criterium in dit voorbeeld is de kwaliteit.

Vier zaken die in de gunningsfase extra aandacht verdienen:

1. De gunningscriteria dienen te allen tijde voorafgaand aan de inschrijvingen transparant en objectief bepaalbaar te zijn.
2. Bij het beoordelen van de biedingen moet vooraf worden bedacht dat de beoordelingen op de verschillende (sub)

criteria op een vergelijkbare manier gewaardeerd kunnen worden. Zo maakt het veel uit of het best scorende plan op de verschillende (sub)criteria het maximum aantal punten kan krijgen of dat de maximumscore alleen kan worden behaald door uitmuntende plannen. Hierover moet de beoordelingscommissie vooraf sluitende afspraken maken.

3. Het komt regelmatig voor dat een gemeente de kwaliteit dermate belangrijk vindt, dat daar meer punten mee zijn te verdienen dan met de prijs (zoals in het onderstaande voorbeeld). Als ze echter het minimum financieel bod te scherp formuleert, en er partijen afvallen en/of er weinig ruimte is om kwaliteit toe te voegen, is het risico groot dat het financiële aspect in de beoordeling uiteindelijk doorslaggevend wordt.
4. Het valt te overwegen bij het selectie- of gunningsdocument een conceptovereenkomst toe te voegen die uiteindelijk wordt afgesloten met de winnaar van de selectie en waarop de inzenders vooraf hun akkoord moeten geven. Hiermee wordt voorkomen dat de inzenders de te maken afspraken verschillend interpreteren en er bij de voorlopige gunning discussie ontstaat

	Aantal punten
<b>Criterium Kwaliteit</b>	<b>100</b>
Schetsplan deelplan 1, stedenbouwkundige inpassing	25
Schetsplan deelplan 2, stedenbouwkundige inpassing	25
Programma deelplan 1	25
Programma deelplan 2	25
<b>Criterium Prijs</b>	<b>30</b>
Financieel resultaat	20
Koopvoorwaarden en omgang met zekerheden en risico's	10
<b>Criterium Proces en samenwerking</b>	<b>20</b>
Visie op samenwerking	5
Waarborg kwaliteit	5
Planning, startdatum bouw en voortgang uitvoering	5
Communicatie met omwonenden	5
<b>Totaal</b>	<b>150</b>

Er zijn in dit voorbeeld in totaal 150 punten te behalen. Per subcriterium wordt gescoord van 0 tot 10, op basis waarvan wordt bepaald hoeveel punten een inzending per subcriterium heeft behaald. Heeft het plan bijvoorbeeld op kwaliteit bij schetsplan deelplan 1 een 8 gescoord, dan krijgt het  $0,8 \times 25 = 20$  punten voor dit onderdeel. Bij het financieel resultaat wordt uitgegaan van een minimaal bod, waarbij volgens een formule het aantal punten wordt bepaald.

over het vervolcontract. Een dergelijke conceptovereenkomst moet wel passen bij het resultaat van de selectie: een visie, een plan of een grond- of vastgoedtransactie. Bepalingen over grondafnameplicht en het overleggen van bankgaranties geven de uitschrijver mogelijk een gevoel van zekerheid dat het project gerealiseerd zal worden, maar leggen wel extra risico bij de inschrijver. Immers, er is vaak geen juridische ruimte voor inschrijvers om af te wijken van of niet akkoord gaan met de bijgevoegde conceptovereenkomst. Vaak is het dan ook zinvoller om procesafspraken vast te leggen. Op basis daarvan kunnen de partijen later gestructureerd een aantal fases doorlopen die elk worden beëindigd met een go/no go-beslissing voor de volgende stap. In dat geval wordt meestal gestart met een intentieovereenkomst. Indien partijen de concept-overeenkomst niet kunnen of willen ondertekenen zijn ze daar natuurlijk ook niet aan gebonden, maar lopen zij het risico op uitsluiting of diskwalificatie.

– *Kunnen we tijdens een procedure nog afwijken of aanpassingen doorvoeren?*

Kleine aanpassingen, afwijkingen en uitwerkingen zijn in iedere procedure mogelijk, mits ze duidelijk en op tijd aan alle deelnemers worden gecommuniceerd. Gaat het echter om fundamentele onderdelen in het programma, de opgave of de beoordeling, dan zijn wijzigingen tijdens de procedure alleen mogelijk bij een openbare procedure, omdat er dan nog geen kwalificatie/voorselectie van partijen heeft plaatsgevonden. Voorwaarde is ook dat deze wijzigingen worden aangegeven ruim voor de sluitingstermijn is verstreken, zodat partijen voldoende tijd hebben om hierop te anticiperen. In een niet-openbare procedure kunnen partijen zich er bij een substantiële wijziging op beroepen dat ze met de nieuwe informatie anders zouden hebben besloten over hun deelname. De enige oplossing is dan het afbreken van de procedure om vervolgens een nieuwe te starten.

## 4.2 Ervaringen uit de praktijk

Net als in het vorige hoofdstuk lichten we ook hier enkele vragen toe die leven in de praktijk van de gebiedsontwikkeling. Opnieuw maken we een onderscheid tussen bestuurlijk, ambtelijk en marktniveau.

### 4.2.1 Vragen op bestuurlijk niveau

Op het bestuurlijk niveau ligt de focus in deze fase op het beoordelingsrapport, de uitkomst van de selectie of aanbesteding in relatie tot het politiek-bestuurlijke draagvlak en de politiek-bestuurlijke opinie. Welke concrete vragen leven er?

– *Het is bijzonder dat we dachten te selecteren op kwaliteit, terwijl uiteindelijk het minimale financiële bod de doorslag heeft gegeven. Hoe kan dat?*

De uitslag wordt niet alleen bepaald door het maximale aantal punten per criterium en de wegingsfactoren tussen criteria. Minstens zo belangrijk is om vooraf te bepalen hoe punten worden toegekend. Krijgt de beste inzending bijvoorbeeld automatisch het maximaal aantal te behalen punten voor een (sub)criterium of krijgt deze een 7 omdat het ruim voldoende is. Ook de harde randvoorwaarden kunnen doorslaggevend worden. Er dreigt immers diskwalificatie als deze niet worden gehaald. Als in de selectie of aanbesteding een hard financieel minimum bod wordt meegegeven en dit door partijen niet wordt gehaald, is er geen andere oplossing dan deze inzendingen buiten de selectie of aanbesteding te houden. In het ergste geval kan dit ertoe leiden dat er geen inzending meer overblijft en de procedure mislukt.

Een voorbeeld hoe aanpassingen tijdens een procedure voor onduidelijkheden kunnen zorgen: Het selectieproces voor de herontwikkeling van een centrum wordt er onduidelijk op door:

- het plotseling inlassen van extra contactmomenten met de gemeente;
- het doen van planaanpassingen tijdens de procedure;
- het één-op-één overleggen door partijen met de gemeente;
- het uitstellen van het eindoordeel.

– *In hoeverre kunnen we buurtbewoners of raadsleden nog betrekken bij de beoordeling?*

Dit is alleen mogelijk als dit vooraf bij de start van de selectie goed is omschreven in het selectieprotocol en vervolgens zo wordt gecommuniceerd aan de deelnemers via het selectie- en gunningsdocument, zodat dit voor alle partijen duidelijk is. Het is mogelijk om buurtbewoners een actieve rol te geven bij de beoordeling, bijvoorbeeld door een bijeenkomst te organiseren waar een meningspeiling wordt gehouden. De gemeente moet dan wel vooraf in het selectieprotocol aangeven in hoeverre die meningspeiling wordt meegenomen in de totaalbeoordeling: is er een aantal punten mee te verdienen, is de peiling van doorslaggevend belang of is het 'slechts' een advies aan het college van B en W?

In het algemeen zijn gemeenten terughoudend met het betrekken van eigenaren, gebruikers en/of bewoners bij de beoordeling van plannen. Want let op: een selectie is een juridische procedure, en luistert nauw. Als eigenaren, gebruikers en/of bewoners invloed hebben op de uiteindelijke beoordeling bestaat het risico dat de uitslag onvoor-

spelbaar wordt omdat niet zozeer vanuit deskundigheid wordt gekozen voor het 'best-scorende' plan, maar eerder vanuit een 'gevoel', een 'algemene indruk' of vanuit eigen belang.

#### 4.2.2 Vragen op ambtelijk niveau

Het ambtelijk niveau is in deze fase gericht op het consequent en correct uitvoeren van de procedure. Het gaat hierbij om de planning, informatieverstrekking en correcte uitvoering van de kwalificatie en beoordeling.

- *Hoe objectiever je als beoordelingscommissie subjectieve criteria? Niet alles is te objectiveren.*

Inderdaad, maar het is wel mogelijk een beoordeling zorgvuldig en deskundig uit te voeren. De samenstelling van de beoordelingscommissie is hierbij van belang. Het is raadzaam eventueel externe deskundigen in te huren. Daarnaast moet worden voorkomen dat er in de beoordeling strategisch gedrag kan optreden. Dit kan bijvoorbeeld worden voorkomen door de inzendingen bij de beoordeling te anonimiseren, of door ze te splitsen in een kwaliteits- en een financieel deel. Die twee delen worden dan door andere leden van de commissie beoordeeld, waarbij in ieder geval elk onderdeel door twee deskundigen moet worden bekeken. Als de beoordelingscommissie dan weer bijeenkomt, kan ze de beoordelingen op deelfacetten vertalen in een integrale beoordeling en totaalscore.

- *Wat is een reëel aantal partijen om uit te nodigen voor het maken van een inzending?*

Bij een openbare procedure kan iedere partij een inzending verzorgen. Dit leidt in sommige gevallen tot minder wenselijke situaties waarin wel 25, 40 of zelfs 60 partijen aan de procedure meedoen. Alle deelnemende marktpartijen moeten hiervoor investeringen plegen, terwijl de winkans beperkt is. Voor de gemeente brengt het veel rompslomp met zich mee, want ze zal deze inzendingen allemaal even zorgvuldig moeten beoordelen. Om beter grip te houden op het aantal inzendingen kiezen veel gemeenten voor een niet-openbare procedure. Dit betekent dat op basis van een openbare inschrijving eerst een voorselectie wordt gehouden, waarna een select gezelschap van (minimaal) 5 partijen wordt uitgenodigd voor het uitbrengen van een inzending

Twee voorbeelden hoe dit kan uitwerken:

- Voor de herontwikkeling van een woonwijk wordt een openbare procedure uitgeschreven waarvoor ruim 60 inschrijvers zich aandienen. Dit betekent niet alleen een zeer kleine winkans, dit legt ook een grote claim op de capaciteit van de gemeente om alle plannen deskundig en goed te beoordelen.

- Voor de herontwikkeling van een winkelcentrum wordt een niet-openbare procedure uitgeschreven waarvoor ruim 20 inschrijvers zich melden. In de kwalificatie/selectiefase worden de inschrijvers beoordeeld op referentieprojecten. Op basis hiervan komen vijf partijen als beste uit de bus. Deze worden uitgenodigd deel te nemen aan de gunningsfase.

- *Wat vraagt je van marktpartijen: een schetsplan, maquette, 3D-animaties? En in welke mate van gedetailleerdheid?*

De mate van gedetailleerdheid is afhankelijk van de uitvraag aan partijen: selecteert de overheid op basis van een visie, een plan of een directe grond- of vastgoedtransactie? Het komt in de praktijk maar weinig voor dat bij een selectie of aanbesteding al direct een maquette wordt gevraagd. Aan alles hangt immers een prijskaartje en de kosten van een maquette zijn hoog. De meerwaarde van een maquette is in dit stadium ook te gering om dit van de inzenders te verlangen.

In het selectieprotocol moet bij voorkeur precies worden omschreven wat de deelnemers moeten inleveren en hoe. Dit moet vervolgens ook helder worden gecommuniceerd aan de deelnemers via het selectie- of gunningsdocument. Daarmee wordt voorkomen dat marktpartijen hun inzendingen gaan 'pimpen' of verder uitwerken dan gevraagd. Het kost hen extra geld, terwijl ze er bij de beoordeling geen extra punten mee kunnen verdienen (hoe graag ze daar ook op hopen).

Twee voorbeelden van te grote mate van gedetailleerdheid:

- *Een gemeente vraagt om woningplattegronden voor alle woningtypen aan te leveren en weegt de individualiteit en differentiatie in woningplattegronden binnen één woningcategorie voor 10% in het totaal aantal te behalen punten voor dat onderdeel mee. Een dergelijke vraag is ook te zien als vergaande bemoeienis van een gemeente met de ontwikkeling van woningbouw en commercieel vastgoed.*
- *Een gemeente vraagt bij de ontwikkeling van een voormalig kazerneterrein om in de eerste fase al een uitgebreide stedenbouwkundige schets en een grondbod te doen. Dit kost de deelnemers een minimale investering van €100.000 per deelnemer zonder dat hier een vergoeding tegenover staat. Van de oorspronkelijke geïnteresseerden haakt een groot deel af. Uiteindelijk leveren alsnog 25 partijen een schetsplan in, waarbij naast de investering ook de winkans (te) beperkt blijkt te zijn.*

- *Wat is in de puntentoekenning een reële verhouding tussen prijs en kwaliteit?*

Hier is geen eenduidig antwoord op te geven. Het komt regelmatig voor dat gemeenten aan kwaliteit meer punten geven dan aan de prijs. Omdat de feitelijke beoordeling echter ook van andere zaken afhangt (zie een van de vorige vragen), is deze voorkeur alleen niet voldoende doorslaggevend voor de uitslag. De gemeente moet vooraf bepalen of zij vooral kwalitatieve of financiële doelstellingen heeft en daar haar criteria op afstemmen. Als de gemeente redelijkerwijs een goede prijs kan bepalen en krijgen, wordt geadviseerd kwaliteit de doorslag te laten geven, of zelfs op basis van een vast bod alleen op kwaliteit te selecteren. In het algemeen geldt dat wanneer de prijsvorming in de beoordeling de overhand krijgt, dit ten koste zal gaan van de ruimtelijke kwaliteit. Dit heeft in het verleden tot plannen geleid met ‘overladen’ programma’s die op langere termijn exploitatie- en onderhoudsproblemen opleveren.

- *De overheid kan het financiële bod op meerdere manieren beoordelen, aan de hand van een minimum bod, een vast bod of een vrij bod. Wat is het verschil en wanneer hanteer je welke methode?*

De achtergrond van de opgave en procedure enerzijds en de marktsituatie anderzijds bepalen meestal hoe het financiële bod wordt gepresenteerd.

- Een **minimum bod** wordt vaak gehanteerd om te garanderen dat de biedingen leiden tot een marktconform bod volgens de getaxeerde waarde. Dit is relevant bij een onderhandse procedure.
- Een **minimum bod** wordt ook gehanteerd als de politiek de gebiedsontwikkeling nog andere financiële opgaven meegeeft, of als een locatie een minimaal bedrag moet opbrengen om de verplaatsing van de huidige functies mogelijk te maken. Een minimum bod van 0 euro of een negatief saldo is ook mogelijk. Dat wil zeggen dat het plan minimaal budgettair neutraal moet zijn of begrensd is door middel van een maximale bijdrage door de overheid: de overheid hoeft er geen inkomsten uit te halen. De kosten en de opbrengsten zijn dan met elkaar in evenwicht, eventueel met een tekortafdekking van de overheid erbij. Meestal kunnen marktpartij toch een bod uitbrengen, want hoger bieden dan het minimum bod is uiteraard mogelijk.
- Een **vast bod** wordt meestal gehanteerd om volledig te kunnen beoordelen op kwaliteit, vanuit de gedachte dat iedere inzender dezelfde financiële ruimte heeft. Deze vorm is voor de beoordelaars en de inzenders het makkelijkst.
- Een **vrij bod** wordt meestal gehanteerd als er vooraf geen duidelijkheid is te verkrijgen over de totale waarde van de gebiedsontwikkeling, maar ook als marktpartijen in het maken van het plan nog een grote mate van vrijheid

hebben en de planvisie en bijbehorend risicoprofiel grote invloed hebben op de prijsvorming.

#### 4.2.3 Vragen op marktniveau

Op het niveau van de marktpartijen ligt de focus in deze fase op de inhoud van de selectie of aanbesteding. Zijn de criteria haalbaar om te kunnen deelnemen? Hoeveel (serieus te nemen) partijen doen mee en wat is onze winkans? Hoe wordt de inzending beoordeeld? Hoe snel komt het bestuur tot een gunningsbesluit? Een overzicht van enkele praktijkvragen.

- *Soms is onduidelijk of er ruimte is om aanpassingen voor te stellen. De vraag is dan eigenlijk of de marktpartij de moed en durf heeft om hier op in te spelen (met het risico dat dit niet wordt gewaardeerd). Hoe is hierover vooraf helderheid te krijgen?*

Een selectie of aanbesteding is een juridische procedure. Dat betekent dat er duidelijkheid moet zijn over wat aan de marktpartijen wordt gevraagd en welke harde randvoorwaarden, wensen en vrijheidsgraden er zijn. Het kan zijn dat het selectie- of gunningsdocument hierin nog onvoldoende inzicht geeft. In de vragenronde kunnen de deelnemers hierover vragen stellen. Wanneer vervolgens bij de beoordeling zou blijken dat bepaalde oplossingen juist extra worden gewaardeerd, terwijl in de uitvraag en de Nota van Inlichtingen niet stond aangegeven in hoeverre de marktpartij hier vrijheid had, dan is dit in het uiterste geval een grond waarop bezwaar kan worden gemaakt. Als de vrijheidsgraden onduidelijk zijn, is het aan de inschrijvende partij om te beoordelen of ze zich strikt aan de uitvraag houdt of niet.

- *Hoe kan worden ingespeeld op een te strakke formulering van de opgave?*

In een lopende selectie- of aanbestedingsprocedure is het moeilijk wijzigingen aan te brengen in de formulering van de opgave. De deelnemende marktpartijen kunnen wel verhelderende vragen stellen of zij bepaalde formuleringen goed begrijpen. De antwoorden dienen aan alle deelnemers ter beschikking te worden gesteld. Zijn deze antwoorden voor een marktpartij niet bevredigend, dan zal de marktpartij moeten overwegen of de selectie of aanbesteding nog voldoende ruimte biedt om deel te nemen. Het komt regelmatig voor dat marktpartijen uiteindelijk besluiten zich (vroegtijdig) uit de procedure terug te trekken. De investeringen blijven in dat geval nog beperkt. Blijkt pas later, bij de uiteindelijke inzending, dat de marktpartij toch niet wil of kan voldoen aan de gestelde randvoorwaarden, dan heeft ze in feite veel geld weggegooid.

- Een **Nota van Inlichtingen levert vaak niet gewenste informatie op**. Omdat er geen dialoog mogelijk is, ontstaat soms bij marktpartijen het idee dat de uitschrijver de gestelde vragen kort of niet volledig beantwoordt. Wat zeggen de Europese aanbestedingsregels hierover?

In de Europese aanbestedingsregels is opgenomen dat deelnemers nadere inlichtingen kunnen vragen over de aanbesteding en de opgave, en dat de aanbesteder een nota opmaakt met nadere inlichtingen die dienen ter verduidelijking, aanvulling of wijziging van de opgave en/of procedure. Daarnaast kan de aanbesteder ook altijd nog een inlichtingenbijeenkomst organiseren. Bij een vastgoedopgave organiseert de aanbesteder vaak een rondleiding over het terrein, individueel of met alle inzenders tezamen. Ten slotte is er nog de mogelijkheid dat partijen in de beoordelingsperiode hun plan presenteren, waarbij de beoordelingscommissie vragen kan stellen. Dit laatste komt niet vaak voor, om subjectiviteit te voorkomen.

Hoewel de Europese regels niets zeggen over de beantwoording van vragen dient de uitschrijver uiteraard zo volledig mogelijk te antwoorden en vervolgens ook in overeenstemming met de gegeven antwoorden te handelen. In het geval de uitschrijver zelf de antwoorden niet helder heeft, is het zinvoller daar open over te zijn, in plaats van dingen onduidelijk te laten.

- Wat zijn **gangbare uitsluitingsgronden en kwalificatiecriteria**?

In het ARW 2005 staan uitsluitingsgronden en kwalificatiecriteria benoemd. In paragraaf 4.1.2 zijn ze specifiek benoemd. Daarnaast gelden ook de harde randvoorwaarden aan de inzending in feite als uitsluitingsgrond. Het niet voldoen aan bijvoorbeeld het gestelde minimum financiële bod of het ongeoorloofd aanpassen van een vastgesteld plan leidt tot diskwalificatie, ook al wordt het plan daardoor (in de ogen van een marktpartij) alleen maar beter.

- **Wat kunnen we doen als de opgave niet volledig in ons profiel past, of als we niet het volledige risico willen lopen? Overleg tussen de inzenders is niet mogelijk, maar consortiumvorming wel?**

Kartelvorming is niet toegestaan, maar consortiumvorming juist wel. Vaak vraagt de gemeente om een consortiumvorming in een vroegtijdig stadium te melden. Deze wens of voorwaarde staat dan vermeld in het selectie- of gunningsdocument. Cruciaal is dat de vrije markt de ruimte krijgt, en de biedingen niet worden gestuurd door vooraf gemaakte afspraken tussen inzenders. Consortia voldoen aan beide voorwaarden. Ze komen regelmatig voor bij selecties of aanbestedingen van grootschalige gebiedsontwikkelingen. Meestal ontstaan dan combinaties tussen bijvoorbeeld een projectontwikkelaar, een woningcorporatie en een GWW-aannemer.

### 4.3 Tips en aandachtspunten

#### Things to do in de fase van selectie of aanbesteding

- Aan de hand van het selectieprotocol stelt de uitschrijver documenten op voor de communicatie met de deelnemers:
  - in het geval van een openbare en de onderhandse procedure met het selectiedocument.
  - in het geval van een niet-openbare procedure voor de selectie/kwalificatiefase het selectie/kwalificatiedocument en voor de gunningsfase het gunningsdocument.
- Uitschrijven en openbaar maken (publiceren) van de selectie of aanbesteding. Bij een onderhandse procedure moeten de genodigden de uitnodiging voor deelname alle op dezelfde dag ontvangen.
- Selecteren/kwalificeren van deelnemers, gekwalificeerden uitnodigen voor de tweede fase, niet-gekwalificeerden op de hoogte stellen van de uitslag en het feit dat ze zijn afgevalen.
- Organiseren van een vragenronde en eventueel rondleidingen tijdens de gunningsfase. Alle deelnemers moeten over dezelfde informatie beschikken. Vragen worden dus niet één-op-één beantwoord, maar de vragen en antwoorden worden gebundeld en op één moment aan alle deelnemers tegelijk verstrekt. Dit kan op een informatiebijeenkomst of met een Nota van Inlichtingen. De rondleidingen kunnen collectief of individueel plaatsvinden.
- Ontvangen (uiterlijk op de sluitingsdatum vóór een bepaalde tijd) en doorsturen van de inzendingen naar de leden van de beoordelingscommissie.
- Opstellen van het beoordelingsrapport. De leden van de beoordelingscommissie zijn vooraf geïnstrueerd over hoe zij de beoordeling aan de hand van de criteria moeten uitvoeren. De commissie komt samen om tot een samenhangende beoordeling te komen en het beoordelingsrapport op te stellen.
- Optioneel is het tussentijds betrekken van de eigenaren en gebruikers/bewoners in het gebied. Dit kan alleen als dit vooraf is opgenomen in de procedure. De betrokkenheid kan, in oplopende mate van betrokkenheid,

op vier manieren plaatsvinden:

- informatie geven over de plannen;
- de mening peilen over de plannen;
- het oprichten van een adviescommissie die het college van B en W adviseert over de plannen;
- het daadwerkelijk zitting hebben in de beoordelingscommissie.

De gemeente moet vooraf aangeven in welke mate het oordeel van de eigenaren en gebruikers mee wordt genomen in de uiteindelijke totaalafweging. In het algemeen zijn gemeenten terughoudend met het betrekken van eigenaren, gebruikers en/of bewoners in deze fase en dat is terecht. De inhoud van de plannen is vertrouwelijk en bevat concurrentiegevoelige informatie. Als de gemeente een plan samen met de eigenaren heeft ontwikkeld, ligt het wel voor de hand hen een rol te geven in de beoordeling. Dit is bijvoorbeeld aan de orde bij de herontwikkeling van een winkelcentrum.

- De politiek-bestuurlijke besluitvorming. Deze verloopt in stappen. Eerst stelt het college van B en W een voornemen tot gunning op dat zij meestal voorlegt aan de gemeenteraad. Zodra de raad hiermee heeft ingestemd of hiervan kennis heeft genomen, volgt het definitieve gunningsbesluit.
- De partijen die niet hebben gewonnen, krijgen een gemotiveerde afwijzing waarin hun bieding wordt beoordeeld ten opzichte van die van de winnaar.

### **Juridische aandachtspunten in de fase van selectie of aanbesteding**

- De uitschrijver van de selectie of aanbesteding is verplicht alle deelnemers **dezelfde informatie** over de procedure te geven. Anders is er geen sprake van gelijkheid.
- De **procedure** zoals uitgereikt bij de start van de selectie of aanbesteding **kan gedurende het proces niet worden gewijzigd**. De uitschrijver heeft de mogelijkheid de planning bij te stellen, procedure indien nodig te stoppen of aan het eind niet tot gunning over te gaan. De spelregels, opgave en inhoudelijke criteria kunnen echter niet tussentijds worden aangepast.
- Als inzendingen **niet voldoen aan de harde randvoorwaarden** worden deze **gediskwalificeerd**. Dit is bijvoorbeeld het geval als het minimum financiële bod niet wordt gehaald. De concurrentiegerichte dialoog biedt in dat geval de mogelijkheid van een extra ronde, waarin de partijen opnieuw wordt gevraagd een bod uit te brengen.
- Door middel van het vooraf **toesturen van een conceptovereenkomst** is het voor de aanbieder en inzenders helder binnen welke kaders bij de daadwerkelijke gunning afspraken worden gemaakt. In de conceptovereenkomst kan aan marktpartijen een bepaalde ruimte of marges worden geboden.
- De contacten tussen marktpartijen en de uitschrijver van de selectie of aanbesteding verlopen in principe via een vooraf aangewezen **contactpersoon**. Meestal wordt in de procedure opgenomen dat het niet is toegestaan om over de opgave contact op te nemen met raadsleden, wethouders of leden van de beoordelingscommissie.
- Wanneer **alle inzendingen onaanvaardbaar** zijn, mag de uitschrijver een **onderhandelingsprocedure** starten, mits de voorwaarden van de opdracht niet wezenlijk worden gewijzigd.

# 5 Fase vanaf (voorlopige) gunning en overeenstemming

## 5.1 Inleiding

Deze fase na de selectie of aanbesteding start met de **voorlopige gunning** en eindigt met de realisatie van de gebiedsontwikkeling. Dit is meestal nog een lange periode die, afhankelijk van het niveau van uitwerking van de plannen op het moment van de (voorlopige) gunning, soms nog een aantal jaren in beslag kan nemen.

Het voornemen tot gunning is een verantwoordelijkheid van het college van B en W. Het is echter niet ongebruikelijk dat dit ter informatie of zelfs ter instemming wordt voorgelegd aan de gemeenteraad. Zodra die instemming wordt verleend, kan het college de voorlopige gunning in gang zetten. Om te voorkomen dat hierover achteraf problemen ontstaan, is het zeer aan te raden om de politiek-bestuurlijke besluitvorming (wie besluit waarover) vooraf binnen de gemeente af te stemmen en vast te leggen in het selectieprotocol (zie hiervoor hoofdstuk 3, de voorfase).

De gunning heeft in dit stadium nog het predicaat voorlopig: de andere deelnemers aan de selectie of aanbesteding hebben nog de mogelijkheid bezwaar te maken. In dit kader is het Alcatel-arrest van belang. Dit geeft aan dat deelnemers beroep kunnen instellen als hen ten onrechte het werk niet wordt gegund, wat er in het uiterste geval toe kan leiden dat de gunning moet worden herzien. De overheid moet daarom na bekendmaking van de voorlopige gunning aan de deelnemers minstens vijftien dagen (de Alcatel-termijn) de ruimte bieden om bezwaar te maken. Daarna kan de overheid, mits er geen bezwaren zijn ontvangen die leiden tot rechtsuitspraken, overgaan tot gunning en een overeenkomst sluiten met de winnende partij.

Omdat de plannen, voordat er omgevingsvergunningen kunnen worden aangevraagd, vaak nog verder moeten worden uitgewerkt, sluiten overheid en marktpartij direct na de selectie of aanbesteding een eerste overeenkomst. Welke overeenkomst dat is, hangt af van de concrete situatie. Zo kan er in sommige gevallen direct een intentieovereenkomst, realisatieovereenkomst of koopovereenkomst worden ondertekend. De overeenkomst is vaak al een integraal onderdeel van het selectie- of gunningsdocument waarmee de partijen die deelnemen vooraf akkoord moeten

gaan. Bij de ondertekening kan er over de overeenkomst dus geen discussie meer ontstaan.

Bij de gunning is er geen ruimte meer voor (her)onderhandeling, anders dan de ruimte die de selectie- of aanbestedingsprocedure en het contract hiervoor biedt. Dit kan er in het uiterste geval toe leiden dat verderop in de uitwerking deze bandbreedte onvoldoende ruimte biedt om het plan gerealiseerd te krijgen. Er zijn immers altijd onverwachte ontwikkelingen of vragen (vanuit de wet, de omgeving en/of de uitwerking) waarop de samenwerkingspartners moeten kunnen inspelen.

In het geval van een één-op-één samenwerking of zelfrealisatie bereiken overheid en marktpartij in deze fase overeenstemming over de opgave, de uitvoering, de samenwerkingsvorm en de condities waaraan de realisatie moet voldoen. Ook hier is het nodig om de afspraken, trapsgewijs, vast te leggen. Afhankelijk van het niveau van uitwerking gebeurt dit achtereenvolgens in een intentieovereenkomst, samenwerkingsovereenkomst en/of realisatieovereenkomst. In al deze situaties moeten partijen overeenstemming bereiken over de zaken die nodig zijn om tot uitvoering te komen, zoals:

- **Het bestemmingsplan en het exploitatieplan.**

In het exploitatieplan is het kostenverhaal voor de aanleg van de openbare ruimte opgenomen. De marktpartij heeft de keuze hierover met de gemeente vooraf afspraken te maken in een privaatrechtelijke overeenkomst (de anterieure overeenkomst voorafgaand aan de opstelling van het exploitatieplan of de posterieure overeenkomst nadat het exploitatieplan is vastgesteld) of af te rekenen bij afgifte van de omgevingsvergunning. Dit wordt in paragraaf 6.6.3 verder uitgewerkt.

- **Het vormgeven en opzetten van de samenwerking.**

Als de overheid het initiatief neemt tot het aangaan van een joint-venture moet hiervoor in ieder geval een overeenkomst worden opgesteld, mogelijk gevolgd door de oprichting van een juridische entiteit. Ook hier is het raadzaam eerst een intentieovereenkomst te sluiten om gezamenlijk de uitwerking en de haalbaarheid van het project te verkennen, om daarna toe te werken naar een samenwerkingsovereenkomst en uiteindelijk een realisatieovereenkomst. Aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten kunnen geen onderdeel uitmaken

van een één-op-één samenwerking of van een samenwerking die het resultaat is van een selectieprocedure, dat wil zeggen een onderhandse procedure.

– **Afspraken tussen de overheid en de marktpartij om de gebiedsontwikkeling in goede banen te leiden.**

Deze afspraken kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op de voortgang van de planning, de nog te doorlopen procedures (zoals het bestemmingsplan en de milieueffectrapportage) en de daarbij benodigde wederzijdse inspanningen. De overheid dient zich voor onderdelen van de gebiedsontwikkeling die niet zijn aanbesteed, te beperken tot het vaststellen van het generieke, publiekrechtelijke kader. In hoofdstuk 7 wordt dit verder uitgewerkt.

## 5.2 Ervaringen uit de praktijk

Ook dit hoofdstuk bevat, net als de twee vorige, een overzicht van vragen die leven in de praktijk van de gebiedsontwikkeling. Opnieuw maken we een onderscheid tussen het bestuurlijk, ambtelijk en marktniveau.

### 5.2.1 Vragen op bestuurlijk niveau

Op bestuurlijk niveau speelt in deze fase de politiek-bestuurlijke inbedding van de gunning (aan een bepaalde partij en een bepaald plan), de contractering en het functioneren van de samenwerking (in hoeverre kan de politiek hier greep en controle op houden?). Welke vragen dringen zich op?

– **Hoe is politiek-bestuurlijk greep te houden op het verloop van de procedure?**

De verschillende selectie- of aanbestedingsprocedures kunnen een behoorlijke tijd in beslag nemen. Een concurrentiegerichte dialoog duurt doorgaans langer dan anderhalf jaar; een selectie of 'gewone' Europese aanbesteding neemt ongeveer acht maanden tot een jaar in beslag. Niet zelden plannen colleges van B en W de procedure zo dat de totstandkoming van de selectie- of aanbestedingsstrategie en de uitvoering van de selectie of aanbesteding in één collegeperiode kan plaatsvinden. Dit heeft als voordeel dat het project niet hoeft te worden overgedragen aan een nieuw college, hetgeen de consistentie in de opgave en de uiteindelijk te maken afspraken bevordert. Dit vraagt uiteraard wel om een harde discipline in de planning.

In algemene zin is het verstandig om voorafgaand aan het starten van een procedure de werkwijze, waaronder de politiek-bestuurlijke betrokkenheid, vast te leggen en met alle betrokkenen af te stemmen. Dit voorkomt dat er gaandeweg onduidelijkheid ontstaat en de procedure in gevaar komt.

Over het verloop van de procedure kan het bestuur regelmatig worden geïnformeerd. De wijze waarop dit gebeurt dient te zijn afgestemd op de afspraken die zijn vastgelegd in het selectie- en aanbestedingsprotocol.

– **Hoe wordt het project aangestuurd vanaf de (voorlopige) gunning? Kan de gemeenteraad nog voldoende worden geïnformeerd over de voortgang?**

De aansturmingsmogelijkheden hangen af van het gekozen samenwerkingsmodel. Bij het concessiemodel zijn deze zeer beperkt tot een zeer globaal publiekrechtelijk kader. Bij een Publiek-Private Samenwerking is de aansturing vanaf gunning afhankelijk van de rol en taken van de ingestelde projectorganisatie en de vraag of de samenwerking plaatsvindt via een overeenkomst of een juridische entiteit. Bij een overeenkomst vindt de aansturing van een project meestal plaats door een gezamenlijke projectorganisatie. Deze bestaat uit:

- een stuurgroep met de bestuurlijk verantwoordelijke wethouder en een directielid namens de marktpartij. Beide opereren met een mandaat vanuit hun organisatie, al moet de aansluitende besluitvorming toch vaak in de eigen organisaties plaatsvinden. Het college van B en W en de gemeenteraad worden geïnformeerd door de bestuurlijk verantwoordelijke wethouder en blijven langs deze weg betrokken bij de besluitvorming.
- een procesmanager of projectleider, die de stuurgroep adviseert en begeleidt en daarnaast de uitvoering coördineert. Een procesmanager kan werken in opdracht van de gezamenlijke partijen. Maar er kunnen ook twee procesmanagers of projectleiders zijn, één namens de marktpartij(en), één namens de overheid. Voor de slagvaardigheid en efficiëntie is het beter om te werken met één procesmanager die het vertrouwen heeft van beide partijen.
- een projectgroep en werkgroepen waarin de inhoudelijke deskundigen hun inbreng leveren.

Krijgt de samenwerking vorm via een aparte entiteit, dan volgt deze de structuur van de gekozen rechtsvorm. Bij een B.V. of N.V. is sprake van een directie en aandeelhouders, bij een C.V. zijn er commandieten en een beherend vennoot. Niet verplicht maar optioneel is de benoeming van een raad van commissarissen, -toezicht of -advies. De gemeenteraad kan met deze rechtsvormen nog steeds worden geïnformeerd, maar heeft slechts een beperkte invloed via een eventueel aandeelhoudersschap of als commandiet. De raad van commissarissen of -toezicht houdt toezicht op de ontwikkeling. Hierin zitten vaak mensen die door de gemeente zijn gevraagd. Dit kan echter niet worden beschouwd als directe aansturing.

- *Wat is handig in de contractering: direct werken aan een realisatieovereenkomst of daar naar toewerken in stappen? Wat voor gevolgen heeft dit voor de uiteindelijke werkingskracht en de politiek-bestuurlijke terugkoppeling naar de gemeenteraad?*

Het antwoord op deze vraag hangt af van het niveau van uitwerking van de selectie of aanbesteding. Meestal wordt aanbevolen de contractering in stappen te doorlopen van een intentieovereenkomst bij de (voorlopige) gunning, via een samenwerkingsovereenkomst in de haalbaarheidsfase naar een realisatieovereenkomst bij de afgifte van de omgevingsvergunning(en). Voorwaarde voor een stapsgewijze contractering is wel dat alle contracten en de uiteindelijke realisatie van de gebiedsontwikkeling passen binnen de kaders van de inzending en de uitschrijving.

Een stapsgewijze contractering verdient om verschillende redenen de voorkeur:

- Het winnende plan moet meestal nog verder worden uitgewerkt van een schetsplan of Voorlopig Ontwerp naar een Definitief Ontwerp. Het is vooraf niet te zeggen wat je in dat proces tegenkomt en welke aanpassingen nodig zijn. Als dan direct bij de gunning een realisatie- of uitgifteovereenkomst wordt getekend, is er in het vervolgtraject tot het moment van afgifte van de omgevingsvergunning geen enkele bandbreedte of speelruimte meer voor aanpassingen.
- Een intentieovereenkomst biedt beide partijen de mogelijkheid de samenwerking te verkennen en samen uit te bouwen. Zo kan in een korte tijd, zonder al te grote investeringen en zonder allerlei randvoorwaarden, de meerwaarde van de samenwerking worden onderzocht. Meestal kan daarna snel worden toegewerkt naar de vervolgstap, de samenwerkingsovereenkomst. Ziet één van de partijen af van gezamenlijke ontwikkeling dan kunnen partijen zonder al te forse voorinvesteringen nog terugstappen, op voorwaarde dat dit in de (voor) overeenkomst zo is geregeld.
- Gezien het uitwerkingsniveau van de opgave is in de meeste gevallen niet alle informatie al bekend wanneer de selectie of aanbesteding start. Dat wil zeggen dat de concept-overeenkomst die met de selectie- of aanbestedingsdocumenten wordt meegestuurd nog niet overal in voorziet. Het is dan eigenlijk niet realistisch direct een volledig sluitende realisatieovereenkomst of uitgifteovereenkomst op te stellen.

- *Wat kan een overheid een marktpartij vragen aan risicodeking, (bank)garanties en boetes bij het niet nakomen van afspraken over de gebiedsontwikkeling?*

Het gaat hier om drie zaken: risico's, garantiestellingen voorafgaand aan de uitvoering en garanties tijdens en na de uitvoering. Bij alle drie geldt het principe van redelijkheid en billijkheid.

In het geval van de garantiestelling vooraf is het redelijk een bankgarantie te eisen ter hoogte van een bedrag waarmee de gemeente tenminste een nieuwe selectie- of aanbestedingsprocedure kan doorlopen. Deze bankgarantie geldt als schadevergoeding op het moment dat marktpartijen hun afspraken niet nakomen en afscheid nemen. Het is niet redelijk om vooraf een bankgarantie af te dwingen voor de investering van het totale project. Even onredelijk is het om garanties te eisen voor een lange periode na realisatie, zonder dat de marktpartij invloed kan uitoefenen op het beheer en onderhoud. Het is gebruikelijk de garantie af te bouwen naarmate de realisatie verder gevorderd is.

Risico's die samenhangen met de publieke taakuitoefening van de overheid horen ook contractueel bij de overheid te liggen. Het is immers niet redelijk om een marktpartij te belasten met publiekrechtelijke risico's, zoals een grote, onverwachte bodemverontreiniging of het door de administratieve rechter schorsen of vernietigen van het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan. Partijen zullen in dergelijke situaties met elkaar in overleg treden teneinde te bezien hoe in de gewijzigde omstandigheden afspraken kunnen worden gemaakt die zo goed mogelijk aansluiten op de oorspronkelijke.

Over marktrisico's is geen discussie mogelijk: die behoren tot de verantwoordelijkheid van de marktpartijen. Wel kan de overheid in de uitvraag ruimte geven aan de marktpartijen om risico's te beheersen dan wel te beperken, door bijvoorbeeld het planologisch kader zodanig ruim vast te stellen, dat de ruimte voor meer uiteenlopende bouwplannen groter wordt en zo door de marktpartij beter kan worden ingespeeld op marktomstandigheden.

Twee voorbeelden waarin de gemeente onbegrensde risico's neerlegt bij marktpartijen:

- Een gemeente schrijft een aanbesteding uit voor de sanering en herontwikkeling van een locatie. Bij deze aanbesteding vraagt de gemeente aan marktpartijen het asbestrisico over te nemen zonder dat hier een inventarisatie van is opgesteld of partijen in de gelegenheid zijn dit zelf in kaart te brengen.
- Een gemeente vraagt marktpartijen een theater turn key te realiseren en op te leveren, terwijl het ontwerp nog niet beschikbaar is. Wel is vastgelegd dat de winnende marktpartij voor iedere maand vertraging een boete moet betalen.

- *Wat gebeurt er als de geselecteerde partij na gunning alsnog afhaakt? Kan de gemeente dan aan de slag met de nummer twee van de lijst? Hoe kan of moet de gemeente zich hier tegen indekken?*

Zolang er niet definitief is gegund, kan de gemeente

beredeneerd terugkomen op de volgorde van de uitslag, na gunning kan dit niet zonder meer. Neem het voorbeeld van een gegund project, waarin de marktpartij (in samenwerking met de gemeente) aan de slag is gegaan met de uitwerking van het project. Vervolgens verslechtert de economische situatie en komt de haalbaarheid van het plan op de tocht te staan. Als de marktpartij besluit het project terug te geven, kan de gemeente, als een Europese aanbestedingsprocedure is doorlopen, niet de nummer twee uitnodigen voor deelname. De (economische en markttechnische) situatie is immers zodanig veranderd dat er nu mogelijk andere partijen zijn die interesse hebben in de opgave. Ook kan het zijn dat de nummer twee en de overige verliezers van de aanbesteding de opgave nu anders zouden aanpakken. In deze situatie blijft de gemeente niets anders over dan het voeren van een nieuwe aanbestedingsprocedure.

Nieuwe onderhandelingen of optimalisaties om binnen de veranderde economische randvoorwaarden alsnog tot een haalbaar plan te komen, zijn na afloop van de aanbestedingsprocedure eveneens maar zelden mogelijk. Het selectieprotocol, het selectie- of gunningsdocument, de winnende inzending en de andere geldende randvoorwaarden bieden hiervoor in de regel juridisch gezien geen of onvoldoende ruimte. Vaak wordt gedacht dat een selectie meer ruimte biedt omdat deze vormvrijheid heeft, echter zowel de aanbesteding als de selectie zijn juridische procedures waar de algemene regels van duidelijkheid, transparantie en objectieve beoordeling blijven gelden.

### 5.2.2 Vragen op ambtelijk niveau

Op het ambtelijk niveau speelt in deze fase de formele afronding van de selectie of aanbesteding en het vervolg: de overdracht van het project aan de markt of het opzetten van de samenwerking met de marktpartij. Enkele vragen die zich daarbij in de praktijk voordoen.

- *Hoe wordt de selectie- of aanbestedingsprocedure netjes afgerond? Waar moeten we rekening mee houden?*

In een nette afronding draait alles om de communicatie met:

- het college van B en W over het gunningsrapport dat leidt tot het voorlopige gunningsbesluit.
- eventueel de gemeenteraad over het voorlopige gunningsbesluit. Regelmatig wordt dit gecombineerd met een presentatie van de winnaar.
- de deelnemers aan de selectie of aanbesteding over de voorlopige en definitieve uitslag, gerelateerd aan de eigen inzending en de mogelijkheid om bezwaar te maken. Vanuit privacy- en concurrentiegevoelige informatie wordt nooit het volledige gunningsrapport openbaar gemaakt. Iedere inzender krijgt bericht over de beoordeling van zijn inzending, en op welke punten deze verschilt

van die van het winnende plan.

- de gebruikers, de eigenaren van het gebied en andere belanghebbenden of geïnteresseerden. Zij zullen benieuwd zijn naar de uitslag en kennis willen maken met de winnende partij c.q. het winnende plan.

Het kan zijn dat de interne besluitvorming binnen de gemeente door externe factoren meer tijd in beslag neemt waardoor de definitieve gunning nog niet kan plaatsvinden. Het is raadzaam dit aan alle partijen te melden.

Daarnaast hoort bij een zorgvuldige afronding van de procedure dat de gunning met de winnaar in gang wordt gezet, en dat de niet-winnaars op basis van hun volledige inzending de vooraf afgesproken vergoeding ontvangen.

- *De ruimte voor onderhandelingen over aanpassingen aan het geselecteerde plan wordt vooraf begrensd in de uitschrijving van de selectie of aanbesteding. Hoe kunnen we vooraf zeker stellen dat die ruimte er achteraf toch is?*

Het eerste grote moment in het proces is de ondertekening van de overeenkomst. De kern van een dergelijke overeenkomst is dat de gemeente tegen een marktconforme prijs grond verkoopt en daarnaast het eigen planologische beleid vastlegt in het bestemmingsplan. De koper van de grond heeft vervolgens de bevoegdheid om op deze gronden de door de gemeente daaraan gegeven bestemmingen voor eigen rekening en risico te realiseren conform de voorschriften van het bestemmingsplan. Daarna volgt nog een lang traject van vergunningen aanvragen, uitwerking en realisatie. Er kan nog veel gebeuren dat vooraf niet was voorzien. En als een project wordt teruggegeven, kan dit leiden tot een nieuwe selectie- of aanbestedingsprocedure.

De **ruimte voor aanpassingen** is te regelen door een selectie of aanbesteding te voeren op basis van een visie, door te werken met bandbreedtes in het programma en/of door afspraken daarover vast te leggen in de intentieovereenkomst (waarbij het gewonnen plan samen met de gemeente verder wordt uitgewerkt). Maar let op: de mogelijkheden voor onderhandelingen zijn na de selectie of aanbesteding zeer beperkt. Deze moeten bovendien vooraf zijn aangegeven in de selectie- of aanbestedingsprocedure. In dit stadium maakt het dus niet meer uit of de opdracht aanbestedingsplichtige elementen bevat, maar gaat het er om de juridische procedure precies en correct te volgen. Dat wil zeggen binnen de daarvoor geldende randvoorwaarden en bandbreedtes.

- *Waar moeten we op letten bij de opstelling van de verschillende contractsvormen?*

Bij alle contracten gaat het om de beantwoording van drie vragen:

- Welke inrichting van het plangebied is mogelijk binnen het door de gemeente beoogde publiekrechtelijke kader?
- Wat is het samenwerkingsmodel (en de bijbehorende verdeling van kosten, opbrengsten en risico's)?
- Wat is de rolverdeling tussen de partijen ten aanzien van de verschillende projecten die binnen de gebiedsontwikkeling worden onderscheiden (wie is waarvoor verantwoordelijk)?

In het algemeen komen in een overeenkomst de volgende onderwerpen aan de orde:

- **Begripsomschrijvingen en doel van de overeenkomst.**  
Meestal gaat dit in op de totstandkoming van een haalbaar plan. Belangrijk is te omschrijven waaraan een haalbaar plan moet voldoen.
- **Uitgangspunten.**  
Dit zijn de kaders waarbinnen de overeenkomst tot stand komt: het beleid, de structuurvisie, wet- en regelgeving, de inzending en de uitschrijving van de selectie of aanbesteding.
- **Planuitwerking en haalbaarheidsonderzoek.**  
Dit gaat over de totstandkoming van de planuitwerking en het samengaan van rekenen (de grondexploitatie) en tekenen (het stedenbouwkundig plan).
- **Verwerving inclusief bodemonderzoek.**  
Welke partner brengt gronden in en onder welke condities vindt de verdere verwerving plaats? Moet er nog bodemonderzoek worden verricht en wie betaalt de extra kosten die daaruit voortvloeien?
- **Projectorganisatie.**  
Meestal worden in de beginfase een stuurgroep en een projectgroep opgericht. Op het moment van ondertekening van de samenwerkingsovereenkomst kan ook een aparte entiteit in het leven worden geroepen. Daarvoor geldt dan automatisch de bij de gekozen rechtsvorm horende besluitvormingsstructuur (directie, raad van commissarissen of raad van toezicht en aandeelhouders).
- **Planningsschema.**  
Naast een planning voor het planologische traject is ook een planning nodig voor de financiën, de grondverwerving en de uitwerking van het plan voor de gebiedsontwikkeling. Al deze lijnen komen bijeen in de planning van het besluitvormingsproces.
- **Publiekrechtelijke bevoegdheden.**  
Hierbij legt de overheid vast dat zij, voor zover dat binnen haar mogelijkheden ligt, het haar ter beschikking staande publiekrechtelijk instrumentarium optimaal zal inzetten. Dit is een inspanningsverplichting, geen resultaatsverplichting.
- **Geschillenregeling, beëindiging en kostenverdeling.**  
Er zijn goede afspraken nodig over de kostenverdeling als het project niet door kan gaan. Het moet ook duidelijk zijn wat er gebeurt als één van de twee partijen de overeenkomst wil beëindigen (is er dan bijvoorbeeld sprake van een schadevergoeding?).

#### – **Bijlagen.**

Zaken die nog gedurende het proces kunnen wijzigen, worden meestal opgenomen in de bijlagen. Dit zijn bijvoorbeeld het planningsoverzicht en een overzicht van de projectorganisatie. Daarnaast worden de kaders vaak als bijlagen opgenomen.

### 5.2.3 Vragen op marktniveau

Op het niveau van de marktpartijen gaat het in deze fase om drie zaken:

- Gaan wij winnen?
- Als wij winnen, is de gebiedsontwikkeling voldoende haalbaar om een handtekening te kunnen zetten?
- Als we verliezen, is de procedure eerlijk verlopen?

Bij het bepalen van de haalbaarheid zal de marktpartij kijken hoe de afspraken worden vastgelegd (intentieovereenkomst, samenwerkingsovereenkomst, realisatieovereenkomst, uitgiftecontracten, verkoopovereenkomsten, et cetera), of het contract qua programma en ruimtelijke inrichting voldoende ruimte biedt om tot realisatie te kunnen komen en of de huren, bruto aanvangsrendementen, vrij op naam-prijzen en grondprijzen kloppen met de potenties van het plan. Hieronder enkele voorbeelden van vragen die in de praktijk leven.

*– Wat zijn voorbeelden van projecten waar met succes bezwaar is gemaakt tegen de uitslag van de selectie of aanbesteding? Wat ging daar mis?*

Er zijn natuurlijk meer voorbeelden waar dit aan de orde is of had kunnen zijn. Het komt nogal eens voor dat er bezwaar wordt gemaakt tegen het verloop van de procedure en de beoordeling, want:

- De beoordeling is niet correct uitgevoerd, of er worden andere accenten gelegd dan vooraf aangegeven. Daarnaast kan het zijn dat inzendingen op een verkeerde manier zijn geïnterpreteerd en daarom niet het correcte aantal punten hebben gekregen.
- Er is tussentijds informatie gelekt, waardoor niet langer kan worden gegarandeerd dat iedere inzending gelijk en objectief is beoordeeld.
- Er is vooraf geen duidelijkheid gegeven in hoeverre randvoorwaarden hard of als wens moesten worden opgevat, waardoor de inzenders dit verschillend hebben geïnterpreteerd, met verschillende uitkomsten.
- Een inzending had ge(dis)kwalificeerd moeten worden, maar dat is niet gebeurd.
- De procedure en de opgave zijn na de kwalificatiefase nog fundamenteel veranderd waardoor het voor nieuwe partijen aantrekkelijk is geworden om deel te nemen.

Er zijn ook voorbeelden waarbij er bezwaar wordt gemaakt nadat de gunning heeft plaatsgevonden. Dit kan bijvoorbeeld gebeuren als de gemeente na gunning alsnog (her)

onderhandelt met de marktpartij over het contract en de precieze uitvoering van de gebiedsopgave, terwijl de selectie of aanbesteding hiervoor geen ruimte gaf.

– *Hoe gevoelig is een één-op-één samenwerking voor bezwaar van derden?*

Zoals meermalen in deze Reiswijzer benadrukt kan van een één-op-één samenwerking slechts sprake zijn indien aan de marktpartij geen aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten worden opgedragen. Hetzelfde geldt voor een (onderhandse) selectie. Wanneer de afspraken met de marktpartijen echter geen overtreding van het aanbestedingsrecht betekenen, zijn projecten waarbij sprake is van een één-op-één samenwerking op zichzelf niet gevoeliger of minder gevoelig voor succesvolle bezwaren van derden. Hierbij moet overigens worden bedacht dat ook los van het aanbestedingsrecht (en de regelgeving op het gebied van staatssteun) de gebruikelijke mogelijkheden voor inspraak, bezwaar en beroep gelden op grond van bijvoorbeeld de Wro en de Woningwet (in combinatie met de Algemene wet bestuursrecht).

Indien een één-op-één samenwerking wordt aangegaan (of een selectieprocedure wordt gevolgd) in gevallen waarin een transparante procedure Europeesrechtelijk verplicht is, kan door de Europese Commissie een inbreukprocedure op grond van artikel 226 EG-Verdrag en de rechtsmiddelenrichtlijn worden gestart. De nieuwe Richtlijn 2007/66/EG kan leiden tot vernietiging met terugwerkende kracht van de overeenkomst en tot het opleggen van boetes aan de aanbestedende dienst. Marktpartijen die van mening zijn dat ten onrechte een één-op-één samenwerking is aangegaan of een onderhandse selectieprocedure is gevolgd, kunnen zich tot de burgerlijke rechter wenden met het verzoek de overeenkomst te vernietigen.

– *Een wisseling in de gemeenteraad of het college van B en W kan grote gevolgen hebben voor de samenwerking. Formeel mogen de afspraken vastliggen, maar feitelijk komt het niet zelden voor dat een nieuw college van B en W plotseling andere accenten legt. Hoe moet een marktpartij hiermee omgaan?*

In algemene zin bindt een gemeente zich aan haar afspraken, ook als deze door een voorganger zijn gemaakt. Dit past bij de continuïteit en betrouwbaarheid van bestuur. Van een marktpartij mag echter enige politiek-bestuurlijke sensitiviteit worden verwacht, zodat zij kan inspelen op grote veranderingen in de gemeenteraad of het college.

De planvorming voor gebiedsontwikkeling doorloopt een langere periode en kent een aantal uitwerkingsslagen. Nieuwe politiek-bestuurlijke omstandigheden kunnen dan tot nieuwe inzichten leiden en ook consequenties hebben voor besluitvorming. Marktpartijen dienen (regelmatig) contact te onderhouden met het bestuur en de afspraken

goed vast te leggen binnen de ambtelijke organisatie. Nog steeds is het dan mogelijk dat de politiek grilliger is dan vooraf gedacht. In dat geval zal de marktpartij of het samenwerkingsverband een passende en werkbare oplossing moeten verzinnen, rekening houdend met de randvoorwaarden uit het voorafgaande selectie- of aanbestedingsproces en daarna vastgelegde uitvoeringsafspraken. Cruciaal in dit verband is dat ook nieuw samengestelde organen op politiek en bestuurlijk niveau afspraken die het resultaat zijn van een aanbesteding of selectie dienen te respecteren omdat anders de beginselen van het aanbestedingsrecht worden geschonden.

– *Het maakt uit hoe de vervolgspraken worden vastgelegd. Wat zijn de verschillen?*

Het soort overeenkomst geeft een indicatie van het niveau van detaillering waarop de afspraken worden gemaakt. In het algemeen betekent meer detail minder ruimte voor aanpassing, en dus een hoger risicoprofiel voor het samenwerkingsverband en/of de marktpartij(en). In een intentieovereenkomst spreken partijen uit om samen de haalbaarheid van een project verder te onderzoeken, aan de hand van een programma en een schetsplan. In een vervolgovereenkomst maken partijen afspraken over grondverkoop tegen marktconforme condities en realisatie van bouwplannen door de ontwikkelaar voor eigen rekening en risico binnen de grenzen van een beeldkwaliteitplan, bestemmingsplan en andere publiekrechtelijke instrumenten van generieke aard.

Wordt er een selectie of aanbesteding uitgeschreven waarbij afspraken worden gemaakt op basis van een koop- of uitgifteovereenkomst, dan zal de marktpartij direct moeten afrekenen en is er geen sprake van voorverkooppercentages. Het risico ligt volledig bij de markt.

Wordt er een selectie of aanbesteding uitgeschreven waarbij afspraken worden gemaakt op basis van een intentieovereenkomst, dan zullen de plannen voor de gebiedsontwikkeling op basis van de ingediende visie, de financiën, het proces en de communicatie samen worden uitgewerkt. Vanzelfsprekend behouden partijen hierbij hun eigen verantwoordelijkheid: de gemeente zal de gemaakte planologische keuzes ten aanzien van het plangebied op basis van informatie van marktpartijen optimaliseren en de marktpartijen zullen op basis van een nadere verkenning van de markt de mogelijkheden voor het ontwikkelen van denkbare bouwplannen binnen deze planologische keuzes concretiseren. Bij een positieve uitkomst van deze activiteiten wordt een tweede overeenkomst als in paragraaf 5.2.2 getypeerd gesloten (verkoop van grond, waarna de marktpartij binnen het planologische kader bouwvergunning kan aanvragen voor de daarbinnen ontwikkelde bouwplannen).

## 5.3 Tips en aandachtspunten

### Things to do in de fase vanaf de (voorlopige) gunning

- Bezwaartermijn instellen van vijftien dagen.
- Contract afsluiten met de winnaar in aansluiting op de definitieve gunning.
- Opzetten van een samenwerkingsorganisatie (in het geval van GEM).
- Opstellen van vervolcontracten.
- Begeleiding van het publiekrechtelijk traject (bestemmingsplan, MER, et cetera).
- Afgifte omgevingsvergunning(en).
- Realisatie.

### Juridische aandachtspunten in de fase vanaf de (voorlopige) gunning

- De gemeente moet rekening houden met de **bezwaartermijn van 15 dagen** alvorens het contract te tekenen met de winnende partij.
- **Bandbreedte of ruimte in het contract** is alleen te bereiken als hiermee al in de selectie- of aanbestedingsprocedure rekening is gehouden. Dit kan door in de opgave een bandbreedte op te nemen, door te kiezen voor een selectie op visie waarbij de plannen (in samenwerking) nog moeten worden uitgewerkt of door het contract in fases uit te bouwen (van intentieovereenkomst naar samenwerkingsovereenkomst en realisatieovereenkomst).
- Teneinde de in paragraaf 1.5 beschreven en in paragraaf 7.8. nader uitgewerkte hoofdlijn op juiste wijze in contracten tot uitdrukking te brengen, is het raadzaam bij **contracten** die volgen **uit een selectie**, het gaat hier dus niet om aanbestedingsplichtige elementen of publieke werken, te letten op het volgende punten:
  - De opgenomen inhoudelijke eisen moeten direct gekoppeld zijn aan het publiekrechtelijk kader. De overheid kan dus geen eisen stellen op het gebied van bijvoorbeeld veiligheid (zoals het Politiekeurmerk Veilig Wonen) en duurzaamheid. Deze kunnen immers niet vanuit het publiekrechtelijk kader worden opgelegd.
  - Er moet helder worden omschreven wie wat doet. Dus niet 'de gemeente gaat het volgende woningbouwprogramma realiseren', want dat doet ze niet zelf (dit is immers commercieel vastgoed), maar 'de gemeente gaat het gebied met een woningbouwfunctie bestemmen';
  - Het doel van de overeenkomst moet goed worden verankerd, waarbij wordt aangegeven dat 'beide partijen vanuit ieders verantwoordelijkheid en eigen domein van verantwoordelijkheden' deze overeenkomst aangaan.
  - Spreek in plaats van de term 'bouwclaim' bij voorkeur over een koop/verkoopovereenkomst.
  - Spreek niet over een ontwikkelrecht, maar over 'het recht om binnen het generieke publiekrechtelijke kader bouwplannen te ontwikkelen'.
  - Leg geen bouwplicht op.
  - Schrijf niet 'het ontwerp moet vooraf goedgekeurd worden door de gemeente', maar 'ter voorbereiding van de welstandstoets in het kader van de omgevingsvergunningprocedure overleg plaatsvindt met de gemeente (bijvoorbeeld met de door de gemeente aangestelde supervisor)'.
- Als een marktpartij na gunning **de opdracht moet teruggeven**, bijvoorbeeld omdat ze de risico's en kosten niet meer kan dragen, is het niet zonder meer mogelijk de nummer twee van de selectie of aanbesteding te contracteren. Als het proces al weer enige tijd gevorderd is (pakweg meer dan een jaar), dan kan er zoveel zijn veranderd zijn dat de overheid opnieuw een selectie- of aanbestedingsprocedure moet doorlopen.

# 6 Het publiekrechtelijke kader bij gebiedsontwikkeling

## 6.1 Inleiding

In dit hoofdstuk komt het publiekrechtelijke kader bij gebiedsontwikkeling aan de orde. De behoefte aan een overzicht is sinds de Reiswijzer van 2009 flink toegenomen. Dat komt vooral door de invoering sindsdien van de Crisis- en herstelwet (Chw) en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Door die wetten is ook de Wet ruimtelijke ordening (Wro) op belangrijke punten gewijzigd. Een belangrijk doel van deze wetswijzigingen is het vereenvoudigen en versnellen van besluitvorming bij ruimtelijke projecten

Het publiekrechtelijk kader in dit hoofdstuk is ook van belang voor de selectie en aanbesteding die in hoofdstuk 7 worden behandeld. Zo vloeit het wettelijk zelfrealisatierecht voort uit een combinatie van de beschikkingmacht over de grond en de inhoud van het planologische kader (bestemmingsplan, omgevingsvergunning, projectuitvoeringsbesluit), en beperken zelfrealisatierechten de vrijheid van gemeenten om zelf vastgoedontwikkelaars te selecteren. Ook is er een nauw verband tussen de eisen die gemeenten stellen aan vastgoedontwikkelingen en het publiekrechtelijke kader. Redenen genoeg om het hoofdstuk over aanbestedingsrecht en staatssteun bij gebiedsontwikkeling te laten voorafgaan met een beschrijving van de publiekrechtelijke kaders.

In dit hoofdstuk komen eerst de planologische instrumenten aan bod, waarbij in paragraaf 6.2 eerst het planstelsel en de algemene regels uit de Wro worden behandeld. In de paragrafen 6.3 en 6.4 volgt een beschrijving van het instrumentarium van de Chw respectievelijk de Wabo, die voorzien in zowel planologische instrumenten als de verlening van toestemming om tot daadwerkelijke realisering over te gaan. Bij diverse gebiedsontwikkelingen kan door het bevoegde gezag een keus worden gemaakt tussen het projectuitvoeringsbesluit op grond van de Chw en de omgevingsvergunning uit de Wabo. Beide instrumenten worden in paragraaf 6.5 middels een beschrijving en in een schema vergeleken, waarbij voor de inzichtelijkheid een schema is opgenomen. Besloten wordt in paragraaf 6.6 met een beschrijving van het grondbeleidsinstrumentarium.

## 6.2 Het publiekrechtelijk kader in de Wro

### 6.2.1 Structuurvisies

Onder de nieuwe Wro hebben alle overheden de verplichting om voor hun gehele grondgebied structuurvisies te maken. Op rijksniveau is dit vooralsnog de Nota Ruimte. Daarnaast mogen extra structuurvisies worden gemaakt voor een gedeelte van het grondgebied of voor bepaalde aspecten van het (nationale) ruimtelijke beleid. Een structuurvisie bevat de hoofdlijnen van de voorgenomen ruimtelijke ontwikkeling van het betreffende gebied. Structuurvisies van hogere overheden zijn voor lagere overheden niet bindend.

Structuurvisies zijn zeer geschikt om bij een komende gebiedsontwikkeling 'het globale plaatje' te laten zien. Door de mogelijkheid van inspraak biedt het ter inzage leggen van een ontwerp-structuurvisie een goede mogelijkheid om het draagvlak te meten. Ook bieden structuurvisies vaak een bruikbaar vertrekpunt voor de randvoorwaarden van de overheid voorafgaand aan een selectie of aanbesteding en/of voor de eerste contacten met marktpartijen die in een gebied posities hebben ingenomen. In intentie- en andere voorovereenkomsten kan er naar worden verwezen als vertrekpunt voor de verdere planuitwerking. Tot slot kan op grond van een (ontwerp-)structuurvisie het voorkeursrecht worden gevestigd en biedt het de basis voor vrijwillige afspraken over bijdragen door grondeigenaren aan ruimtelijke ontwikkelingen als bedoeld in artikel 6.24 Wro.

### 6.2.2 Algemene regels

Ten behoeve van de doorwerking van rijksbeleid heeft het Rijk de beschikking over de bevoegdheid om bij Algemene Maatregel van Bestuur (AMvB) algemene regels te stellen. Dit wordt de AMvB Ruimte genoemd. Bij het maken van bestemmingsplannen moeten gemeenten rekening houden met de inhoud van de AMvB Ruimte. Zo mag een gemeente niet zonder meer uitbreidingslocaties aanwijzen en daarvoor bestemmingsplannen maken. Ze zal rekening moeten houden met zaken als rijksbufferzones, de ecologische hoofdstructuur en nationale landschappen. Ook de provincies kunnen algemene regels vaststellen waaraan gemeentelijke bestemmingsplannen moeten voldoen. Dergelijke regels krijgen een plaats in een provinciale ruimtelijke verordening.

### 6.2.3 Inpassingsplannen

Het Rijk kan onder de nieuwe Wro voor rijksprojecten van nationaal belang inpassingsplannen maken. Deze hebben hetzelfde karakter als bestemmingsplannen. Na vaststelling gaat een inpassingsplan deel uitmaken van het gemeentelijke bestemmingsplan. Ook de procedure van voorbereiding en vaststelling van een inpassingsplan is gelijk aan die van een gemeentelijk bestemmingsplan, met dien verstande dat de minister van I&M de rol van de gemeenteraad vervult en het plan vaststelt. Ook provincies kunnen inpassingsplannen maken, waarbij Provinciale Staten het plan vaststellen. Omdat het inpassingsplan deel gaat uitmaken van het bestemmingsplan worden aanvragen om omgevingsvergunning eraan getoetst. Het plan biedt verder de grondslag voor onteigening.

Tot nog toe heeft het Rijk geen inpassingsplan vastgesteld voor gebiedsontwikkeling en de provincie in een zeer beperkt aantal gevallen.

### 6.2.4 Het bestemmingsplan

Verreweg de meeste ruimtelijke projecten bevinden zich op het grondgebied van een enkele gemeente en moeten ook qua aard en schaal als gemeentelijke projecten worden aangemerkt. Het bestemmingsplan is het instrument bij uitstek om bestemmingen bindend vast te leggen en een planologische basis voor omgevingsvergunningen te creëren.

Het bestemmingsplan is de enige planfiguur die de overgang van de oude Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) naar de huidige Wro heeft doorstaan. Ook de bestemmingsplanvormen (waaronder de mogelijkheid van een globaal plan met uitwerkingsplannen) zijn grotendeels ongewijzigd gebleven.

Er zijn verschillende manieren om het bestemmingsplan de noodzakelijke flexibiliteit te geven, zodat niet bij iedere wijziging van het bouwprogramma of de verkaveling een bestemmingsplanwijziging nodig is. In de eerste plaats kan worden gewerkt met een globaal bestemmingsplan, dat bij een gefaseerde ontwikkeling van het plangebied wordt gevolgd door uitwerkingsplannen. Dit biedt de mogelijkheid om de meer gedetailleerde planologische invulling in de tijd gelijk op te laten lopen met de uitwerking van de plannen in stedenbouwkundige en programmatische zin. Pas bij de vaststelling van het uitwerkingsplan ontstaat een bouwtitel. In de praktijk wordt daarom veel met uitwerkingsplannen gewerkt. De noodzaak van deze constructie neemt sterk af als het plangebied kleiner is en (daardoor) in korte tijd volledig kan worden ontwikkeld. In die gevallen kan een enkel bestemmingsplan voldoende flexibiliteit opleveren.

Een andere mogelijkheid voor het inbouwen van flexibiliteit

is het werken met een wijzigingsbevoegdheid. Bij een bestemmingsplan kan dan worden bepaald dat delen van het plangebied een andere bestemming kunnen krijgen. Deze constructie kan worden toegepast indien delen van een (tot bijvoorbeeld woningbouwlocatie) te ontwikkelen plangebied pas in een later stadium daadwerkelijk worden ontwikkeld en de gemeente tot die tijd voor de betreffende locatie nog geen bouwtitels wil creëren. Deze manier van werken verschilt met de hiervoor beschreven systematiek van het werken met uitwerkingsplannen op het punt van de grondexploitatie (zie ook 'Regeling inzake grondexploitatie onder Wro' in paragraaf 6.6.3). Bij een globaal bestemmingsplan met uitwerkingsverplichting moet onder de nieuwe Wro direct met de vaststelling van het globale plan ook een exploitatieplan worden vastgesteld, terwijl bij een bestemmingsplan met wijzigingsbevoegdheid het exploitatieplan is gekoppeld aan het (latere) wijzigingsplan. Hiermee kan de overheid tijd winnen om langs contractuele weg met (alle) grondeigenaren tot overeenstemming te komen, zodat er mogelijk geen exploitatieplan hoeft te worden vastgesteld.

De bestemmingsplanprocedure is met de inwerkingtreding van de Wro aanmerkelijk verkort doordat een bestemmingsplan geen goedkeuring meer behoeft van Gedeputeerde Staten. Dit betekent overigens niet dat Rijk en provincie bij het bestemmingsplan nu buitenspel staan. Het vooroverleg is immers gebleven en zowel GS als het Rijk kunnen zienswijzen tegen ontwerp-bestemmingsplan indienen en indien deze niet (volledig) worden gehonoreerd aan de gemeente een zogenaamde 'reactieve aanwijzing' geven, met als rechtsgevolg dat het plan (gedeeltelijk) niet in werking zal treden. Dit mechanisme heeft dus hetzelfde rechtsgevolg als het onthouden van goedkeuring onder de oude WRO, hoewel de grondslag (uitsluitend provinciale belangen en niet zoals voorheen ook bij Gedeputeerde Staten ingediende bedenkingen) verschillend is.

### 6.2.5 De beheersverordening

Een laatste nieuw instrument van de gemeente in de nieuwe Wro is de beheersverordening. Deze is bedoeld voor 'delen van het grondgebied van de gemeente waar geen ruimtelijke ontwikkeling wordt voorzien'. De beheersverordening is een alternatief voor een conserverend bestemmingsplan. Van de beheersverordening wordt in de praktijk voornamelijk beperkt gebruik gemaakt. Voor gebiedsontwikkeling heeft de beheersverordening weinig betekenis, omdat dat gronden betreft waar per definitie geen ruimtelijke ontwikkeling is voorzien.

### 6.2.6 De coördinatieregeling

De Wro voorziet naast een planstelsel en algemene regels in een coördinatieregeling, waarmee diverse voor de realisatie van een project benodigde vergunningen gecoördineerd kunnen worden voorbereid, de noodzakelijke besluiten

gelijktijdig kunnen worden genomen en ook de rechtsbescherming gecoördineerd plaatsvindt. Ook het bestemmingsplan kan in de coördinatie worden betrokken. In dat geval bestaat de rechtsbescherming uit een gecoördineerd beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

### 6.3 Bouwen op grond van de Crisis- en herstelwet

Op 31 maart 2010 is de Crisis- en herstelwet (Chw) in werking getreden.

Voor de besluitvorming over de toelaatbaarheid van projecten is in het bijzonder het projectuitvoeringsbesluit van afdeling 6 van hoofdstuk 2 van de Chw van belang. Met het projectuitvoeringsbesluit wordt met één besluit de toestemming voor de uitvoering van een project gegeven. Het besluit treedt in de plaats van alle andere toestemmingen en vergunningen voor het project (met enkele uitzonderingen).

Het projectuitvoeringsbesluit kan op grond van artikel 2.9 van de Chw worden gebruikt bij projecten die geheel of hoofdzakelijk voorzien in de bouw van minimaal 12 en maximaal 1500 of 2000 woningen, afhankelijk van de wijze van ontsluiting van het te ontwikkelen gebied. Ook voor andere categorieën projecten, namelijk op het gebied van maatschappelijk vastgoed die bij amvb zijn aangewezen, kan het projectuitvoeringsbesluit worden gebruikt. Bij het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet zijn aangewezen onderwijsgebouwen en vastgoed dat wordt gerealiseerd ten behoeve van de gezondheidszorg. Indien een dergelijk project tevens voorziet in een beperkte mate van woningbouw, doet dat geen afbreuk aan de kwalificatie van het project als project van maatschappelijke betekenis.

Door het als gevolg van deze omschrijvingen ruime toepassingsbereik kan het projectuitvoeringsbesluit voor veel gebiedsontwikkelingen worden gebruikt.

Van het gebruik van het projectuitvoeringsbesluit zijn uitgezonderd projecten waarbij een specifieke problematiek op het gebied van natuurbescherming of geluidhinder aan de orde is.

Het projectuitvoeringsbesluit wordt door de gemeenteraad genomen. Dit gebeurt op verzoek dan wel ambtshalve. In de praktijk zal een projectuitvoeringsbesluit naar verwachting steeds worden genomen in nauw overleg met de (markt) partij die binnen de gebiedsontwikkeling vastgoed gaat ontwikkelen en realiseren. Het projectbesluit vervangt alle besluiten die vereist zouden zijn geweest indien het betreffende project zou worden gerealiseerd zonder toepassing van de Chw. In dergelijke gevallen zouden in elk

geval een of meer omgevingsvergunningen nodig zijn en ook vergunningen die met de komst van de Wabo niet in de omgevingsvergunning zijn opgegaan. In artikel 2.10 Chw wordt op de hoofdregel van volledige integratie van alle toestemmingsvereisten een uitzondering gemaakt voor enkele toestemmingsvereisten, te weten die op grond van hoofdstuk V van de Flora- en faunawet, de opgravingsvergunning op grond van de Monumentenwet 1988 en de (wateronttrekkings)vergunning van artikel 6.5 Waterwet. Indien het projectuitvoeringsbesluit in strijd is met het vigerende bestemmingsplan, inpassingsplan of beheersverordening, verschaft het projectuitvoeringsbesluit een planologische grondslag aan het betreffende project.

De rechtsbescherming tegen het projectuitvoeringsbesluit bestaat uit beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Deze doet in principe uitspraak binnen zes maanden na afloop van de beroepstermijn. Fasering van de besluitvorming in het kader van één projectuitvoeringsbesluit is niet mogelijk.

### 6.4 Bouwen op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Op 1 oktober 2010 is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) in werking getreden. In de Wabo is een groot aantal (circa 25) vergunning-, ontheffing- en andere toestemmingstelsels op het gebied van ruimte, bouwen, milieu, natuur en monumenten samengevoegd tot één toestemmingsstelsel: de omgevingsvergunning. Niet alle toestemmingsvereisten op omgevingsrechtelijk terrein zijn met de komst van de Wabo opgegaan in de omgevingsvergunning. Zo is voor aspecten die het waterbeheer en de waterkwaliteit betreffen naast de omgevingsvergunning nog een watervergunning nodig.

Op aanvragen om omgevingsvergunning wordt als hoofdregel beslist door burgemeester en wethouders. In sommige gevallen zijn gedeputeerde staten of een minister bevoegd gezag. Dit kan bij voorbeeld het geval zijn indien op provinciaal of rijksniveau bij een inpassingsplan is bepaald dat het bestuursorgaan op het hogere niveau voor een bepaalde periode ook is belast met de vergunningverlening. In die gevallen kan de aanbesteding van overheidsopdrachten die samenhangen met de voorbereiding van een omgevingsvergunning of met bezwaar of beroep tegen een omgevingsvergunning wel middels een zogenaamd alleenrecht (art. 7.5 Wabo) aan bij voorbeeld de gemeente worden overgelaten.

Indien de activiteit waarvoor vergunning wordt verleend in strijd is met het vigerende bestemmingsplan of de vigerende beheersverordening (en geen gebruik kan worden gemaakt van binnen- en buitenplanse ontheffingsmogelijk-

heden), kan de omgevingsvergunning alleen worden verleend indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke ordening bevat.

Een initiatiefnemer die een bepaald project wil uitvoeren en daarvoor een omgevingsvergunning nodig heeft, kan besluiten het project op te delen in deelprojecten. Zeker in het kader van gebiedsontwikkeling is dit een mogelijkheid waarvan vrijwel steeds gebruik zal worden gemaakt. Splitsen van projecten in deelprojecten kan niet als deelprojecten onlosmakelijk aan elkaar verbonden zijn (artikel 2.7 Wabo). Van onlosmakelijkheid is sprake als een project verschillende vergunningsplichtige activiteiten omvat, die fysiek niet te scheiden zijn, zoals het verbouwen van een monument, welke activiteit tegelijk is aan te merken als bouwen en als het wijzigingen van een monument.

Naast de mogelijkheid van het splitsen van een project in deelprojecten, biedt de Wabo in artikel 2.5 ook de mogelijkheid van de gefaseerde omgevingsvergunning. Deze mogelijkheid houdt in dat op verzoek van de aanvrager de omgevingsvergunning in twee fasen wordt verleend, waarbij de eerste fase slechts betrekking heeft op de door de aanvrager aan te geven activiteiten (sloop, bouw, kappen van bomen etc.).

De meeste aanvragen (zoals bouwen, slopen en kappen) vallen in de reguliere procedure. Het bevoegd gezag beslist dan binnen 8 weken na datum van ontvangst van de aanvraag (art. 3.9 Wabo). Het bevoegd gezag kan deze termijn eenmaal met ten hoogste 6 weken verlengen. Voor (projectbesluitachtige) afwijkingen van het bestemmingsplan en enkele andere activiteiten geldt de uitgebreide procedure met een beslistermijn van 26 weken. Tegen besluiten op een aanvraag om omgevingsvergunning staat beroep bij de rechtbank en hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State open.

## 6.5 Besluitvorming op grond van de Wro, Chw en Wabo vergeleken

### 6.5.1 Inleiding

Wanneer de besproken instrumenten in de genoemde drie wetten in onderlinge samenhang worden gezien, kan voor het organiseren van een publiekrechtelijke basis ten behoeve van veel projecten in het kader van gebiedsontwikkeling worden gekozen uit de volgende drie mogelijkheden:

1. De combinatie bestemmingsplan-omgevingsvergunning;
2. Het projectuitvoeringsbesluit en
3. De omgevingsvergunning waarbij wordt afgeweken van het vigerende bestemmingsplan.

In deze paragraaf zullen voor de volgende onderwerpen de verschillen tussen deze drie mogelijkheden worden gedeut, gevolgd door een schematische weergave daarvan:

- Bevoegd gezag
- Coördinatie en integratie van besluitvorming
- Reikwijdte van de regeling
- Mogelijkheden van deelprojecten en fasering
- Doorlooptijd
- Noodzaak van bestemmingsplanherziening

### 6.5.2 Bevoegd gezag

Voor het bestemmingsplan en voor het nemen van een projectuitvoeringsbesluit is de gemeenteraad het bevoegd gezag. Burgemeester en wethouders zijn in de meeste gevallen bevoegd gezag voor het beslissen op aanvragen om omgevingsvergunning.

Bij een omgevingsvergunning waarbij wordt afgeweken van het bestemmingsplan moet de gemeenteraad een verklaring van geen bedenkingen verlenen, tenzij het project valt binnen een categorie die door de gemeenteraad is aangewezen en waarvoor geen verklaring van bedenkingen nodig is (artikel 6.5 van het Besluit omgevingsrecht). Met deze aanwijzing door de raad kan feitelijk dezelfde bevoegdheidsverdeling worden bereikt als voor de invoering van de Wabo. Toen was in veel gevallen het college bevoegd om projectbesluiten te nemen.

### 6.5.3 Coördinatie en integratie van besluitvorming

Ingeval van het afzonderlijk opstellen van een bestemmingsplan en het op basis daarvan verlenen van een omgevingsvergunning is geen sprake van integratie van besluitvorming, aangezien twee besluiten en daarbij behorende procedures nodig zijn: een raadsbesluit tot vaststelling van het bestemmingsplan en een collegebesluit tot verlening van de omgevingsvergunning. Wel is het mogelijk om met toepassing van artikel 3.30 de bestemmingsplanprocedure en de procedure waarin op de aanvraag om omgevingsvergunning wordt beslist te coördineren. Het besluit op een aanvraag van omgevingsvergunning en het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan worden dan gelijktijdig genomen.

Zowel een projectuitvoeringsbesluit als een omgevingsvergunning waarbij wordt afgeweken van het vigerende bestemmingsplan zijn in principe instrumenten voor integrale publiekrechtelijke besluitvorming omtrent ruimtelijke projecten. Desalniettemin kunnen naast het besluit c.q. de vergunning nog een of meer andere toestemmingen nodig zijn. Bij de omgevingsvergunning is dat bijvoorbeeld het geval als een vergunning op grond van de Waterwet of een ontgrondingsvergunning nodig is, dan wel een of meer andere toestemmingen die geen deel uitmaken van de ongeveer 25 afzonderlijke toestemmingsstelsels die in de Wabo zijn opgegaan.

Het projectuitvoeringsbesluit vervangt in beginsel alle toestemmingsvereisten. In de Chw zelf wordt daarop echter een uitzondering gemaakt voor enkele in de wet met name genoemde toestemmingen. voor de gebiedsontwikkelingspraktijk is met name de Natuurbeschermingswetvergunning van belang. Toch zal het veel vaker voorkomen dat naast een omgevingsvergunning nog een andere toestemming nodig is, dan naast een projectuitvoeringsbesluit.

#### 6.5.4 Reikwijdte van de regeling

Het bestemmingsplan op grond van de Wro en de omgevingsvergunning op grond van de Wabo kunnen voor alle ruimtelijke projecten en daarmee ook voor alle projecten in het kader van gebiedsontwikkeling worden gebruikt. Dat geldt niet voor het projectuitvoeringsbesluit. Steeds moet worden getoetst of sprake is van een project met minimaal 12 woningen dan wel een project waarvan tenminste een maatschappelijke voorziening als bedoeld in het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet deel uitmaakt. Ook moet worden gezien of een project (qua ligging) mogelijk valt onder de gevallen waarin het projectuitvoeringsbesluit niet kan worden gebruikt.

In de gebiedsontwikkelingspraktijk zal dus bij veel projecten gebruik kunnen worden gemaakt van het projectuitvoeringsbesluit, maar niet bij alle.

#### 6.5.5 De mogelijkheden van deelprojecten en fasering

De Wabo kent de mogelijkheid om - onder bepaalde voorwaarden een omgevingsvergunning aan te vragen en te verlenen voor deelprojecten. Daarnaast kan de omgevingsvergunning op verzoek van de aanvrager gefaseerd worden verleend.

Het projectuitvoeringsbesluit kent formeel geen van beide mogelijkheden. Wel bestaat bij wat grotere gebiedsontwikkelingen de mogelijkheid meerdere projectuitvoeringsbesluiten te nemen en daarmee grotere projecten feitelijk te faseren. Voorwaarde daarbij is wel dat het bouwprogramma voor elk deelproject voldoet aan de programmatische voorwaarden die de Chw aan het kunnen gebruiken van het projectbesluit stelt: minimaal 12 woningen en/of maatschappelijk vastgoed. Daarnaast moet er met projectuitvoeringsbesluiten voor deelprojecten worden gewaakt dat alle deelprojecten bij elkaar geen overschrijding opleveren van het maximumaantal woningen van 1500 respectievelijk 2000, afhankelijk van de wijze van ontsluiting.

Een omgevingsvergunning kan worden gefaseerd in die zin dat de beoordeling van de aanvraag eerst betrekking heeft op bepaalde activiteiten in het kader van een project en daarna op de overige activiteiten. Bij een projectuitvoeringsbesluit kan dat niet. Dit betekent dat alle gegevens die nodig zijn om aan alle toepasselijke normen te toetsen,

tegelijk bij het bevoegde gezag bekend moeten zijn. Een projectuitvoeringsbesluit is daarom uit praktische overwegingen met name geschikt voor wat kleinere (deel)projecten die in het vooroverleg tussen gemeente en de (andere) investeerders zorgvuldig worden voorbereid.

#### 6.5.6 Doorlooptijd

De totale doorlooptijd van het begin van de formele procedure tot het ontstaan van een onherroepelijke publiekrechtelijke grondslag wordt bepaald door een aantal factoren.

In de eerste plaats is dit de duur van de voorbereidingstijd die voorafgaat aan het nemen van een besluit. Daarnaast wordt deze bepaald door de tijd die kan verstrijken in de fase van de rechtsbescherming.

Voor elke afzonderlijke procedure (mits wordt afgeweken van het bestemmingsplan) is de doorlooptijd circa 26 weken. Bij serieschakeling van bestemmingsplan en omgevingsvergunning wordt het dus 52 weken. Verkorting hiervan is mogelijk wanneer de procedure van vaststelling van het bestemmingsplan enerzijds en die van het verlenen van de omgevingsvergunning waarbij wordt afgeweken van het bestemmingsplan anderzijds worden parallelgeschakeld of op grond van artikel 3.30 Wro worden gecoördineerd. Het besluit op een aanvraag van omgevingsvergunning en het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan worden in het laatste geval gelijktijdig genomen.

Voor de omgevingsvergunning bestaat de verplichting om binnen 8 weken te beslissen. Bij een omgevingsvergunning bedraagt deze termijn 26 weken in afwijking van het bestemmingsplan bedraagt deze termijn 26 weken. Op de voorbereiding van het projectuitvoeringsbesluit is afdeling 3.4 Algemene wet bestuursrecht (Awb) van toepassing, wat betekent dat het ontwerp-projectuitvoeringsbesluit 6 weken ter inzage moet worden gelegd alvorens de gemeenteraad het besluit kan nemen. Per saldo zullen de formele termijnen voorafgaande aan het besluit van het bestuursorgaan elkaar hier niet veel ontlopen. Dat een omgevingsvergunning per saldo sneller tot stand kan komen dan een projectuitvoeringsbesluit betekent niet dat daarmee ook de totale publiekrechtelijke besluitvorming voor het project sneller tot stand komt. Er kunnen immers bijvoorbeeld naast de omgevingsvergunning nog enkele toestemmingen nodig zijn, die mogelijk later worden verleend. Ook hier kan de coördinatie-regeling van artikel 3.30 Wro worden gebruikt om de omgevingsvergunning en andere toestemmingen gecoördineerd te verlenen.

In de tweede plaats verschilt de rechtsbescherming bij de omgevingsvergunning van die bij het projectuitvoeringsbesluit. Zo geldt bij de omgevingsvergunning het reguliere systeem van de Awb (beroep op de rechtbank, hoger beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State),

terwijl tegen het projectuitvoeringsbesluit alleen beroep op de Afdeling bestaat. Daarenboven is de Afdeling op grond van de Chw voor (o.a.) beroepen tegen het projectuitvoeringsbesluit op een termijn van 6 maanden gezet. Gevolg hiervan is dat bij een projectuitvoeringbesluit beduidend sneller een onherroepelijke publiekrechtelijke grondslag voor een project in het kader van gebiedsontwikkeling kan ontstaan.

Ingeval de omgevingsvergunning en het bestemmingsplan worden gecoördineerd, worden ook de verschillende beroepsprocedures gecoördineerd en beslist de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op de ingestelde beroepen.

### 6.5.7 Noodzaak van bestemmingsplanherziening

Ingeval van de vaststelling (al dan niet gecoördineerd) van een bestemmingsplan en een omgevingsvergunning correspondeert na besluitvorming het bestemmingsplan met de inhoud van het te realiseren project. Bij een omgevingsvergunning waarbij wordt afgeweken van een bestemmingsplan en bij een projectuitvoeringsbesluit is dat niet het geval. Gelet op de noodzaak om voor alle gronden uiterlijk na 10 jaar opnieuw een bestemmingsplan vast te stellen, betekent dit dat voor het verstrijken van die termijn, de gemeenteraad een herzien bestemmingsplan moet vaststellen, waarin de planologische relevante inhoud van de betreffende omgevingsvergunning c.q. van het betreffende projectuitvoeringsbesluit is verwerkt. Indien de gemeente dit zou verzuimen, kunnen op grond van artikel 3.1, lid 4 Wro geen rechten (leges) meer worden geheven voor diensten die in het betreffende gebied worden verleend.

## 6.6 Grondbeleidsinstrumenten

### 6.6.1 Het voorkeursrecht

De Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg) schept de mogelijkheid voor overheden (in de meeste gevallen gemeenten) om een voorkeursrecht te vestigen op bepaalde daartoe aangewezen gronden. De gemeente krijgt dan voorrang in het rechtsverkeer boven andere partijen. De naleving van het voorkeursrecht is gewaarborgd, doordat de Wvg de inschrijving van een akte tot vervreemding (aan- en verkopen) aan een derde alleen mogelijk maakt wanneer daarop een notariële verklaring voorkomt die zegt dat de onroerende zaak niet is opgenomen in een aanwijzing door de raad of een voorstel daartoe van B en W. In de Wvg is een aantal vrijstellingen opgenomen, zoals bepaalde rechtshandelingen in familieverband.

Gronden die voor vestiging van het voorkeursrecht zijn aangewezen, moeten opgenomen worden in een bestemmingsplan, inpassingsplan, projectbesluit of in een structuurvisie, waarbij aanwijzingen worden gegeven voor de bestemming. Met de inwerkingtreding van de nieuwe Wro is de procedure van vestiging van het voorkeursrecht vereenvoudigd. Volgens de Wvg zoals die vóór 1 juli 2008 luidde, moest een eenmaal gevestigd voorkeursrecht bij een nieuwe fase op weg naar het bestemmingsplan door steeds een nieuw besluit – met daaraan gekoppelde rechtsbeschermingsmogelijkheid – worden bestendig. Inclusief de voorstellen van het college van B en W, die het voorkeursrecht ook toen vervroegd kon doen vestigen, kon een volledig gebruik van alle mogelijkheden leiden tot een zevental opvolgende (en voor bezwaar vatbare) besluiten

### 6.5.8 Schematische vergelijking

	Bevoegd gezag	Coördinatie of integratie
<b>Bestemmingsplan en omgevingsvergunning (volgtijdelijk)</b>	Raad (bestemmingsplan) en college (vergunning)	Losse besluiten
<b>Bestemmingsplan en omgevingsvergunning (gecoördineerd of parallel)</b>	Raad	Coördinatie
<b>Omgevingsvergunning in afwijking van bestemmingsplan</b>	College, soms verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad nodig	Integratie 25 toestemmingenstelsel
<b>Projectuitvoeringsbesluit</b>	Raad	In beginsel volledige integratie, enkele uitzonderingen

van bestuursorganen, alle met als doel het voorkeursrecht vanaf het eerste moment tot aan het gerealiseerd zijn van het bestemmingsplan te kunnen laten gelden.

De nieuwe Wro voorziet in een eenmalige vestiging van het voorkeursrecht, dat van rechtswege doorloopt als de vereiste planologische stappen met voldoende voortvarendeheid worden genomen. Het omgekeerde geldt ook: als niet tijdig een opvolgend (planologisch) plan wordt vastgesteld, vervalt het voorkeursrecht van rechtswege.

- Daarvoor gelden de volgende termijnen: het besluit van B en W tot voorlopige aanwijzing (artikel 6) moet binnen drie maanden na dagtekening worden gevolgd door een raadsbesluit (artikel 6, lid 1);
- Een raadsbesluit tot aanwijzing zonder dat de betreffende gronden reeds zijn begrepen in een van de genoemde planfiguren (artikel 5), moet binnen drie jaar worden gevolgd door vaststelling van een van de genoemde plannen (artikel 9, lid 5); indien een structuurvisie wordt vastgesteld, moet binnen drie jaar na vaststelling een bestemmingsplan, inpassingsplan of projectbesluit zijn vastgesteld.

Vervolgens blijft het voorkeursrecht gevestigd totdat het bestemmingsplan, inpassingsplan of projectbesluit voor de betreffende gronden is gerealiseerd. Alle gemeenten kunnen het voorkeursrecht vestigen. Onder de nieuwe Wro kunnen daarnaast ook het Rijk en de provincies een voorkeursrecht vestigen.

### 6.6.2 Onteigening

Indien het de gemeente niet lukt om door middel van het

passieve instrument van het voorkeursrecht gronden te verwerven, kan zij proberen de betreffende gronden te onteigenen. Tussen de grondbeleidsinstrumenten onteigening en voorkeursrecht bestaat een nauwe relatie. Het voorkeursrecht is immers een passief instrument, dat eigenaren niet tot verkoop verplicht. Het voorkeursrecht heeft daarom met name betekenis in combinatie met een actief instrument, dat gemeenten wel in staat stelt om desnoods eenzijdig tot verwerving over te gaan: onteigening. De essentie van de combinatie is dat door de vestiging van het voorkeursrecht wordt voorkomen dat de grond wordt overgedragen aan marktpartijen die zich kunnen beroepen op het zelfrealisatierecht. Door dat recht (feitelijk een verweer dat de eigenaar kan voeren) zouden de betreffende gronden dan niet onteigend kunnen worden. De eigenaar die zich geconfronteerd ziet met het voorkeursrecht en zich niet op het zelfrealisatierecht kan beroepen (omdat hij niet bereid en/of in staat is het nieuwe bestemmingsplan te realiseren), rest dus niets anders dan zijn onroerende zaken met toepassing van het bepaalde in de Wvg aan de gemeente aan te bieden, dan wel te zijner tijd te worden geconfronteerd met onteigening.

Bij onteigening in het kader van gebiedsontwikkeling gaat het met name om de vraag of een eigenaar die een grondpositie heeft zich met succes op het zelfrealisatieverweer kan beroepen. Lukt dit de eigenaar, dan verkrijgt hij daarmee het recht om een deel van de ontwikkelingsopgave te realiseren en daaruit ook de financiële baten te ontvangen. De gemeente is dan gehouden hem toe laten tot zelfrealisatie met toepassing van de regeling inzake

	Reikwijdte	Deelprojecten en fasering	Doorlooptijd	Noodzaak bestemmingsplanherziening
	Alle projecten	Beide mogelijk	Relatief lange doorlooptijd	nee
	Alle projecten	Beide mogelijk	Tijdwinst door gelijklopen van procedures en beroep in één instantie (dat laatste indien gecoördineerd)	nee
	Alle projecten	Beide mogelijk	Tijdwinst door integratie. Beroep in twee instanties	ja
	Projecten met minimaal 12 woningen en/of maatschappelijk vastgoed, niet in bepaalde gebieden	Deelprojecten indien deze binnen de reikwijdte vallen. Geen fasering.	Tijdwinst door integratie, beroep in één instantie en 6 maanden beslistermijn administratieve rechter	ja

grondexploitatie in de nieuwe Wro, tenzij er een Publiek-Private afspraak tot stand komt (zoals een GEM of overeenkomst van koop- en verkoop). Slaagt het zelfrealisatieverweer niet, dan komen de betreffende gronden in handen van de gemeente.

### 6.6.3 Regeling inzake grondexploitatie in Wro

Als resultaat van een jarenlange discussie is in de per 1 juli 2008 in werking getreden Wro gekozen voor een voor overheden (in het bijzonder voor gemeenten) sterk verbeterde regeling inzake de grondexploitatie. Onder deze regeling krijgen grondeigenaren/marktpartijen waarmee geen GEM wordt opgericht, geen overeenkomst van koop- en verkoop wordt gesloten en ook geen (exploitatie) overeenkomst tot stand komt, bij de afgifte van de omgevingsvergunning een rekening. Ook kan de gemeente deze partijen eisen opleggen ten aanzien van de inrichting van de locatie.

Uitgangspunt van de regeling inzake de grondexploitatie in de nieuwe Wro is dat, als reeds in een vroeg stadium voor **alle gronden** binnen een te ontwikkelen locatie overeenkomsten worden gesloten (exploitatieovereenkomsten dan wel samenwerkingsovereenkomsten of grondverwervingscontracten), het nieuwe instrument niet wordt gebruikt. Wanneer op het moment dat het bestemmingsplan wordt vastgesteld nog niet voor alle gronden contracten zijn gesloten, stelt de gemeenteraad gelijktijdig met het bestemmingsplan een exploitatieplan vast. Het belangrijkste onderdeel van dit plan is de grondexploitatieopzet, op grond waarvan ontwikkelaars die niet hebben gecontracteerd, maar toch willen ontwikkelen, bij de omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen alsnog moeten meebetalen aan kosten die de gemeente voor het plangebied moet maken. Wanneer een ontwikkelaar na het vaststellen van een exploitatieplan hierover toch nog een contract sluit met de gemeente, krijgt hij geen rekening bij de omgevingsvergunning. Een exploitatiebijdrage via de omgevingsvergunning is dus alleen bedoeld en nodig voor exploitanten die weigeren met de gemeente afspraken te maken vóór het moment dat ze een omgevingsvergunning aanvragen.

In een exploitatieplan kunnen zoals aangegeven ook eisen worden gesteld aan de inrichting van het plangebied. Ook is het mogelijk om in het exploitatieplan regels op te nemen met betrekking tot aanbestedingen, teneinde te voorkomen dat zelfrealisatoren in strijd handelen met het (Europese) aanbestedingsrecht.

De nadelen die aan de vroegere baatbelasting waren verbonden, kleven niet aan het huidige verhaalsinstrument. Het is voor exploitanten in de toekomst niet meer aantrekkelijk om te weigeren een contract te sluiten. Daarom - zo blijkt uit de eerste resultaten van het evaluatieonderzoek Wro wordt in de praktijk weinig van het nieuwe instrument gebruik wordt gemaakt. Dat laatste is ook voor gemeenten

voordelig; die hoeven dan immers geen exploitatieplan vast te stellen.

De regeling inzake grondexploitatie in de nieuwe Wro biedt niet alleen, met de mogelijkheid van kostenverhaal via de omgevingsvergunning, een verbeterd alternatief voor de baatbelasting. De regeling biedt ook ruimere vrijwillige contractuele verhaalsmogelijkheden dan op basis van vroegere exploitatieovereenkomsten (gebaseerd op de gemeentelijke exploitatieverordening) mogelijk was. Artikel 6.24 Wro bepaalt dat het college van B en W bij het aangaan van een overeenkomst over grondexploitatie in de overeenkomst bepalingen kan opnemen inzake financiële bijdragen aan de grondexploitatie én aan ruimtelijke ontwikkelingen, dat laatste op basis van een vastgestelde structuurvisie. Dergelijke overeenkomsten worden aangeduid als **anterieure overeenkomsten**. Zodra een exploitatieplan is vastgesteld, moet ook het contractuele kostenverhaal daaraan voldoen en mogen bij (**posterieure**) overeenkomst niet langer extra bijdragen worden gevraagd.

### 6.6.4 Zelfrealisatie en publiek-private samenwerking

De regeling inzake grondexploitatie in de Wro heeft betrekking op wat zou kunnen worden genoemd **zuivere zelfrealisatie**. De grondeigenaar ontwikkelt de gronden die hij voorafgaand aan de locatieontwikkeling heeft verworven en draagt gronden die in het nieuwe plan deel gaan uitmaken van het openbaar gebied over aan de gemeente.

Naast de zuivere zelfrealisatie kent de Nederlandse praktijk van gebiedsontwikkeling twee modellen die kunnen worden getypeerd als **verplaatste zelfrealisatie**: het **bouwclaimmodel** en het **joint-venturemodel**. In beide modellen dragen de marktpartijen hun gronden aanvankelijk over aan de gemeente (bouwclaimmodel) c.q. een gezamenlijke publiek-private onderneming (joint-venturemodel), met daaraan gekoppeld de afspraak dat bij de latere gronduitgifte door de gemeente c.q. de publiek-private onderneming (GEM, grondexploitatie maatschappij) de marktpartijen recht hebben op bouwkvelds (naar rato van hun inbreng). De combinatie in beide modellen van eerst grondverkoop/-inbreng en later gronduitgifte leidt dus feitelijk tot herverkaveling van gronden en daarmee tot verplaatste zelfrealisatie.

Bij zuivere zelfrealisatie op grond van de afdeling grondexploitatie van de Wro komt de waardeverhoging van de grond ten goede aan de marktpartij die eigenaar is van de grond (uiteeraard exclusief het kostenverhaal). Bij verplaatste zelfrealisatie komt de waardeverhoging ten goede aan de gemeente (overeenkomst van koop en verkoop bij bouwclaim) c.q. de GEM (joint-venture).

# 7 Aanbestedingsrecht en staatssteunregelgeving bij gebiedsontwikkeling

## 7.1 Inleiding

Het aanbestedingsrecht neemt in deze Reiswijzer een belangrijke plaats in. Bij gebiedsontwikkeling rijzen immers vaak vragen als:

- In welke gevallen is het verplicht om mijn hele project aanbesteden?
- In welke gevallen is het verstandig om mijn hele project aan te besteden?
- In welke gevallen moet ik onderdelen van mijn project aanbesteden?
- Wanneer mag ik de aanbestedingsplicht ‘doorleggen’?
- Hoe combineer ik Publiek-Private samenwerking en zelfrealisatie met aanbesteding?
- Wat is het verschil tussen selectie en aanbesteding?
- Hoe richt ik een aanbestedingsprocedure in?
- Welke lessen trek ik uit recente praktijkvoorbeelden?
- Met welke afspraken kan ik maar beter oppassen, gelet op het aanbestedingsrecht?

Deze vragen komen in deze paragraaf aan de orde. In de paragrafen 7.2. tot en met 7.10 gaat het vooral over vragen die samenhangen met **wel of niet aanbesteden**. In paragraaf 7.11 komt het fenomeen staatssteun aan de orde, mede in relatie tot het aanbestedingsrecht. De slotparagraaf gaat over **hoe selecteren en aanbesteden**.

Voorafgaand aan het kennis nemen van het vervolg van deze paragraaf is het goed om te bedenken dat het Europese Hof van Justitie nog nooit een uitspraak heeft gedaan waarin een oordeel is gegeven over de wijze waarop in Nederland overheden (met name gemeenten) en marktpartijen afspraken maken in het kader van gebiedsontwikkeling<sup>8</sup>. De tekst van deze Reiswijzer is gebaseerd op een naar het oordeel van de opstellers ervan verdedigbare uitleg van (in onderlinge samenhang beschouwde) arresten van het Hof met betrekking tot situaties die in zekere zin vergelijkbaar zijn met de Nederlandse situatie bij gebiedsontwikkeling.

Ook is in deze Reiswijzer rekening gehouden met enkele uitspraken van Nederlandse rechters waarbij jurisprudentie van het Europese Hof wordt toegepast in de Nederlandse situatie.

Verder is het goed om ook op deze plaats nogmaals te benadrukken dat deze Reiswijzer is bedoeld voor diegenen die – werkzaam bij overheden, marktpartijen en hun adviseurs - in de Nederlandse praktijk van gebiedsontwikkeling zoeken naar ‘praktische reisadviezen’.

Een en ander betekent drie dingen:

1. Deze Reiswijzer heeft een praktisch karakter en ziet af van (omvangrijke) dogmatische verhandelingen over aspecten van het Europese recht. Daarover is bovendien in verschillende (wetenschappelijke) tijdschriften de afgelopen tijd al veel geschreven;
2. Hoewel deze Reiswijzer naar het oordeel van de opstellers een verdedigbare uitleg geeft aan de betekenis van het Europese aanbestedingsrecht en de staatssteunregelgeving voor gebiedsontwikkeling in Nederland, moeten we er altijd rekening mee houden dat op enig moment na het verschijnen van deze Reiswijzer door het Europese Hof voor Justitie een uitspraak kan worden gedaan die het nodig maakt de tekst van de Reiswijzer aan te passen. Wanneer deze omstandigheid zich in de toekomst voordoet, zullen wij dit aan de gebruikers van deze Reiswijzer laten weten.
3. Iedere overheid blijft te allen tijde zelf verantwoordelijk voor de naleving van het (Europese) recht. Hierbij wordt aangetekend dat - vanuit het oogpunt van concurrentie en gelijke behandeling van marktpartijen - de gemeente, ook wanneer daartoe op grond van het aanbestedingsrecht geen verplichting bestaat, een transparante procedure als vertrekpunt zou moeten laten gelden voor het benaderen van marktpartijen. Deze aanbeveling past bij bestaand beleid van de Rijksoverheid. Zie een brief met onder meer deze strekking van de minister van VROM: Kamerstukken II, 2004/05, 27 581, nr. 19H.

Veel informatie in dit hoofdstuk is verwerkt in de in de slotparagraaf (7.4) opgenomen ‘beslisboom modelkeuze en aanbestedingsstrategie’. Wellicht ten overvloede wijzen we er verder op dat aan deze Reiswijzer geen rechten kunnen worden ontleend; de verantwoordelijkheid voor de selectie van marktpartijen ligt altijd bij de gemeente.

<sup>8</sup> Wel is het zo dat door de Europese Commissie de Nederlandse Staat heeft gedaagd voor het Europese Hof met betrekking tot de gemaakte afspraken inzake het project Doornakkers te Eindhoven. Zie het persbericht van de Europese Commissie d.d. 3 juni 2010 in deze zaak (IP/10/679). Zie voor actuele informatie over inbreukprocedures <http://www.europadecentraal.nl/menu/1102/Inbreukprocedures.html>

## 7.2 Planontwikkeling, grondexploitatie en opstalexploitatie

### **Drie activiteiten**

Elke gebiedsontwikkeling kenmerkt zich door drie 'hoofdactiviteiten': de **planontwikkeling**, de **grondexploitatie** en de **opstalexploitatie**.

- Wanneer het gaat om aanbesteding is het goed deze begrippen helder te scheiden, omdat het om drie wezenlijk verschillende activiteiten gaat: bij de planontwikkeling gaat het kortweg om 'tekenen en rekenen'. Voordat een gebied daadwerkelijk wordt heringericht, dienen de plannen daarvoor duidelijk te zijn. Er wordt een bestemmingsplan gemaakt, soms voorafgegaan door een structuurvisie. Verder moeten de kosten en opbrengsten die samenhangen met de grondexploitatie en de opstalexploitatie worden uitgerekend door de partijen die daarvoor verantwoordelijk zijn;
- de grondexploitatie betreft het bouw- en woonrijp maken van het gebied en de aanleg van de infrastructuur en de (overige) openbare gronden binnen het te ontwikkelen gebied, zoals groenvoorzieningen en water. De grondexploitatie wordt daarom weleens kortweg aangeduid als de aanleg van 'groen, grijs en blauw' binnen een plangebied;
- De opstalexploitatie heeft daarentegen betrekking op het realiseren op de bouwkvelds binnen het plangebied van vastgoed voor rekening en risico van de ontwikkelende partijen. Dit kunnen zowel marktpartijen zijn (woningen en commercieel vastgoed) als overheden (vastgoed met een openbare functie zoals scholen, bibliotheken en stadskantoren).

### **Opdrachten van verschillende hoofdactiviteiten niet per definitie optellen**

- Uit deze korte typering van de planontwikkeling, grondexploitatie en opstalexploitatie is af te leiden dat de kosten die gemoeid zijn met de verschillende opdrachten die samenhangen met de grondexploitatie niet altijd bij elkaar behoeven te worden 'opgeteld'. De planontwikkeling valt in beginsel onder het regime van de aanbesteding van diensten (zie voor een nadere toelichting paragraaf 7.3.). Of de kosten die gemoeid zijn met opdrachten die samenhangen met de grondexploitatie moeten worden opgeteld bij de kosten die gemoeid zijn met opdrachten die samenhangen met de opstalexploitatie, is afhankelijk van het antwoord op de vraag of beide soorten werkzaamheden economisch en/of technisch een eenheid vormen (zie de definitie van het begrip 'werk' in art. 1 onder g van het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten, BAO). Vertrekpunt hierbij is dat er altijd een vermoeden bestaat dat sprake is van één werk

waarin de verschillende onderdelen geacht worden een economische eenheid te vormen, gelet op de onderlinge economische samenhang. Indien sprake is van werken die economisch en/of technisch een eenheid vormen, moeten de kosten die naar schatting met realisatie zijn gemoeid, bij elkaar worden opgeteld en indien de som van deze kosten het drempelbedrag overschrijdt, mogen de werken – indien technisch mogelijk – weliswaar gescheiden worden aanbesteed, maar dient in die gevallen elk van de aan te besteden 'percelen' Europees te worden aanbesteed. In een aantal situaties in het kader van gebiedsontwikkeling is echter verdedigbaar dat desalniettemin sprake is van afzonderlijke werken die geen economische en technische eenheid vormen. Immers: de realisatie van de verschillende onderdelen van gebiedsontwikkeling is vaak gespreid in de tijd en de opdrachtgevers voor die opdrachten zijn vaak verschillende partijen (GWW-aannemer of bodemsaneerder tegenover bouwbedrijf dat is gespecialiseerd in woningbouw). De gemeente is in de regel opdrachtgever voor werken in het kader van de grondexploitatie, terwijl de ontwikkelaars van vastgoed opdracht geven tot de realisatie daarvan. Indien dit marktpartijen zijn (woningbouw en commercieel vastgoed), is er sprake van een economische scheiding tussen de onderdelen van de grondexploitatie en de opstalexploitatie. Bovendien gaat het in de regel om verschillende ontwerpen van – ook in de tijd – los van elkaar te realiseren en daardoor tevens technisch gescheiden werken;

- Voor zover het gaat om vastgoed met een publiek karakter is de opdrachtgever daarvan doorgaans een overheid of een maatschappelijke instelling. Ook in gevallen waarin de gemeente in het kader van een gebiedsontwikkeling opdrachtgever is van opdrachten in zowel de grondexploitatie als opstalexploitatie hoeft er van een economische of technische eenheid niet altijd sprake te zijn. Zo zijn de opdrachtnemers in beginsel verschillende partijen. Aannemers die grondwerken (zoals egalisatie, aanleg parkeerplaatsen, wegen, groen en verlichting) realiseren, zijn andere aannemers dan die bijvoorbeeld sporthallen, brede scholen en stadskantoren bouwen. Daarnaast geldt ook hier dat het in de regel om verschillende ontwerpen gaat die – ook in de tijd – los van elkaar worden gerealiseerd en dus technisch gescheiden werken vormen;
- In gevallen waarin de gemeente in het kader van een gebiedsontwikkeling opdrachtgever is van opdrachten in zowel de grondexploitatie als de opstalexploitatie past – mede gelet op ervaringen uit de praktijk – wel de waarschuwing om bij het aanbrenge van een scheiding daartussen bij de toepassing van het aanbestedingsrecht het voorgaande nauwkeurig in acht te nemen;
- In het licht van het voorgaande is voorzichtigheid geboden bij het in één overeenkomst aan één partij opdrachten van gescheiden werken – die elk voor zich zo

ver onder de drempel liggen dat het niet verplicht is aan te besteden – omdat op die manier de indruk kan worden gewekt dat het toch om één opdracht gaat.

### **Keuze voor integrale aanbesteding**

Dat bij veel projecten een aanbestedingsrechtelijk verantwoorde scheiding mogelijk is tussen opdrachten in het kader van de planontwikkeling, grondexploitatie en opstalexploitatie, betekent uiteraard niet dat gemeenten er niet voor zouden kunnen kiezen om werkzaamheden op deze drie gebieden in één overheidsopdracht te vatten, in één keer aan te besteden en daarmee te kiezen voor het concessiemodel. In de praktijk zal dat betekenen dat aan een dergelijke aanbesteding veelal uitsluitend zal worden meegegaan door consortia van marktpartijen, die slechts tezamen in staat zijn om de totale opgave te realiseren.

### **Gescheiden behandeling in het vervolg**

In de volgende paragrafen van deze Reiswijzer komt de vraag ‘wanneer verplicht aanbesteden?’ aan de orde. Hiervoor is gebleken dat opdrachten in het kader van de grondexploitatie en opdrachten in het kader van de opstalexploitatie in de gevallen zoals die zijn beschreven een wezenlijk ander karakter dragen. Gebleken is ook dat deze daarom aanbestedingsrechtelijk mogen worden gescheiden, hetgeen in de praktijk in veel situaties aan de orde is. We zullen in het vervolg van dit onderdeel van deze Reiswijzer deze opdrachten dan ook gescheiden behandelen.

Eerst komen de opdrachten in het kader van de planontwikkeling aan de orde, gevolgd door opdrachten die hun basis vinden in de grondexploitatie. Bij de laatste beginnen we met openbare werken waarmee hogere kosten zijn gemoeid dan het drempelbedrag van de Europese aanbestedingsrichtlijn. Vervolgens behandelen we de vraag wat het aanbestedingsrecht betekent voor opdrachten onder de drempel. Een derde belangrijk thema met betrekking tot openbare werken is het zogenaamde ‘doorleggen’ door gemeenten van de aanbestedingsactiviteit voor openbare werken aan marktpartijen of een GEM. We geven aan in welke situatie aan het doorleggen welke risico's zijn verbonden. Hierbij komt ook het onteigeningsinstrument aan de orde.

Bij opdrachten in het kader van de opstalexploitatie (soms ook ‘vastgoedexploitatie’ genoemd) vindt een nadere uitwerking plaats van het onderscheid tussen die projecten in het kader van gebiedsontwikkeling waarvan de overheid per definitie als opdrachtgever geldt (realisatie publieke voorzieningen als scholen, openbare parkeervoorzieningen, theaters, zwembaden) en projecten die door marktpartijen geheel voor eigen rekening en risico worden gerealiseerd (woningbouw en commercieel vastgoed). Dit onderscheid werd als onderdeel de hoofdlijn in paragraaf 1.5 geïntrodu-

ceerd. We sluiten af met de vraag hoe moet worden omgegaan met vastgoedontwikkelingen waarin publieke voorzieningen en woningen en/of commerciële voorzieningen fysiek zijn verweven.

## **7.3 De planontwikkeling: aanbesteden van diensten**

Een vaak onderbelicht onderwerp in het kader van aanbesteden en gebiedsontwikkeling is het aanbesteden van diensten. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan opdrachten in het kader van de planvoorbereiding, -uitwerking en projectmanagement. Voorbeelden zijn de werkzaamheden van een bureau dat een stedenbouwkundig plan maakt of van een architect of landschapsarchitect die ontwerpen maakt. Daarnaast kan, bijvoorbeeld, sprake zijn van aanbestedingsplichtige diensten bij advisering over bodemsanering, luchtkwaliteit, waterkwaliteit en kwantiteit, archeologie en verkeersaspecten. Ook een extern bureau dat is belast met het projectmanagement (de projectdirecteur met zijn of haar ondersteuning) verricht werkzaamheden die zijn te kwalificeren als ‘dienst’.

Indien dergelijke diensten (mede) betrekking hebben op een aanbestedingsplichtige opdracht voor werken of op een concessieovereenkomst voor openbare werken (hetzij in het kader van de grondexploitatie dan wel in het kader van de opstalexploitatie) en het ermee gemoeide bedrag het drempelbedrag voor diensten van € 193.000,- (excl. BTW) overschrijdt, dient de daarmee gemoeide opdracht met toepassing van richtlijn 2004/18 te worden aanbesteed. Dit geldt zowel in de situatie dat de gemeente opdrachtgever is als in de situatie dat gemeente en marktpartij de opdracht gezamenlijk begeleiden en bekostigen. Evenals bij openbare werken geldt hier dat de kosten van diensten van verschillende aard niet bij elkaar behoeven te worden opgeteld, maar dat wel voorzichtigheid is geboden bij het in één overeenkomst opdragen aan één partij van gescheiden diensten – die elk voor zich onder de drempel liggen – omdat op die manier de indruk kan worden gewekt dat het toch om één opdracht gaat. Niet-aanbestedingsplichtig is het vervaardigen van ontwerpen op initiatief van en voor rekening en risico van marktpartijen die zich beperken tot woningbouw en commercieel vastgoed waarvan de realisatie – gelet op de hoofdlijn in paragraaf 1.5 en de uitwerking daarvan in paragraaf 7.8 - evenmin aanbestedingsplichtig is.

Bij een samenwerking tussen gemeenten en marktpartijen bij gebiedsontwikkeling wordt door marktpartijen soms op eigen initiatief en voor eigen rekening en risico een (eerste) plan opgesteld. De opdrachten die marktpartijen in dat kader aan bureau verstrekken, zijn geheel privaat van aard

en daarom ook niet aanbestedingsplichtig. Dat de gemeente een op die wijze tot stand gekomen plan daarna 'adopteert' als een goed vertrekpunt voor de verdere planvorming en ontwikkeling doet daar niet aan af. Uiteraard kan de marktpartij aan een dergelijke adoptie geen rechten ontlenen ten aanzien van opdrachten die (Europees) moeten worden aanbesteed.

## 7.4 De grondexploitatie: openbare werken boven de drempel

Openbare werken boven de drempel (€ 4.845.000,-, excl. BTW) dienen (Europees) te worden aanbesteed. In het kader van gebiedsontwikkeling moeten we dan denken aan de aanleg van de hoofdinfrastructuur, de inrichting met waterpartijen en soms ook omvangrijke bodemsaneringen. Hoe groter het te ontwikkelen gebied, hoe meer activiteiten zich, gelet op de daarmee gemoeide kosten, boven de drempel bevinden.

In het Scala-arrest (Zaak C-399/98) heeft het Europese Hof van Justitie uitgemaakt dat wanneer sprake is van het realiseren van publieke werken de aanbestedingsregels van toepassing zijn, ook als de grond in eigendom is van particulieren en deze het wettelijk recht hebben de betreffende werken uit te voeren.

Door de gemeente en de marktpartij die de opdracht had gekregen, werd in de zaak Scala aangevoerd dat daardoor deze overheid (in casu de gemeente Milaan) in feite geen vrijheid meer had in de keuze van een opdrachtnemer. Het Europese Hof reageert als volgt op deze stelling:

*'Dat de overheid haar contractpartij niet kan kiezen, kan dus op zich de niet-toepassing van de richtlijn niet rechtvaardigen, omdat een dergelijke eventualiteit ertoe zou leiden dat de uitvoering van een werk waarop deze richtlijn anders van toepassing zou zijn, van de communautaire mededinging wordt uitgesloten.'*

De opvatting van het Hof is duidelijk: grondeigendom mag de toepassing van de richtlijn niet in de weg staan. Een openbare aanbesteding is dus vereist als de publieke werken onderdeel uitmaken van de opgave. Dit betekent tevens dat voor de aanbestedingsplicht van openbare werken boven de drempel de keuze van een bepaald samenwerkingsmodel niet van betekenis is. De keuze voor bijvoorbeeld een GEM of het concessiemodel kan niet betekenen dat dergelijke openbare werken niet worden aanbesteed. Ook het grondeigendom is in deze niet van betekenis. Marktpartijen kunnen zich dus niet op het standpunt stellen dat zij zonder aanbesteding een opdracht moeten krijgen omdat zij de voor het werk benodigde grond in eigendom hebben. In paragraaf 7.7 wordt op de consequenties van een dergelijke claim nader ingegaan.

## 7.5 De grondexploitatie: openbare werken onder de drempel

Mededeling van de Europese Commissie en jurisprudentie Lange tijd is gedacht dat opdrachten waarvan de kosten het drempelbedrag niet overschrijden (enkelvoudig) onderhands aan marktpartijen kunnen worden verleend, dus zonder dat sprake is van enige vorm van mededinging. Inmiddels is bekend dat ook voor opdrachten 'onder de drempel' een aanbestedingsplicht kan gelden. Omdat op dit punt vele vragen leven, heeft de Europese Commissie op 1 augustus 2006 een interpretatieve mededeling uitgebracht 'over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen.'<sup>9</sup>

De belangrijkste conclusie op grond van deze Mededeling is dat bij elke overheidsopdracht onder de drempel waarmee desalniettemin een substantieel bedrag is gemoeid, de betrokken overheid (meestal de gemeente) zich moet afvragen of daarvoor mogelijk belangstelling bij buitenlandse marktpartijen bestaat. Een zodanige belangstelling zal er eerder zijn naarmate de locatie van uitvoering zich dichterbij de landsgrenzen bevindt en het bedrag dat met de opdracht is gemoeid groter is.

Na het uitkomen van de Mededeling van de Commissie zijn er over de eventuele aanbestedingsplicht van een opdracht onder de drempel door het Europese Hof van Justitie twee arresten<sup>10</sup> gewezen die de door de Commissie gegeven interpretatie enigszins inperken. Alleen wanneer echt sprake is van een vaststaand grensoverschrijdend belang moeten aanbestedende diensten opdrachten met een waarde onder de drempel vooraf bekendmaken.

### Faseren mag, knippen niet

Een veelgehoorde vraag is of bij een gebiedsontwikkeling die langere tijd in beslag neemt en die is onderverdeeld in verschillende fases, gelijksoortige werkzaamheden (bijvoorbeeld het aanleggen van binnenlandse infrastructuur) in alle fases bij elkaar moeten worden opgeteld. Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van de specifieke situatie in een project. Cruciaal is of deelprojecten werkelijk afzonderlijk in uitvoering worden genomen. In dat geval is sprake van afzonderlijke werken die – indien ze zich 'onder de drempel' bevinden – elk afzonderlijk moeten worden

<sup>9</sup> Publicatieblad van de Europese Unie, nr. 2006/C 179/02 Te raadplegen onder <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:179:0002:0007:NL:PDF>. Op 20 mei 2010 (zaak T-258/06) heeft het Gerecht van de Europese Unie het beroep van Duitsland (ondersteund door onder andere Nederland) tegen deze interpretatieve mededeling niet-ontvankelijk verklaard.

<sup>10</sup> Hof van Justitie d.d. 21-2-2008 inzake Commissie/Italië, C-412/04, en d.d. 15-5-2008 inzake SECAP en Santorso, C-147/06 en C-148/06

getoetst aan wat de Europese Commissie in de Mededeling heeft aangegeven. Verboden is daarentegen een splitsing van opdrachten zonder dat daartoe vanuit het oogpunt van een fasering van de gebiedsontwikkeling een noodzaak bestaat.

### ***De betekenis van gemeentelijk (en provinciaal) aanbestedingsbeleid***

Behalve aan de verplichting op grond van de richtlijn tot Europese aanbesteding van opdrachten boven het drempelbedrag en de verplichting om ook daaronder (ingeval van redelijkerwijs te verwachten belangstelling van aanbieders uit andere lidstaten) transparant te handelen, zijn overheden bij de beoordeling van de aanbestedingsplicht van activiteiten in het kader van gebiedsontwikkeling ook gehouden aan hun eigen aanbestedingsbeleid.

Veel gemeenten (en provincies) hebben een schriftelijk vastgelegd aanbestedingsbeleid. Daarin is naast de verplichting tot Europees aanbesteden boven de drempel in de regel ook de verplichting opgenomen tot openbaar (niet-Europees) aanbesteden boven een bepaald bedrag en de verplichting, bij een weer lager bedrag, tot het houden van een meervoudig onderhandse aanbesteding. De vraag is welke betekenis dergelijk aanbestedingsbeleid heeft voor gebiedsontwikkeling.

In veel gevallen bevat een schriftelijk vastgelegd aanbestedingsbeleid van overheden de clausele dat in bijzondere gevallen daarvan mag worden afgeweken. Dat moet – ingeval van een gemeente – uiteraard wel goed worden gemotiveerd door burgemeester en wethouders.

In gevallen waarin een dergelijke 'hardheidsclausule' in het aanbestedingsbeleid van overheden zou ontbreken, wordt geadviseerd deze alsnog op te nemen. Uiteraard dient de hardheidsclausule te blijven binnen de grenzen die het Europese Hof van Justitie daarvoor heeft gesteld.

## **7.6 De grondexploitatie: doorleggen van de aanbesteding**

Bij projecten waarin sprake is van traditionele gemeentelijke gronduitgifte of van gronduitgifte in het kader van het bouwclaimmodel is de grondexploitatie een gemeentelijke aangelegenheid. Als gemeente en marktpartijen echter samenwerken binnen het joint-venturemodel, richten ze vrijwel altijd een GEM op waarin ze beide participeren. Deze GEM wordt vervolgens belast met de grondexploitatie. In het concessiemodel is de grondexploitatie een zaak van marktpartijen die dan niet alleen voor eigen rekening en risico vastgoed ontwikkelen, maar ook de openbare ruimte binnen het plangebied inrichten. Dit concessiemodel dient overigens terdege te worden onderscheiden van de

concessieovereenkomst voor openbare werken als bedoeld in de Europese aanbestedingsrichtlijn voor overheidsopdrachten 2004/18. Een dergelijke concessieovereenkomst heeft betrekking op een overheidsopdracht waarbij een marktpartij het recht verkrijgt om ten behoeve van de overheid een werk te exploiteren, eventueel in combinatie met een prijs. Dat is wezenlijk iets anders dan het hier bedoelde concessiemodel, waarvan de naamgeving tot uitdrukking wil brengen dat het risico van de grondexploitatie bij de marktpartij berust.

Omdat overheidsopdrachten in het kader van de grondexploitatie boven de drempel of met een vaststaand grensoverschrijdend belang (Europees) moeten worden aanbesteed, maar er bij het joint-venturemodel en het concessiemodel behoefte bestaat om het opdrachtgeverschap voor die opdrachten bij de GEM c.q. de marktpartij onder te brengen, wordt er in die situatie vaak voor gekozen om de GEM c.q. de marktpartij de aanbesteding te laten doen. Wat er dan feitelijk gebeurt is dat de gemeente het namens haar door de marktpartij aanbesteede werk overneemt tegen een prijs waarvan middels een taxatie door een onafhankelijke deskundige de marktconformiteit is gewaarborgd. Bij de marktpartij berusten dan (a) de administratieve handelingen die samenhangen met het voeren van een aanbestedingsprocedure en (b) het prijsrisico ten aanzien van werk. Omdat met de administratieve handelingen een relatief gering bedrag is gemoeid, althans een bedrag dat (ver) onder het drempelbedrag voor diensten ligt en de marktconformiteit van de koopprijs middels genoemde taxatie vooraf is gewaarborgd, is van het weglekken van economisch voordeel naar één marktpartij als gevolg van het doorleggen zonder dat sprake is geweest van mededinging, in de Nederlandse praktijk van gebiedsontwikkeling bij deze constructie geen sprake. Dit fenomeen wordt wel het 'doorleggen van de aanbesteding' genoemd. Het gaat in feite om het overdragen van de aanbestedingsactiviteit door de gemeente aan de marktpartij of de gezamenlijke onderneming.

De vraag is of dit 'doorleggen van de aanbesteding', dat in de Nederlandse praktijk van gebiedsontwikkeling dus regelmatig voorkomt, onder alle omstandigheden in overeenstemming is met het Europese aanbestedingsrecht. Tot voor enkele jaren 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 noodzaakt echter tot een bijstelling van deze opvatting. Beide arresten worden hierna behandeld.

In de zaak Scala stelden de gemeente Milaan en de eigenaar van het Scala-theater dat de eigenaar bij wet is aangewezen de openbare werken in eigen beheer uit te voeren en dat de

gemeente Milaan 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 de 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 als 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.

Het arrest Commissie/Frankrijk<sup>11</sup> heeft meer duidelijkheid gegeven over de mogelijkheden van doorleggen. De casus heeft als onderwerp een bepaling in een Franse wet. Deze wet heeft betrekking op de uitvoering van alle bouw- of infrastructuurwerken alsook op de exploitatie van daarvoor 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 privaatrechtelijke 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. Dat is bij de toepassing van de in het geding zijnde Franse wet 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.

Er bestaan op dit moment dus twee uitspraken van het Europese Hof over doorleggen:

1. Doorleggen is toegestaan indien er een noodzaak is om door te leggen. Hiervan is sprake indien de grond voor

100% in eigendom is van een marktpartij (Scala) en er sprake is van een wettelijk recht op zelfrealisatie (waarvoor artikel 79 Onteigeningswet in Nederland de basis vormt);

2. Doorleggen mag niet indien de gemeente de vrije keus heeft om door te leggen dan wel zelf aan te besteden (Commissie/Frankrijk). Dat is het geval als de gemeente 100% van de grond in eigendom heeft.

Bij situatie 1 past wel de aantekening dat de marktpartij(en) daarbij volledig eigenaar moeten zijn van de grond, naast de andere voorwaarden die worden gesteld aan een beroep op zelfrealisatie, te weten het bereid en in staat zijn om de bestemming te realiseren overeenkomstig de door de gemeente gewenste wijze van planuitvoering.

Daarmee is nog geen antwoord gegeven op de vraag wat dit concreet betekent voor die situaties waarin sprake is van een versnipperd grondbezit. In deze gevallen is doorgaans sprake van een praktische noodzaak tot samenwerking. Als partijen in die situatie aan het doorleggen willen meewerken, is onteigening om die reden niet alleen erg onpraktisch, maar ook onnodig. We kunnen immers betogen dat niet te verwachten valt dat het Europese Hof in die situatie zal verplichten tot onteigening. Ook in de zaak Scala accepteerde het Hof immers dat werd doorgelegd in plaats van onteigend om als gemeente Milaan zelf te kunnen aanbesteden.

Indien een grondpositie van de marktpartij(en) niet dominant is, is het uiteraard minder goed te verdedigen dat de toepassing van het onteigeningsinstrument een onbegaanbare weg is. Hoe dan ook wordt een groot risico genomen in gevallen waarin geen sprake is van 100% grondeigendom van een marktpartij. Het Hof heeft in de zaak Cie/Frankrijk namelijk bepaald dat de uitzonderingen op het principe dat de overheid aanbesteedt, restrictief moeten worden uitgelegd.

In het licht van met name het arrest Cie/Frankrijk moet verder worden opgemerkt dat tot het doorleggen van overheidsopdrachten voor diensten zelden sprake is van een noodzaak als bedoeld in dat arrest. Voor het maken van een stedenbouwkundig plan of voor het voeren van projectmanagement is het immers niet noodzakelijk te beschikken over de betreffende gronden. Doorleggen van overheidsopdrachten voor diensten staat derhalve op gespannen voet met het Europese aanbestedingsrecht.

Indien partijen kiezen voor het doorleggen van de aanbesteding, is het van groot belang dat waarborgen worden geschapen dat de aanbesteding door de marktpartij even zorgvuldig zal verlopen als ingeval van een overheidsaanbesteding. Zo zal de marktpartij contractueel worden verplicht om de bepalingen uit de richtlijn c.q. het gemeentelijke aanbestedingsbeleid overeenkomstig toe te passen en

<sup>11</sup> Zaak C 264/03 (Commissie/Frankrijk).

worden de financiële consequenties van schendingen van daarvan deel uitmakende regels op voorhand bij de aanbestedende marktpartij neergelegd. Ook verdient het aanbeveling dat de gemeente toezicht houdt op het feitelijk verloop van de aanbesteding.

## 7.7 De grondexploitatie: geen medewerking aan aanbesteding en onteigening als uiterste middel

Het volgende probleem kan zich voordoen: de eigenaar wenst noch aan de overdracht van zijn grond aan de gemeente mee te werken, noch aan het doorleggen van de aanbestedingsplicht, omdat hij claimt het werk zelf te mogen uitvoeren. De Memorie van Toelichting bij de Grondexploitatiewet (ingevoegd als afdeling grondexploitatie op grond van de nieuwe Wet ruimtelijke ordening) merkt op dat in die situatie een patstelling kan ontstaan.

Maar deze opmerking is in de Memorie van Antwoord in het kader van de behandeling van deze wet in de Eerste Kamer behoorlijk genuanceerd. Allereerst wijst de minister van VROM erop dat de beoordeling of werken openbaar moeten worden aanbesteed door de gemeente moet worden gemaakt en niet door de exploitant/zelfrealisator.

Voor de praktijk van de gebiedsontwikkeling is deze aanwijzing in die zin van belang dat bepalingen in PPS- en andere overeenkomsten waarin de afspraak is opgenomen dat partijen de aanbestedingsplicht van concrete opdrachten gezamenlijk zullen beoordelen, daarmee in strijd is. Kortom: de overheid is exclusief, als enige, verantwoordelijk voor de naleving van het Europese aanbestedingsrecht. Ter voorkoming van mogelijke misverstanden is het nuttig dit ook zo te verwoorden in overeenkomsten. In dit verband is het ook van belang te weten dat de gemeente bij een overtreding van het aanbestedingsrecht daarop zal worden aangesproken, met als mogelijke (zware) sanctie de vernietiging van de overeenkomst.

Nog belangrijker is dat de minister ook aangeeft tot het oordeel te zijn gekomen 'dat in een onteigeningsprocedure geen succesvol beroep op het zelfrealisatieverweer gedaan kan worden, in geval de Europese aanbestedingsregels niet in acht genomen worden'. Kortom: de gemeente die daadwerkelijk overgaat tot onteigening van gronden waarop de eigenaar zelf, in strijd met de Europese aanbestedingsregels, openbare werken wil realiseren, zal daarbij niet kunnen worden tegengehouden door het zelfrealisatierecht. Een dergelijke onteigening zal volgens de minister dus succes hebben. Omdat onteigening in die situatie voor

gemeenten het enige juridische middel is om zowel het ruimtelijk beleid uit te voeren als te voldoen aan het Europese aanbestedingsrecht, ligt deze opvatting in de rede. Indien de onteigeningsrechter anders oordeelt, ontstaat inderdaad een patstelling. Het is dan aan de wetgever om voor een oplossing te zorgen door in de wet het kunnen naleven van de plicht om Europees aan te besteden expliciet op te nemen als onteigeningsgrond voor gronden ten behoeve van openbare werken.

## 7.8 De opstalexploitatie: woningbouw en commercieel vastgoed; de arresten Auroux/Roanne en Muller

### *Inleiding*

De grootste juridische veranderingen sinds het verschijnen van de eerste versie van de Reiswijzer hebben betrekking op private vastgoedprojecten. Een eerste belangrijkste aanleiding daarvoor was het arrest Auroux/Roanne van het Europese Hof van 18 januari 2007. Naar aanleiding daarvan bracht het Rijk twee publicaties uit (de 10 januari-brief en het ICER-rapport). Ook in uitspraken van Nederlandse rechters is enkele malen naar het arrest Auroux/Roanne verwezen. Het arrest Müller heeft de reikwijdte van het aanbestedingsrecht op enkele belangrijke punten verduidelijkt. Op 25 maart 2010 deed het Europese Hof uitspraak in deze zaak

Dit onderdeel van deze Reiswijzer gaat over de situatie ten aanzien van vastgoedontwikkelingen na beide arresten. Eerst wordt het arrest Auroux-Roanne besproken, gevolgd door nationale jurisprudentie waarin naar het arrest Auroux/Roanne wordt verwezen. Daarna wordt het arrest Müller behandeld. Deze beschrijvingen zijn zeer beknopt. Het doel van de Reiswijzer is immers niet om jurisprudentie uitgebreid te beschrijven, maar om de consequenties ervan voor de praktijk van gebiedsontwikkeling inzichtelijk te maken.

Het doel van deze Reiswijzer is om overheden en marktpartijen praktische handvatten te bieden. Daaraan is in de praktijk bij voorbeeld behoefte op het gebied van de eisen die overheden aan vastgoedontwikkelingen stellen. Centrale vraag hierbij is hoe kan worden voorkomen dat de overheid zich door het stellen van eisen gedraagt als opdrachtgever van het betreffende vastgoed alsof het om een publiek werk zou gaan, terwijl het feitelijk om een ontwikkeling voor de markt gaat.

### *Het arrest Auroux/Roanne*

Op 18 januari 2007 deed het Europese Hof van Justitie uitspraak in de zaak Auroux/Roanne. De Franse gemeente

Roanne had bij de ontwikkeling en realisatie van een recreatiepark niet aanbesteed. Ten onrechte, zo oordeelde het Hof.

Wat speelde er? De Franse stad Roanne wil een recreatiepark 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. Deze is overigens ook wettelijk verplicht om aan te besteden.

In deze overeenkomst 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 worden volgens de overeenkomst eigendom van de stad Roanne. De andere voorgenomen bouwwerken zijn 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 project voor haar rekening genomen.

J. Auroux en acht andere inwoners zijn het hier niet mee eens en wenden 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 na een uitvoerige toetsing van de tussen Roanne en SEDL gesloten overeenkomst aan de Richtlijndefinitie van een overheidsopdracht voor werken 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 geen vrijstelling geeft van de verplichting tot aanbesteding.

### **Jurisprudentie van Nederlandse rechters**

Dat de realisering van woningbouw en commercieel vastgoed geen aanbestedingsplichtige activiteit is, kan niet worden volgehouden wanneer de gemeente financieel bijdraagt aan de vastgoedontwikkeling. Met 'financieel bijdraagt' wordt hierbij bedoeld op een projectspecifieke overheidsbijdrage die niet het karakter van een subsidie draagt. Hier gaat het dus niet om het verlenen van subsidie op basis van een publiekrechtelijke subsidieregeling. Zo kunnen eigenaren in bepaalde gevallen hun vastgoed met bijvoorbeeld monumentensubsidie verbouwen.

Zo deed op 24 september 2008 de in Den Haag uitspraak in de zaak die De Raad Bouw B.V. had aangespannen tegen de gemeente Noordwijk wegens het niet volgen van een Europese aanbestedingsprocedure. De casus betrof gronduitgifte door de gemeente en het ontwikkelen en realiseren van een gezondheidscentrum en woningen. In dit verband is het van belang dat de voorzieningenrechter overweegt: 'Onder bezwarende titel wordt verstaan dat de NWS (Noordwijkse Woningstichting, red.) voor de uitvoering van de door gedaagde bedoelde werken een tegenprestatie krijgt. In dit verband heeft eiseres (De Raad Bouw B.V.) er terecht op gewezen dat gedaagde bereid is genoegen te nemen met een lagere dan de maximale grondopbrengst, omdat zij de plankwaliteit zwaarder laat wegen dat het financiële aspect.' Verder acht de voorzieningenrechter het 'onder meer van belang dat het project wordt gerealiseerd met de bedoeling om er commerciële en dienstverlenende activiteiten in onder te brengen.'

Uit deze passages kan worden afgeleid dat de voorzieningenrechter meent dat de gemeente via de grondprijs impliciet een financiële bijdrage heeft geleverd aan het te realiseren project en dat daarnaast – net zoals in het project in Roanne – sprake is van een combinatie in één project van commerciële en andere voorzieningen<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Op 26 oktober 2010 deed het Hof Den Haag uitspraak in hoger beroep in deze zaak. In het arrest gaat het Hof niet in op de vraag of het project in kwestie Europees had moeten worden aanbesteed, maar komt het tot een oordeel vanuit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, op grond waarvan de gemeente De Raad Bouw B.V., gelet op de omstandigheden van het geval, niet van deelname aan de procedure had mogen uitsluiten.

Als er daarentegen geen (impliciete) gemeentelijke bijdrage (via de grondprijs) wordt verstrekt, dan is sprake van een andere situatie. Op 25 september 2007 oordeelde het Hof Arnhem over een dergelijke situatie dat gronduitgifte op zichzelf niet aanbestedingsplichtig is wanneer de ontwikkeling van vastgoed geschiedt voor eigen rekening en risico van de marktpartij en de gemeente over dit vastgoed niet de beschikking krijgt. Een uitspraak van de voorzieningenrechter Maastricht van 4 juni 2009 met betrekking tot een gronduitgifte in de gemeente Voerendaal ligt in dezelfde lijn, evenals een recente uitspraak (van 2 juni 2009) van het Hof Arnhem inzake een gronduitgifte in de gemeente Voorst.

### **Het arrest Müller**

Op 25 maart 2010 wees het Europese Hof van Justitie het arrest in de zaak Müller (zaak C-451/08) waarin het gaat om een gronduitgifte in de Duitse gemeente Wildeshausen aan de firma Gut Spascher Sand immobilien GmbH (GGSI). De verkoop van de grond was niet Europees aanbesteed en GGSI is voornemens de grond te bebouwen overeenkomstig het door de gemeente vastgestelde Bebauungsplan (een planfiguur die in hoge mate vergelijkbaar is met het Nederlandse bestemmingsplan). Helmut Müller GmbH verzet zich tegen het contract tussen de gemeente Wildeshausen en GGSI. De aanbidding van Müller werd namelijk gepasseerd ten gunste van die van GGSI. Müller stelt zich op het standpunt dat de gronduitgifte Europees had moeten worden aanbesteed.

De hamvraag in dit arrest is of de combinatie van gronduitgifte en vaststelling van stedenbouwkundige voorschriften door de gemeente een overheidsopdracht oplevert. Juist deze vraag werd na het bekende Aurox/Roanne-arrest van 18 januari 2007 niet eenduidig beantwoord.

Het Hof maakt in het arrest Müller duidelijk hoe bij gebiedsontwikkeling de begrippen 'bezwarende titel' en 'door de aanbestedende dienst te stellen eisen' dienen te worden verstaan. Beiden moeten aanwezig zijn wil sprake kunnen zijn van een overheidsopdracht voor werken dan wel een concessieovereenkomst voor openbare werken bij gebiedsontwikkeling.

Ten aanzien van het onderwerp 'bezwarende titel' overweegt het Hof onder meer 'dat een overeenkomst onder bezwarende titel betekent dat de aanbestedende dienst die een overheidsopdracht voor werken heeft afgesloten, in het kader ervan een prestatie voor een tegenprestatie ontvangt. Deze prestatie bestaat in de uitvoering van de werken waarover de aanbestedende dienst beoogt te beschikken. Deze prestatie moet wegens de aard ervan alsook de systematiek en de doelstellingen van richtlijn 2004/18 voor de aanbestedende dienst een rechtstreeks economisch belang inhouden'.

Van een dergelijk rechtstreeks economisch belang is volgens het Hof sprake in een aantal situaties, namelijk (1) indien de overheid eigenaar wordt van het werk, (2) sprake is van een werk met een openbaar karakter en (3) indien het werk gedeeltelijk voor rekening en/of risico van de overheid plaatsvindt of de overheid financieel voordeel uit het werk haalt, nu of in de toekomst. Verder veronderstelt de aanwezigheid van een bezwarende titel dat de realisatie van het werk door de overheid afdwingbaar is.

Van een rechtstreeks economische belang voor de overheid is echter geen sprake indien de betrokkenheid van de overheid uitsluitend bestaat in de uitoefening van regulerende publiekrechtelijke bevoegdheden inzake stedenbouw, ook niet wanneer de uitoefening daarvan plaatsvindt in combinatie met gronduitgifte.

Ook voor het vervullen van de tweede voorwaarde voor het ontstaan van een overheidsopdracht, namelijk de aanwezigheid van 'door de aanbestedende dienst vastgestelde eisen' is het volgens het Hof niet voldoende dat een overheidsdienst een aantal hem voorgelegde bouwplannen onderzoekt of een besluit neemt in de 'uitoefening van zijn regulerende bevoegdheden inzake stedenbouw.' Van dergelijke eisen is pas sprake als de gemeente een beslissende invloed heeft uitgeoefend op het ontwerp.

Van een concessieovereenkomst voor openbare werken kan volgens het Hof geen sprake zijn indien het exploitatierecht zijn grond vindt in het eigendomsrecht van de marktpartij en sprake is van een recht van onbepaalde duur. Een concessie voor onbepaalde tijd verdraagt zich volgens het Hof niet met het recht van de Europese Unie.

### **Woningbouw en commercieel vastgoed en het aanbestedingsrecht na het arrest Müller**

Voor de praktijk van gebiedsontwikkeling bevat het arrest Müller belangrijk nieuws. Het Hof maakt duidelijk dat gronduitgifte door de overheid en het op eigen gronden door marktpartijen voor eigen rekening en risico realiseren van vastgoed binnen publiekrechtelijke kaders, in beginsel buiten het bereik van het aanbestedingsrecht vallen.

Het Hof maakt ook duidelijk dat, wil überhaupt sprake kunnen zijn van een overheidsopdracht voor werken, cumulatief moet zijn voldaan aan drie voorwaarden: (1) er is een rechtstreeks economisch belang van de overheid mee gemoeid, (2) er wordt een bouwplicht opgelegd en (3) er worden eisen gesteld die verder gaan dan de mogelijkheden van het publiekrechtelijke kader.

Op de betekenis van deze drie voorwaarden voor woningbouw en commercieel vastgoed in de Nederlandse praktijk zal hierna worden ingegaan.

### **Rechtstreeks economisch belang: de noodzaak van een marktconforme grondprijs en het gevaar van afroomregelingen**

Ter voorkoming van een rechtstreeks economisch belang van de overheid is van wezenlijk belang dat door de marktpartij een marktconforme grondprijs wordt betaald en dat de ontwikkeling van het vastgoed werkelijk voor rekening en risico van de marktpartij plaatsvindt. In dit verband moet dus voor twee gevaren worden gewaakt: (1) een te lage grondprijs en (2) participatie door de gemeente in de vastgoedexploitatie. Op het voorkomen van een te lage grondprijs zal in paragraaf 7.11. (aanbesteding en staatssteun) nader worden ingegaan. Van het door de gemeenten participeren in de opstalexploitatie kan sprake zijn wanneer een 'afroomregeling' niet goed is geformuleerd. Als de werkelijk gerealiseerde opbrengsten van vastgoed hoger zijn dan bij ondertekening van het contract was voorzien, moet worden voorkomen dat de gemeenten dit met een bepaald percentage afromen. Er ontstaat anders een gemeentelijk rechtstreeks economisch belang bij het vastgoed. Het is wel mogelijk om bij hogere vastgoedopbrengsten de grondprijs te herberekenen. Die moet immers marktconform zijn en bij hogere vastgoedopbrengsten hoort (als de grondprijs via een residuele methode wordt bepaald) ook een hogere grondprijs.

### **De bouwplicht en de terugleverplicht**

Volgens het Hof in de zaak Müller moet een marktpartij zich tot de uitvoering van werken verbinden, wil sprake kunnen zijn van een bezwarende titel. Een bouwplicht levert een dergelijke verbintenis op, maar een (terug)leverplicht van de grond in het geval niet binnen een bepaalde termijn wordt gestart met de bouw niet, aangezien een overheid die in die situatie gronden geleverd krijgt, nog steeds niet de realisatie heeft afgedwongen. Er dient dan alleen wel voor te worden gewaakt dat in de grondprijsvaststelling bij teruglevering niet impliciet een boete wordt betaald. Dit wordt voorkomen door een onafhankelijke deskundige de marktwaarde te laten bepalen op het moment van teruglevering. De gemeente moet in geval van teruglevering op zoek moet naar een andere partij die wel bereid en in staat is de bestemming te realiseren overeenkomstig de door de gemeente gewenste wijze van planuitvoering en aan wie de gronden kunnen worden verkocht.

### **Door overheden te stellen eisen aan vastgoed**

Het is van belang dat overheden (gemeenten) terughoudend zijn met het stellen van eisen die verder reiken dan hun publiekrechtelijke mogelijkheden om ten aanzien van vastgoed regulerend op te treden. Dit kader (bestemmingsplan, beeldkwaliteitplan) bevat generieke eisen waarbinnen marktpartijen hun bouwplannen kunnen ontwikkelen en waaraan bij de aanvraag om omgevingsvergunning wordt getoetst.

De grens tussen 'regulerende bevoegdheden inzake

stedenbouw', in Nederland doorgaans aangeduid als de sturing binnen het publiekrechtelijke kader, wordt hierna nader uitgewerkt door middel van beantwoording van de volgende vragen:

- a. Wat is het onderscheid tussen publiekrecht en privaatrecht bij gebiedsontwikkeling?
- b. Welke contractuele afspraken liggen in lijn met de bevoegdheden van de overheid als bestuursorgaan?
- c. Welke eisen passen bij de rol van een opdrachtgever?
- d. Wat is in dit verband de betekenis van artikel 122 Woningwet?
- e. Welke formuleringen in contracten kunnen beter worden vermeden en welke alternatieven zijn daarvoor te bedenken?

We geven hierna antwoorden op deze vragen. Het doel daarbij is om overheden en marktpartijen te helpen om hun afspraken zodanig te vertalen in contracten dat de overheid (de gemeente) zich op dit punt niet als opdrachtgever gedraagt. Het Europese recht heeft immers uitsluitend betrekking op overheidsopdrachten, waarbij een overheid als opdrachtgever een privaatrechtelijke verhouding heeft met een opdrachtnemer. Het Europese aanbestedingsrecht heeft in het kader van gebiedsontwikkeling niet betrekking op het handelen van bestuursorganen die uitsluitend generieke publiekrechtelijke bevoegdheden gebruiken om de bij wet aan hen opgedragen publieke taken te vervullen. Dit standpunt wordt – onder verwijzing naar het Auroux/Roanne-arrest – ook ingenomen door het Hof Arnhem dit in het hiervoor reeds genoemde arrest (van 2 juni 2009) met betrekking tot een gronduitgifte in de gemeente Voorst.

### **Ad a. Publiekrecht en privaatrecht bij gebiedsontwikkeling**

Bij gebiedsontwikkeling hebben overheden verschillende sturingsinstrumenten. In de eerste plaats zijn daar de publiekrechtelijke bevoegdheden. Een voorbeeld is de plicht op grond van de Wet ruimtelijke ordening om door middel van bestemmingsplannen te zorgen voor 'een goede ruimtelijke ordening' (artikel 3.1 Wro). Een ander voorbeeld van een wettelijke verplichting om te zorgen voor een goede gebiedsontwikkeling is de verplichting voor gemeenten om een welstandsnota te maken (artikel 12a Woningwet). Daarmee moet worden voorkomen dat er vastgoed wordt gerealiseerd dat in strijd is met 'redelijke eisen van welstand'. Veel gemeenten concretiseren hun wettelijke taak op het gebied van welstandstoezicht door middel van het maken van beeldkwaliteitplannen. Dit maakt het welstandstoezicht voor initiatiefnemers duidelijker en daarmee objectiever en transparanter.

Ook op het gebied van volkshuisvesting kunnen gemeenten eisen stellen door te bepalen welke categorieën woningen zij gerealiseerd willen zien. Daarvoor geven de artikelen 3.1 (bestemmingsplan) en 6.13, lid 2, sub d Wro (exploitatieplan) een wettelijke basis.

Een belangrijk moment waarop de kwaliteit bij gebiedsontwikkeling wordt gewaarborgd, is de vergunningverlening. Voor bouwplannen die in strijd zijn met bij voorbeeld het bestemmingsplan of redelijke eisen van welstand, of die voorzien in andere woningbouwcategorieën dan de gemeente (in het betreffende gebied) heeft geformuleerd, kan de omgevingsvergunning worden geweigerd. Datzelfde geldt voor gevallen waarin het bouwplan niet voldoet aan het Bouwbesluit of waarin een bouwplan een monument aantast. Daarnaast kan er als onderdeel van de omgevingsvergunning voor het uiteindelijk kunnen realiseren van het bouwplan ook nog een andere toestemming nodig zijn, bijvoorbeeld voor het kappen van bomen.

Al met al heeft de wetgever aan overheden (in het bijzonder gemeenten) dus een breed scala aan instrumenten gegeven waarmee zij via het publiekrecht een goede gebiedsontwikkeling juridisch kunnen waarborgen. Anders gezegd: door middel van het publiekrecht bepaalt de gemeente binnen welke randvoorwaarden bij gebiedsontwikkeling vastgoed mag worden gerealiseerd. Daarbij is van een gemeentelijke opdrachtgeversrol geen sprake. Integendeel: de gemeente reguleert publiekrechtelijk de ruimte die private en publieke opdrachtgevers hebben om vastgoed te realiseren. Zo moeten projectontwikkelaars en corporaties zich als opdrachtgever voor woningbouw houden aan hetzelfde bestemmingsplan als de gemeente, die als opdrachtgever in hetzelfde gebied bijvoorbeeld een bibliotheek wil laten bouwen.

Naast de rol van publieke regisseur die eenzijdig de randvoorwaarden vaststelt waarbinnen vastgoedontwikkelingen mogen plaatsvinden, heeft de gemeente bij gebiedsontwikkeling ook de rol van samenwerkingspartner. Hoewel wettelijk mogelijk, is het vaak niet wenselijk dat de overheid eenzijdig alle randvoorwaarden bedenkt en vervolgens vaststelt. Voor gebiedsontwikkeling is niet alleen kennis van bijvoorbeeld de ruimtelijke ordening, maar ook marktkennis nodig: in welke mate is aan welke woningen en welke typen commercieel vastgoed behoefte in een te ontwikkelen gebied en hoe worden die het best gepositioneerd met het oog op de afzet? Gemeenten zullen er vaak aan hechten om gebruik te maken van de kennis die hierover bij marktpartijen aanwezig is. Met de resultaten daarvan kunnen gemeenten invulling geven aan het bestemmingsplan en kunnen zij er op rekenen dat de plannen van de projectontwikkelaars zullen voldoen aan de gemeentelijke welstandseisen.

GEDURENDE dit hele proces van het stellen van randvoorwaarden kan van publiekrechtelijke normering nog nauwelijks sprake zijn. Een bestemmingsplan wordt immers pas in procedure gebracht wanneer de gemeente een duidelijk beeld heeft bij een stedenbouwkundig ontwerp en een programma. Dit beeld krijgt echter pas vaste vorm

wanneer de gemeente daarover heeft gesproken met de marktpartij, die immers beschikt over specifieke (markt) kennis over vastgoed. Dit leidt vrijwel altijd tot de inspanningsverplichting voor de gemeente om – met behoud van de eigen publiekrechtelijke verantwoordelijkheid – bijvoorbeeld een bestemmingsplan vast te stellen dat ruimte biedt voor vastgoedontwikkelingen die vanuit marktperspectief wenselijk zijn. Kortom: de publiekrechtelijke normering volgt in de praktijk van veel gebiedsontwikkelingen de contractvorming.

OMDAT de publiekrechtelijke normering er bij veel gebiedsontwikkelingen ten tijde van de contractvorming nog niet is, worden in de praktijk in de contracten allerlei bepalingen opgenomen die moeten waarborgen dat het gemeentelijke beleid op het gebied van met name ruimtelijke ordening, welstand en volkshuisvesting tot die tijd juridisch wordt gewaarborgd. Hoewel de vorm in dit geval privaatrechtelijk is, is de inhoud in feite publiekrechtelijk: de gemeente spreekt met de marktpartij af dat deze bepaalde randvoorwaarden in acht zal nemen en de gemeente vertaalt die randvoorwaarden vervolgens via formele publiekrechtelijke procedures. Daartoe worden in contracten inspanningsverplichtingen voor de gemeente opgenomen: de gemeente is gehouden om zich maximaal in te spannen dat genoemde randvoorwaarden een publiekrechtelijke basis krijgen. Deze randvoorwaarden horen naar hun aard bij de gemeentelijke rol van publieke regisseur. Het feit dat ze daaraan voorafgaand ook al in een contract worden genoemd, maakt dat niet anders. Kortom: contractuele eisen die ofwel verwijzen naar een reeds vastgesteld kader (volkshuisvestingsbeleid, beeldkwaliteitplan) dan wel naar een nog vast te stellen kader (bestemmingsplan) horen bij de overheid als publieke regisseur en niet bij de overheid als opdrachtgever ten aanzien van vastgoed in het kader van gebiedsontwikkeling.

#### *Ad b. Welke contractuele afspraken liggen in lijn met de bevoegdheden van de overheid als bestuursorgaan?*

Bij het antwoord op de eerste vraag is feitelijk ook het antwoord op deze tweede vraag goeddeels gegeven. Nogmaals samenvattend: cruciaal is of een eis wordt gesteld door de gemeente als publieke regisseur dan wel als opdrachtgever. Dat er sprake is van een optreden als publieke regisseur is evident wanneer de gemeente gebruik maakt van de aan haar door de wetgever toegekende publiekrechtelijke bevoegdheden. Dat gebeurt bij de vaststelling van het bestemmingsplan, bij het vaststellen van een welstandsnota en beeldkwaliteitplan en bij het vaststellen van woningbouwcategorieën in een bestemmingsplan of exploitatieplan.

DE GEMEENTE doet feitelijk hetzelfde wanneer zij in contracten aan vastgoed randvoorwaarden stelt die zijn te herleiden tot de aan haar wettelijk toegekende bevoegdhe-

den. Als deze bevoegdheden nog niet allemaal zijn uitgeoefend als het contract wordt gesloten, bevat het contract inspanningsverplichtingen voor de gemeenten om deze bevoegdheden in lijn met het contract uit te oefenen. Dergelijke bepalingen onderstrepen dat de randvoorwaarden in het contract niet te maken hebben met de gemeente als opdrachtgever, maar met de gemeente als publieke regisseur.

Het gebruik van sommige publiekrechtelijke instrumenten is echter facultatief. Zo kan een gemeente afzien van het opstellen van een exploitatieplan wanneer over alle gronden binnen een te ontwikkelen gebied langs contractuele weg afspraken zijn gemaakt tussen de gemeente en alle grondeigenaren (art. 6.12. lid 2 Wro). De wetgever heeft daarmee erkend dat wat publiekrechtelijk kan worden geregeld (waaronder randvoorwaarden ten aanzien van woningbouwcategorieën), in sommige gevallen ook privaatrechtelijk kan worden gewaarborgd. Ongeacht de vorm (exploitatieplan of contract) gaat het echter om eisen die gemeenten van de wetgever als publieke regisseur mogen stellen en die los staan van een rol van opdrachtgever.

Wie niet bereid en in staat is het bestemmingsplan uit te voeren overeenkomstig de door de gemeente gewenste wijze van planuitvoering, kan worden onteigend. Door middel van een exploitatieplan kan dit zelfs aan een bepaalde termijn worden gebonden. Feitelijk bevat de Wro hiermee een publiekrechtelijke prikkel om tot realisering van de bestemming over te gaan zoals een grondeigenaar die een zelfrealisatierecht heeft betaamt. Deze prikkel heeft vooral betekenis om het braak liggen van grond te voorkomen. De overheid (gemeente) is in juridisch opzicht daarmee niet zeker van het realiseren door de marktpartijen van woningbouw en commercieel vastgoed waarvan zij zelf geen opdrachtgever wenst te zijn, omdat zij de realisatie niet met rechtsmiddelen kan afdwingen, maar hoogstens kan onteigenen dan wel een beroep kan doen op een contractueel overeengekomen terugleveringsplicht.

Een ander concreet punt dat nog afzonderlijk aandacht verdient, is de rol van de gemeentelijke supervisor bij gebiedsontwikkeling. In de regel bewaakt een dergelijke figuur de ruimtelijke en stedenbouwkundige samenhang en toetst hij bouwplannen voordat daarvoor de formele omgevingsvergunningsprocedure wordt gevolgd. De vraag is of de gemeente zich met de inzet van een supervisor verdergaand met het vastgoed bemoeit dan op grond van de publiekrechtelijke kaders mogelijk zou zijn. Dit is niet het geval. Feitelijk bereidt de supervisor het oordeel van de welstandscommissie in het kader van de omgevingsvergunnings-procedure voor; hij geeft daarom geen aanvullend oordeel. Om eventuele misverstanden over de rol van de supervisor te voorkomen, verdient het aanbeveling om in

contracten die rol zo te beschrijven dat de supervisor wordt ingeschakeld ter voorbereiding van het formele welstands-oordeel. Omdat het oordeel van de supervisor in dat kader zwaar zal wegen, is het uiteraard wel verstandig om het aan de marktpartij die het ontwerp heeft laten maken mee te delen, maar dat maakt de rol van de supervisor uiteraard niet anders. Bij bouwplannen is vooroverleg over welstand immers gebruikelijk om te voorkomen dat er kansloze plannen worden ingediend en er onnodige kosten worden gemaakt.

#### *Ad c. Welke eisen passen bij de rol van opdrachtgever?*

Hiervoor is gebleken dat de wetgever aan gemeenten bevoegdheden heeft toegekend waarmee zij de randvoorwaarden kunnen bepalen waaraan de realisatie van vastgoed in het kader van gebiedsontwikkeling dient te voldoen. Daarbij heeft de wetgever er bewust voor gekozen om de (publiekrechtelijke) bevoegdheden van gemeenten te begrenzen.

Langs contractuele weg kunnen gemeenten echter verdergaande eisen stellen. Daargelaten dat er een mogelijke strijd ontstaat met artikel 122 Woningwet (waarover in het antwoord op de volgende vraag meer), gaat de gemeente zich dan gedragen als opdrachtgever. Dat kan bijvoorbeeld door in contracten randvoorwaarden te stellen aan bouwhoogtes en bouwvolumes, terwijl het (komende) bestemmingsplan daarvoor geen of minder strenge normen stelt, of door zelfs een voorlopig ontwerp voor te schrijven. Op die wijze gedraagt de gemeente zich feitelijk als opdrachtgever. Dat is ook het geval bij het voorschrijven van (een lijst van) bepaalde architecten, adviseurs, merken en normen. Het is immers de opdrachtgever die de vrijheid heeft om binnen de publiekrechtelijke kaders zijn initiatieven te ontwikkelen en bouwplannen te vervaardigen.

#### *Ad d. Wat is in dit verband de betekenis van artikel 122 Woningwet?*

Hiervoor is al enkele malen aangegeven dat gemeenten bij het regisseren van gebiedsontwikkeling gebruik maken van zowel het publiekrecht als het privaatrecht. Dat is in Nederland mogelijk omdat in ons land de zogenaamde 'tweewegenleer' geldt. Daarmee wordt bedoeld dat overheden voor het verwezenlijken van hun beleid naast het publiekrecht ook het privaatrecht mogen gebruiken. Jurisprudentie van de Hoge Raad uit het begin van de jaren negentig (die nog steeds geldt) toont aan dat de overheid van het privaatrecht gebruik mag maken als daarmee het publiekrecht niet op een onaanvaardbare wijze wordt doorkruist. Van dat laatste is zeker sprake als de wetgever bij het maken van een wet expliciet aangeeft dat regulering via het privaatrecht niet is toegestaan.

Dat laatste heeft de wetgever gedaan door bij het herzien van de Woningwet artikel 122 op te nemen. Dit luidt als

volgt: 'De gemeente kan geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht verrichten ten aanzien van de onderwerpen waarin bij of krachtens de algemene maatregel van bestuur, bedoeld in artikel 2 is voorzien of die met betrekking tot het bouwen bij of krachtens de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht zijn geregeld'.

Uit dit artikel vloeit voort dat de gemeente langs privaatrechtelijke weg aan bouwwerken geen randvoorwaarden kan verbinden die te maken hebben met de eisen van het Bouwbesluit of met het bouwvergunningstelsel. (nu omgevingsvergunningstelsel)

Jurisprudentie over overtreding van dit artikel is schaars. In een uitspraak van de Rechtbank Breda<sup>13</sup> wordt echter uitvoerig op de reikwijdte van art. 122 Woningwet ingegaan. De Rechtbank overweegt: 'Uit de parlementaire geschiedenis van de herziening van de Woningwet en het Bouwbesluit volgt dat met de inwerkingtreding van het Bouwbesluit de voordien door de gemeenten geformuleerde technische bouwvoorschriften zijn geüniformeerd en gecentraliseerd om redenen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid. Het Bouwbesluit bevat minimumeisen in de vorm van functionele eisen die daar waar mogelijk zijn uitgewerkt in concrete prestatie-voorschriften waaraan een bouwwerk publiekrechtelijk gezien moet voldoen, wil daarvoor een vergunning worden verleend. Bouwtechnische voorschriften zijn voorschriften die aangeven op welke wijze de constructie van een bouwwerk moet worden gemaakt en waaraan de daarin aangebrachte technische voorzieningen moeten voldoen. Uit het een en ander volgt dat een publiekrechtelijk minimum aan kwaliteit wordt gewaarborgd, in het bijzonder betrekking hebbend op de in artikel 2 Woningwet genoemde doelen, hetgeen overigens een door de bouwer gewenste hogere kwaliteit niet in de weg staat. Deze minimum kwaliteit wettigt het afdwingen ervan door de overheid, zo heeft de wetgever bepaald, terwijl de wens tot en de realisering van een verdergaand kwaliteitsniveau is overgelaten aan de markt.' In casu werd met een beroep op artikel 122 Woningwet de verplichting voor de koper van grond om onder GIW-garantie te bouwen als in strijd met artikel 122 Woningwet aangemerkt. Tegen de uitspraak werd hoger beroep ingesteld. Op 8 september 2009 besliste het Hof Den Bosch op het hoger beroep. Daarin onderschreef het Hof het oordeel van de rechtbank, dat artikel 122 Woningwet aan de weg staat aan het langs privaatrechtelijke weg stellen van aanvullende kwaliteitseisen aan bouwwerken. Wel preciseert het Hof dit standpunt door erop te wijzen dat Artikel 122 er overigens niet aan in de weg staat dat betrokken partijen in onderling overleg en op basis van gelijkwaardigheid meer afspreken dan in de bouwregelgeving is vastgelegd. Zo kan volgens het Hof in een convenant overeengekomen worden dat een hoger

kwaliteitsniveau wordt gerealiseerd dan voorzien in het Bouwbesluit. Voorwaarde is daarbij dus wel dat de gemeente onderhandelt vanuit een gelijkwaardige positie. Ook wijst het Hof erop dat artikel 122 gaat over normen die in het Bouwbesluit zijn opgenomen, zoals ten aanzien van veiligheid, gezondheid en milieu. De gemeente kan wel aanvullende voorwaarden stellen aan zaken die daarin niet zijn geregeld, zoals aan ruimtelijke en stedenbouwkundige kwaliteit of ten aanzien van particulier opdrachtgeverschap. In lijn met deze uitspraak oordeelde de Rechtbank Arnhem op 7 april 2010 dat het (door de gemeente Buren) feitelijk (via een 'creatieve bonusregeling') afdwingen van een lagere EPC dan het Bouwbesluit voorschrijft, in strijd is met artikel 122 Woningwet.

Voor de praktijk betekent het standpunt van het Hof dit dat aanvullende contractuele eisen zoals de eis van het Politiekeurmerk Veilig Wonen, eisen op het gebied van duurzaam bouwen en eisen op het gebied van energieprestaties in strijd met artikel 122 Woningwet. De gemeente kan de nakoming van dergelijke eisen daardoor niet afdwingen.

Hier zien we dus dat de rechter een heldere scheiding aanbrengt tussen enerzijds wat de gemeente mag op grond van haar publiekrechtelijke bevoegdheden en anderzijds de exclusief door marktpartijen in te vullen ruimte die deze bevoegdheden laten, voor zover het gaat om vastgoed dat op initiatief en voor rekening en risico van die marktpartijen wordt gerealiseerd. In deze Reiswijzer wordt dit onderstreept. Gemeenten dienen zich te realiseren dat de wetgever de gemeentelijke regulering van de realisatie van vastgoed ook op die wijze heeft willen beperken. Voor eigen vastgoed, zoals een stadskantoor of een bibliotheek, is het uiteraard wel de verantwoordelijkheid voor de gemeente om het ontwerp verder in te vullen. Zij mag dan opdrachtgever aan uitvoerende partijen nadere eisen stellen en zelfs een bestek maken.

#### *Ad e. Welke formuleringen kunnen beter worden vermeden en welke alternatieven zijn denkbaar?*

De afspraken over gebiedsontwikkeling, waaronder die over vastgoedontwikkeling als onderdeel daarvan, dienen uiteindelijk in de overeenkomst(en) tussen de gemeente en marktpartijen te worden vastgelegd. Dergelijke overeenkomsten zijn nadrukkelijk niet bedoeld om de overheid een verdergaande invloed te geven op het door marktpartijen voor eigen rekening en risico te realiseren bouwprogramma dan op grond van het bestemmingsplan en andere publiekrechtelijke regels mogelijk zou zijn, maar zijn primair noodzakelijk omdat de verdeling van grondeigendom zelden (geheel) overeenkomt met de beoogde verkaveling als resultaat van de gebiedsontwikkeling. Daar waar dat wel het geval is, zullen partijen vaak een (anterieure) overeenkomst op grond van de afdeling grondexploitatie in de Wet ruimtelijke ordening sluiten. Vanuit het

<sup>13</sup> Rechtbank Breda, 23 mei 2007, zaaknr. 159210/HA ZA 06-651, LJN: BA5601 (Gronduitgifte Breda), TBR 2008/217, p. 1142.

perspectief van het aanbestedingsrecht is het daarbij van belang om een heldere scheiding in taken en verantwoordelijkheden ten aanzien van grondexploitatie en opstalexploitatie aan te houden. Ook moet van onderdelen van een gebiedsontwikkeling die leiden tot aanbestedingsplichtige opdrachten in de overeenkomst duidelijk worden aangegeven dat aanbesteding daarvan zal plaatsvinden. Het verdient in dit verband verder aanbeveling om ook voor overheidsopdrachten onder de drempel zonder vaststaand grensoverschrijdend belang zodanige formuleringen te kiezen dat het feitelijk als een afzonderlijk werk in de markt wordt geplaatst. Dit om het onderscheid tussen de woningbouw en het commercieel vastgoed dat door de marktpartijen voor eigen rekening en risico wordt gerealiseerd enerzijds en bedoelde overheidsopdrachten zo veel mogelijk te benadrukken.

Voor onderdelen van de gebiedsontwikkeling die niet hoeven te worden aanbesteed en waarover partijen van mening zijn dat het ook niet wenselijk is dat die worden aanbesteed, is het gelet op het voorgaande goed om hierover geen formuleringen te gebruiken die de indruk kunnen wekken dat de gemeente toch in zeker opzicht als opdrachtgever bij zulke planonderdelen is betrokken. Dit betekent bijvoorbeeld dat teksten in overwegingen als 'dat de gemeente in het plangebied 500 woningen wenst te realiseren' weliswaar voor een ieder begrijpelijk weergeven dat de gemeente graag ziet dat in het plangebied 500 woningen worden gebouwd, maar dat die wens beter met andere woorden kan worden geformuleerd. Het '(doen) realiseren' is immers een taak van de marktpartij en die is ook de opdrachtgever c.q. bouwer van de woningen. De taak van de gemeente beperkt zich in juridische zin feitelijk tot het vaststellen van het bestemmingsplan en mogelijk ook de grondoverdracht aan de marktpartij. Het is dan ook beter om in de overweging waarin het gemeentelijke beleidsvoornemen wordt weergegeven te schrijven 'dat de gemeente het plangebied (bijvoorbeeld in een structuurvisie) heeft aangewezen als woningbouwlocatie voor de bouw van maximaal 500 woningen'.

In de overwegingen van overeenkomsten die zijn aangegaan zonder dat een aanbesteding heeft plaatsgevonden is het in het licht van het bovenstaande goed om het eigen initiatief van de ontwikkelaar om woningbouw of commercieel vastgoed te willen realiseren en de faciliterende rol van de gemeente te benadrukken. Op deze wijze wordt duidelijk dat door partijen van meet af aan een heldere scheiding tussen publieke en private taken en verantwoordelijkheden is beoogd.

Het doel van een op ontwikkeling van een woningbouwlocatie gerichte (anterieure) overeenkomst zou eveneens in het licht van het voorgaande bij voorbeeld als volgt kunnen luiden:

'Deze overeenkomst is, met behoud van ieders verantwoordelijkheid en met inachtneming van ieders taakstelling, gericht op:

- de voorwaarden waaronder de gemeente vanuit haar publiekrechtelijke taken en bevoegdheden haar medewerking zal verlenen aan de verdere planontwikkeling en de realisatie van de woningbouw binnen het plangebied door de ontwikkelaar en
- de wijze waarop partijen de planuitvoering onderling zullen afstemmen.

Zo zouden er (veel) meer voorbeelden te noemen zijn. Samengevat gaat het er dus om dat de overeenkomst steeds duidelijk moet weergeven dat:

1. De gemeentelijke eisen ten aanzien van woningbouw en commercieel vastgoed zich beperken tot het stellen van randvoorwaarden die niet verder gaan dan publiekrechtelijk mogelijk is, zo mogelijk met verwijzing naar de publiekrechtelijke kaders waarmee de regulering plaatsvindt of zal gaan plaatsvinden;
2. De gemeente geen verdere feitelijke of financiële bemoeienis heeft met het project. De expliciete vermelding dat grondtransacties tussen partijen niet zonder en overeenkomstig de resultaten van een taxatie door een onafhankelijke deskundige zullen plaatsvinden, biedt een goede waarborg tegen de gedachte dat de gemeente indirect financieel participeert in vastgoed dat voor rekening en risico van marktpartijen wordt ontwikkeld en geëxploiteerd.

## 7.9 De opstalexploitatie: publieke voorzieningen

Voor niet al het vastgoed dat in het kader van een gebiedsontwikkeling wordt gerealiseerd, geldt dat het is bestemd voor woningbouw en/of commerciële doeleinden. Bepaalde planonderdelen hebben een openbaar c.q. maatschappelijk karakter, bijvoorbeeld scholen, bibliotheken, stadskantoren, zwembaden en openbare parkeervoorzieningen. De ontwikkeling en/of exploitatie van dergelijke voorzieningen vindt in de regel plaats met overheidsgeld. Als dergelijke voorzieningen met privaat geld worden gerealiseerd en geëxploiteerd (bijvoorbeeld een openbare parkeergarage), blijft er toch sprake van een werk met een openbaar karakter dat om die reden feitelijk voor de overheid wordt geëxploiteerd. Daarom moet de ontwikkeling en realisatie van vastgoed met een openbaar karakter als onderdeel van gebiedsontwikkelingen altijd openbaar worden aanbesteed. Dat de overheid (denk aan een toltunnel) de realisatie en exploitatie van een openbaar werk aan de markt overlaat, betekent immers niet dat het aanbestedingsrecht op dat werk niet langer van toepassing zou zijn.

Overigens is op vastgoed met een openbaar karakter als onderdeel van gebiedsontwikkelingen het gestelde in de paragrafen 7.3 (aanbesteding van diensten), 7.4 (openbare werken boven de drempel), 7.5 (openbare werken onder de drempel), 7.6 (doorleggen van de aanbesteding) en 7.7 (onteigening als uiterste middel) van overeenkomstige toepassing.

In de praktijk maken gemeenten en woningcorporaties regelmatig onderhandse afspraken over de bouw en exploitatie van maatschappelijk vastgoed als brede scholen, welzijnsvoorzieningen en sportvoorzieningen door de corporaties. Het vastgoed wordt dan vaak door woningcorporaties gefinancierd met kapitaalmarktleningen, geborgd door het Waarborgfonds Sociale Woningbouw en geëxploiteerd tegen huren die onder het markthuurniveau liggen. In het kader van de wijkenaanpak kan de corporatie nog aanvullend bijzondere projectsteun van het Centraal Fonds Volkshuisvesting inzetten, ter dekking van onrendabele gedeelten van de ontwikkeling en exploitatie.

Aanbestedingsrechtelijk is het niet toegestaan dat gemeenten dergelijke projecten, wanneer de Europese aanbestedingsdrempel wordt overschreden, onderhands gunnen aan woningcorporaties met een doorlegging van de aanbestedingsplicht naar de corporatie.

Voor deze situaties kan wel worden gewerkt met een constructie waarin eerst een voorlopig contract wordt gemaakt voor de verwerving door de corporatie van het vastgoed tegen een nog nader vast te stellen prijs op basis van een onafhankelijke taxatie. Vóór het sluiten van het definitieve koopcontract of het transport wordt dan door de gemeente het bouwrijp maken, het ontwerp en de bouw Europees aanbesteed. Daarbij kunnen gemeente en corporatie afspraken maken over hoe de corporatie betrokken wordt bij het ontwerp en de Europese aanbesteding. Na afronding van de Europese aanbesteding, wanneer de prijs van het onroerend goed eenduidig kan worden getaxeerd, kunnen dan de definitieve koop en het transport plaatsvinden, waarbij de corporatie de resultaten uit het Europese aanbestedingsproces van de gemeente overneemt. De corporatie is vanaf dat moment als eigenaar verantwoordelijk voor het verdere bouwproces. Deze procedure moet natuurlijk wel in de aanbestedingspublicatie worden gemeld.

Een andere mogelijkheid is dat de gemeente (of een andere aanbestedingsplichtige dienst als een schoolvereniging) zelf de bouw begeleidt, en pas na oplevering van het gebouw het maatschappelijk onroerend goed aankoopt. Het gebouw dient ook dan onafhankelijk te worden getaxeerd.

Dat een corporatie gehouden is de ontwikkeling en realisatie van maatschappelijk vastgoed aan te besteden (indien doorleggen althans is toegestaan), is bevestigd in artikel 5 van de Tijdelijke regeling diensten van algemeen

economisch belang toegelaten instellingen volkshuisvesting<sup>14</sup>.

## 7.10 De opstalexploitatie: publieke voorzieningen, gecombineerd met woningbouw en commercieel vastgoed

Tot nu toe is de lijn in deze Reiswijzer over het aanbestedingsrecht en gebiedsontwikkeling helder: er kan een onderscheid worden gemaakt tussen activiteiten in het kader van de grondexploitatie enerzijds en activiteiten in het kader van de opstalexploitatie anderzijds. Verder is er in de opstalexploitatie verschil tussen de ontwikkeling van woningbouw en commercieel vastgoed enerzijds en de ontwikkeling van vastgoed met een openbaar karakter anderzijds. Wanneer de daarbij gegeven aanwijzingen in acht worden genomen, kan men in gebiedsontwikkelingsland 'veilig reizen'.

De praktijk is in een aantal situaties echter complexer; ze laat zich niet altijd netjes in genoemde onderscheidingen opsplitsen. Dit doet zich voor als woningbouw en commercieel vastgoed één bouwkundig geheel vormen met vastgoed dat een openbaar karakter draagt. Met name bij binnenstedelijke herontwikkeling komen dergelijke situaties regelmatig voor.

Voorop staat dat in zulke gevallen maatwerk nodig is. Toch zijn er vanuit het voorafgaande wel drie algemene lijnen te trekken.

1. Als van het bouwkundige geheel een openbaar werk onderdeel uitmaakt dat, wanneer het als solitair bouwwerk zou worden gerealiseerd met inachtneming van het bovenstaande zou moeten worden aanbesteed, kan de combinatie van dit openbare werk met woningbouw en commerciële voorzieningen er niet toe leiden dat het geheel niet aanbestedingsplichtig zou zijn. Met andere woorden: je kunt dus geen op zichzelf aanbestedingsplichtige opdrachten 'wegstoppen' in een (veel) groter bouwkundig geheel.
2. Als van het bouwkundige geheel een openbaar werk onderdeel uitmaakt dat, wanneer het als solitair bouwwerk zou worden gerealiseerd met inachtneming van het bovenstaande niet hoeft te worden aanbesteed, kan de combinatie van dit openbare werk met woning-

<sup>14</sup> Regeling van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 3 november 2010, nr. BJZ2010028548 houdende het bepalen van de taken die toegelaten instellingen als bedoeld in artikel 70 van de Woningwet als diensten van algemeen economisch belang met compensatie kunnen uitvoeren, en daarmee verband houdende bepalingen

bouw en commerciële voorzieningen er niet toe leiden dat het geheel wél aanbestedingsplichtig zou zijn. Met andere woorden: een openbaar werk (ver) onder de drempel wordt niet aanbestedingsplichtig als het wordt gecombineerd met werken waarvan de ontwikkeling überhaupt geen overheidsopdracht is.

- Als in situatie 1 partijen bezwaren hebben tegen het door de gemeente aanbesteden van het totale bouwwerk kunnen drie mogelijkheden daarvoor onder omstandigheden mogelijk een oplossing bieden: (a) een heroverweging van het openbare karakter van een bepaalde voorziening ('is openbaar parkeren echt nodig?', 'kan in dit gebouw ook een commerciële functie worden gehuisvest?'); (2) de gemeente besteedt alleen het casco aan, waarna ieder van de partijen de eigen functie verder bouwkundig invult en (c) het splitsen van het bouwwerk, waarbij met afzonderlijke bestekken voor bijvoorbeeld de aan te besteden parkeergarage onder en na 'uitgifte van een opstalrecht' de marktpartij op het dek van de garage vastgoed ontwikkelt, naar eigen ontwerp en voor eigen rekening en risico.

Benadrukt zij nogmaals dat in dergelijke complexe situaties, ondanks de bovenstaande algemene noties, maatwerk nodig blijft. Wees daarbij in overeenkomsten transparant over de gemaakte keuzes en laat partijen zich, in het licht van het Europese aanbestedingsrecht, (in de overwegingen) verantwoorden over de gemaakte keuzes.

## 7.11 Aanbesteden en staatssteun

In paragraaf 7.8 werd er onder het kopje 'Het belang van een marktconforme grondprijs' reeds op gewezen dat een niet-marktconforme grondprijs voor gronden waarop marktpartijen voor eigen rekening en risico vastgoed ontwikkelen, kan leiden tot problemen met zowel het aanbestedingsrecht als de regelgeving op het gebied van staatssteun. In deze paragraaf gaan we beknopt in op de betekenis van deze regelgeving voor gebiedsontwikkeling.

Uitgangspunt bij de EG-regels omtrent staatssteun (artikelen 87, 88 en 89 van het EG-verdrag) is het scheppen van gelijke concurrentievoorwaarden voor alle ondernemingen op de gemeenschappelijke markt. Maatregelen van de overheid die concurrentievervalsend uitpakken, door voor ondernemingen of bepaalde producties daarvan onterechte voordelen te scheppen, zijn daarom niet toegestaan.

Er is sprake van staatssteun als de begunstigde onderneming een economisch voordeel ontvangt dat zij onder normale marktvoorwaarden niet zou hebben verkregen. Het gaat om een situatie waarin een overheid eenzijdig ('om niet') een voordeel verstrekt. Als de begunstigde onderneming geen directe en gelijkwaardige tegenprestatie hoeft te

verlenen voor de betaling of prestatie van de overheid, kan er sprake zijn van een dergelijk voordeel. Voor staatssteun geldt een meldingsplicht. Na melding zal de Europese Commissie onderzoeken of de staatssteun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

Om staatssteun bij gebiedsontwikkeling te voorkomen, is het ten eerste cruciaal dat grondtransacties geschieden tegen aantoonbaar marktconforme voorwaarden. Uiteraard geldt dit ook voor de waardering van gronden die worden ingebracht in een GEM. Ten tweede moeten ook de vergoedingen voor werkzaamheden marktconform zijn. Financiering van een onrendabele top kan dan ook worden opgevat als meldingsplichtige staatssteun.

### Grondtransacties

Volgens een Mededeling van de Europese Commissie uit 1997<sup>15</sup> kan een marktconforme waarde van gronden en gebouwen op twee manieren worden aangetoond: door middel van een **openbare biedprocedure** (waarbij meerdere marktpartijen een grondbod mogen uitbrengen) of door een **voorafgaande onafhankelijke taxatie van de marktwaarde**. Bij gebiedsontwikkeling kunnen beide methoden bruikbaar zijn. Als de verkoop van bouwkvelds is betrokken in een openbare aanbesteding of selectieprocedure met een openbaar karakter, is daarmee feitelijk sprake van een openbare biedprocedure zoals bedoeld in genoemde Mededeling, ervan uitgaande dat deze onvoorwaardelijk is. Als de gemeente (bijvoorbeeld als gevolg van een grondpositie van één of meer ontwikkelaars) met marktpartijen zaken wil doen en daarbij kiest voor bijvoorbeeld een overeenkomst van koop- en verkoop of voor de oprichting van een GEM, zullen de betreffende grondtransacties vooraf door een onafhankelijke taxateur als marktconform moeten worden aangemerkt. Let er wel op dat daarbij alle grondtransacties aan bod komen. Zo moet bij een overeenkomst van koop en verkoop niet alleen de inkoop door de gemeente, maar ook de uitgifte door de gemeente marktconform zijn. Hetzelfde geldt voor de inbreng in en uitgifte door een GEM. Er is geen sprake van staatssteun indien het voordeel voor een marktpartij niet meer bedraagt dan € 200.000,- over maximaal drie jaar per onderneming (de 'minimisregeling').

### Tekortfinanciering

Naast grondtransacties kunnen ook andere transacties staatssteunrisico's in zich hebben. Bij de selectie van marktpartijen kan met name een eventuele tekortfinanciering, of bijdrage van de overheid in een onrendabele top, een staatssteunrisico inhouden. De regelgeving op het gebied van staatssteun betekent niet dat overheden geen geld meer zouden mogen investeren in

<sup>15</sup> Mededeling van de Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties, PbEG 1997, C209/3.

onrendabele projecten. Uit het oordeel van de Europese Commissie in de zaak Marktpassageplan Haaksbergen is af te leiden dat het door een gemeente afdekken van een voor-calculatorisch berekend tekort toegestaan is als de overheid daarmee het minimum noodzakelijke bijdraagt om het project – in het algemeen belang – doorgang te laten vinden. Het type tekortfinanciering in de zaak Haaksbergen is wel staatssteun, en daarmee meldingsplichtig, maar de Commissie kan dit verenigbaar verklaren. Wel moet helder zijn en blijven dat wanneer het na-calculatorisch berekende werkelijke resultaat minder negatief (of zelfs positief) uitvalt, het verschil tussen het werkelijke tekort en het oorspronkelijke tekort volledige naar de gemeente dient terug te vloeien. Een terugbetaalclausule in een overeenkomst is dus cruciaal. In sommige gevallen hoeft een tekortfinanciering geen staatssteun te vormen, afhankelijk van de bestemming ervan. In de zaak Oosterhout bouwproject Zwaai kom was de tekortfinanciering bedoeld voor openbare infrastructuur en een onteigeningsvergoeding, wat de Commissie niet als staatssteun zag. De Commissie herhaalde dit standpunt in de zaak Centrumplan Mill en St. Hubert. Daarnaast betrof deze zaak een tekortfinanciering voor de vastgoedontwikkeling als onderdeel van het centrumplan. De Commissie oordeelde dat dit staatssteun vormt, maar keurde deze goed. Deze steun was volgens de Commissie namelijk verenigbaar met de interne markt, omdat ‘een project voor de fysieke, economische en sociale herwaardering van stedelijke gebieden wel degelijk een communautaire doelstelling is’. Het moet dan onder meer gaan om steun die de werkelijke projectverliezen dekt zoals die achteraf door een externe deskundige zijn berekend. Voor meer informatie, zie de Handreiking staatssteun en stedelijke vernieuwing (Ministerie van VROM) en de Handreiking grondtransacties en staatssteun (Ministeries van VROM en BZK, ICER).

## 7.12 Hoe aanbesteden?

### Inleiding

In deze paragraaf wordt als uitgangspunt genomen dat de gemeente voor een gehele gebiedsontwikkeling dan wel voor een onderdeel daarvan moet c.q. wil aanbesteden. Een vervolgvraag is dan hoe zo’n aanbesteding moet worden georganiseerd en op welke punten de overheid, in het bijzonder gemeenten, moeten letten. In dit verband komen in deze paragraaf de volgende onderwerpen en vragen aan de orde:

- Wat is het verschil tussen selecteren en aanbesteden?
- Wat is ‘aanbesteding light’?
- Welke aanbestedingsprocedures zijn er?
- Hoe kan de gemeente een evenwicht vinden tussen het eigen idee en het geven van ruimte voor optimalisatie door de aan de procedure deelnemende marktpartijen?
- Welke voor- en nadelen kent het minimumbod, mede in

relatie tot andere beperkende voorwaarden (aan de opbrengstkant)?

- Welke juridische ruimte is er voor aanpassingen na gunning? Hoe kun je die ruimte al in je aanbestedingsprocedure ‘oprekken’?

### **Verskil tussen selecteren en aanbesteden**

Als de gemeente door middel van het organiseren van concurrentie wenst te komen tot de keuze voor een ontwikkelaar, zal ze daarvoor een procedure moeten volgen. Naast de formele aanbestedingsprocedures (waaraan hierna aandacht wordt besteed) worden er in de praktijk ook vaak selecties gehouden. Het is goed de begrippen selectie en aanbesteding goed te onderscheiden.

Selectie en aanbesteding zijn geen elkaar altijd uitsluitende begrippen. Verschillende aanbestedingsprocedures kennen immers een selectie- en een gunningsfase. Met de selectiefase wordt de fase bedoeld waarin uit al de potentiële aanbieders die interesse tonen, op basis van hun kenmerken, wordt gekomen tot een aantal marktpartijen die daadwerkelijk mogen inschrijven.

Met de term selectieprocedure als alternatief voor een formele aanbestedingsprocedure wordt daarentegen bedoeld een procedure waarbij verschillende marktpartijen in de gelegenheid worden gesteld om interesse te tonen in het deelnemen aan een gebiedsontwikkeling. Het resultaat is een **longlist** van marktpartijen. Op basis van uitsluitingscriteria en het trackrecord van de marktpartijen wordt vervolgens gekomen tot een **shortlist**. Marktpartijen op de **shortlist** wordt in de regel gevraagd om zowel een planuitwerking als een financiële bieding, die in elk geval een grondbod bevat (gerelateerd aan de planuitwerking met het bijbehorende programma). Aanvullend vraagt de overheid in sommige gevallen ook om een prijs voor de aanleg van bepaalde werkzaamheden voor het openbaar gebied.

Uit de voorgaande paragrafen is duidelijk geworden dat een formele aanbestedingsprocedure verplicht moet worden gevolgd als van de activiteiten die van de winnaar worden verwacht ook aanbestedingsplichtige opdrachten deel uitmaken. Dit is het geval wanneer genoemde werkzaamheden voor het openbaar gebied, gelet op de omvang ervan, aanbestedingsplichtig zijn. Een aanbestedingsplicht is eveneens aan de orde als de opgave ook voorziet in de ontwikkeling van vastgoed waarvan de realisatie aanbestedingsplichtig is.

Een (ontwikkelaars)selectie die niet het karakter heeft van een Europese c.q. openbare aanbestedingsprocedure mag dus alleen worden gevolgd als de door de winnaar te verrichten activiteiten geen van alle op zichzelf beschouwd aanbestedingsplichtig zijn. Indien dit wel het geval is, moet

er wel (Europees) worden aanbesteed.

Als de door de winnaar te verrichten activiteiten geen van alle op zichzelf beschouwd aanbestedingsplichtig zijn, heeft de gemeente dus de keus tussen een (Europese c.q. andere openbare) aanbestedingsprocedure en een selectie.

### ***Een aanbesteding 'light'***

De afgelopen tijd duikt soms het begrip 'aanbesteding light' op. Daarmee wordt feitelijk bedoeld dat overheden in een betrekkelijk vroeg stadium van de gebiedsontwikkeling een marktpartij (of een consortium van marktpartijen) kiezen waarmee de verdere planontwikkeling en uitvoering ter hand wordt genomen. Bij de keus voor een marktpartij ligt het accent minder op een uitgewerkt plan en programma met de bijbehorende financiële parameters, maar meer op visie en onderling vertrouwen.

Hoe moet deze aanpak worden gezien in het licht van wat in dit hoofdstuk tot nu toe over aanbesteding is overwogen? Als met de 'aanbesteding light' een niet-openbare procedure wordt bedoeld, is de reactie op deze aanpak in de kern dezelfde als die op de vraag hiervoor naar de omstandigheden waaronder een ontwikkelaarsselectie in plaats van een aanbesteding kan worden gekozen: de afspraken met de gekozen partner mogen dan geen betrekking hebben op activiteiten (werken, diensten) die op zichzelf aanbestedingsplichtig zijn. Verder rijzen er vragen van meer feitelijk aard: welke rechten ten aanzien van bijvoorbeeld grondafname worden reeds in de eerste overeenkomst na de partnerkeuze vastgelegd? Welke afspraken gelden voor het geval er bij de verdere uitwerking onverhoopt meningsverschillen ontstaan? Hierbij is 'maatwerk' een belangrijk trefwoord.

Indien de 'aanbesteding light' wel de vorm van een formele aanbestedingsprocedure heeft, vergen met name de gunningscriteria een goede doordenking. Hoe objectiever is begrippen als de kwaliteit van een visie en vertrouwen? Los hiervan heeft het idee van de 'aanbesteding light' zeker meerwaarde. Overheden, in het bijzonder gemeenten, zullen zich immers aan het begin van elke selectie afvragen welke gegevens van marktpartijen werkelijk nodig zijn om tot een partnerkeuze te kunnen komen. Een 'aanbesteding light' kan dan een zeer omvangrijke ontwikkelaarsselectie (en met name een aanbesteding) voorkomen. Nadeel hiervan is immers dat van marktpartijen grote investeringen worden gevraagd, zonder dat goed is overwogen of alle gevraagde informatie werkelijk nodig is om een marktpartij te kunnen kiezen.

### ***Verskillende aanbestedingsprocedures***

Er bestaan verschillende aanbestedingsprocedures. Onlangs heeft de Commissie aanbesteden voor de bouw van de Regieraad Bouw het 'Consultatiedocument Leidraad aanbesteden voor de bouw' uitgebracht.

In hoofdstuk 8 van dit document, getiteld 'Welke aanbestedingsprocedure te hanteren', worden de verschillende procedures beschreven: openbare procedure, niet-openbare procedure, concurrentiegerichte dialoog, onderhandelingsprocedure met of zonder voorafgaande bekendmaking en onderhandse procedure. In de bijlagen van de leidraad worden deze procedures schematisch voorgesteld. Bij elk van de procedures wordt aangegeven wanneer ze gevolgd **mogen** worden (de juridische randvoorwaarden) en wanneer het **verstandig** is ze wel of niet te volgen.

### ***Ruimte voor optimalisatie door marktpartijen***

Vanuit verschillende praktijkvoorbeelden die bij het maken van deze Reiswijzer zijn onderzocht, is de vraag gerezen in hoeverre marktpartijen bij het inschrijven op aanbestedingen mogen afwijken van de Programma's van Eisen die de gemeente als randvoorwaarden voor de biedingen (in een gunningsdocument) heeft opgenomen. De ruimte die een marktpartij daarvoor heeft, hangt af van de door de gemeente gekozen bewoordingen. Wanneer de gemeente aangeeft dat uitsluitend biedingen in behandeling worden genomen die zich conformeren aan genoemde randvoorwaarden, is die ruimte er niet. De gemeente is dan juridisch gehouden om aanbiedingen die toch daarvan afwijken, terzijde te leggen, hoezeer ze bij het beoordelen van zo'n bieding ook overtuigd raakt van de meerwaarde van die aanbieder ten opzichte van de oorspronkelijke eigen randvoorwaarden. Als de gemeente de eigen randvoorwaarden echter als vertrekpunt presenteert waarbij het marktpartijen vrij staat om te optimaliseren (wat in juridische termen gelijk staat aan het toestaan van afwijkingen), mogen van de randvoorwaarden afwijkende biedingen wel in behandeling worden genomen.

Overheden zijn in juridische zin vrij om zelf te bepalen (a) welke status zij hun randvoorwaarden geven en (b) hoe gedetailleerd zij hun randvoorwaarden uitwerken. Vanzelfsprekend zal daarbij – zoals reeds besproken bij de 'aanbesteding light' – worden gezocht naar een optimum waarbij alle wezenlijke gemeentelijke (politieke) randvoorwaarden worden gewaarborgd, maar daarbinnen ruimte wordt gelaten aan optimalisatie door de markt. Pas als voor dat laatste een reële ruimte bestaat, beantwoordt de aanbesteding immers werkelijk aan haar doel: het organiseren van concurrentie op die punten die de gemeente aan de markt wil laten.

Het is juridisch van wezenlijk belang dat voor aan een aanbesteding deelnemende marktpartijen ondubbelzinnig vaststaat welke ruimte voor optimalisatie aanwezig is. Vage formuleringen waaruit de ene marktpartij de conclusie trekt dat een bepaalde randvoorwaarde van beton is terwijl een andere marktpartij in de toelichting ruimte vindt het als een vertrekpunt te zien, kunnen leiden tot juridische procedures van marktpartijen die menen dat zij niet zijn verkozen

omdat de winnaar op basis van een andere, onjuiste lezing van het gunningsdocument is gekozen.

### **Het minimumbod**

Een bijzondere randvoorwaarde is het minimumbod (op de grond). Een minimumbod (versus een vast grondbod) heeft als voordeel dat ontwikkelaars zich geheel kunnen richten op kwaliteit en optimalisatie van het plan teneinde via kostenbesparingen en vergroting van de opbrengst een win-win situatie te creëren: de gemeente krijgt binnen het budget een mooi plan en de ontwikkelaar is in de gelegenheid daaraan geld te verdienen. Juridisch is een minimumbod toegestaan. Wel leert de praktijk in enkele gevallen dat een minimumbod gepaard moet gaan met een zodanige ruimte voor marktpartijen om te optimaliseren dat zij aan dit minimumbod onvoorwaardelijk kunnen voldoen. Zoals hiervoor reeds werd opgemerkt, werkt de aanbesteding als mechanisme om door middel van concurrentie tot een optimaal plan te komen niet (goed) als die ruimte er niet is. Er zullen dan niet of nauwelijks biedingen worden gedaan waarin het minimumbod onvoorwaardelijk wordt geaccepteerd.

### **Aanpassingen na gunning**

Hoeveel ruimte hebben partijen om na gunning nog over te gaan tot planaanpassing. Uitgangspunt is dat in een aanbestedingsprocedure de diverse deelnemers binnen de gestelde randvoorwaarden een bieding hebben gedaan. Deze zijn vervolgens beoordeeld op basis van de gunningscriteria. Partijen zijn na gunning overgegaan tot het sluiten van een overeenkomst. In veel gevallen is deze overeenkomst reeds als bijlage bij het gunningsdocument gevoegd.

Alle deelnemers aan de aanbestedingsprocedure mogen er dus vanuit gaan dat de gemeente en de gekozen marktpartij (a) een overeenkomst sluiten die op geen enkel punt afwijkt van de bij iedereen bekende randvoorwaarden en gunningscriteria en (b) zich bij de uitvoering van deze overeenkomst ook aan die overeenkomst zullen houden. Als zich in de fase tussen gunning en ondertekening van het contract, dan wel in de fase van uitvoering van het contract omstandigheden voordoen op grond waarvan partijen hun (voorgenomen) afspraken zouden willen wijzigen, is die ruimte er juridisch gezien in beginsel niet.

Wel kan reeds bij de aanbesteding (in het contract) ruimte worden gecreëerd voor toekomstige wijzigingen. Zo kan bijvoorbeeld worden aangegeven dat er (binnen bepaalde bandbreedtes) in het programma en/of in de tijd kan worden geschoven als de (markt)omstandigheden daartoe aanleiding geven. Een dergelijke bepaling geeft alle marktpartijen de gelegenheid om bij hun bieding daarmee rekening te houden. Kortom: wijzigen mag, maar dan moeten daarover wel vooraf afspraken worden gemaakt. Toegestaan zijn tevens minimale wijzigingen die geen

afbreuk doen aan het wezen van de aanbidding waarmee de winnaar zich qua programma, plan of financieel bod heeft onderscheiden van andere aanbieders.

Een praktisch probleem is dat juist bij gedetailleerde en harde randvoorwaarden zonder dergelijke clausules, zeker in langlopende projecten, de kans groot is dat er op enig moment – zeker bij turbulentie in de markt – behoefte is aan planaanpassingen en/of aanpassingen van de financiële parameters die verder gaan dan de genoemde minimale wijzigingen. Wanneer partijen daartoe overgaan, ontstaat het risico dat een andere deelnemer aan de aanbestedingsprocedure met succes in rechte zal betogen dat de opdracht wezenlijk is gewijzigd en er daarom opnieuw moet worden aanbesteed. Dit risico is in essentie niet te vermijden. Geen enkele aanbesteding kan vrijblijvend zijn. Het contract met de winnaar van de aanbesteding zal altijd moeten verwijzen naar de randvoorwaarden van de gemeente en de wijze waarop die in de bieding van de winnaar zijn ingevuld. Wanneer randvoorwaarden en/of de bieding een ongeclausuleerde mogelijkheid tot afwijking zou bevatten wanneer bijvoorbeeld de marktomstandigheden wijzigen, zijn de biedingen niet meer goed vergelijkbaar en wordt de bij elke aanbesteding vereiste rechtszekerheid wezenlijk aangetast.

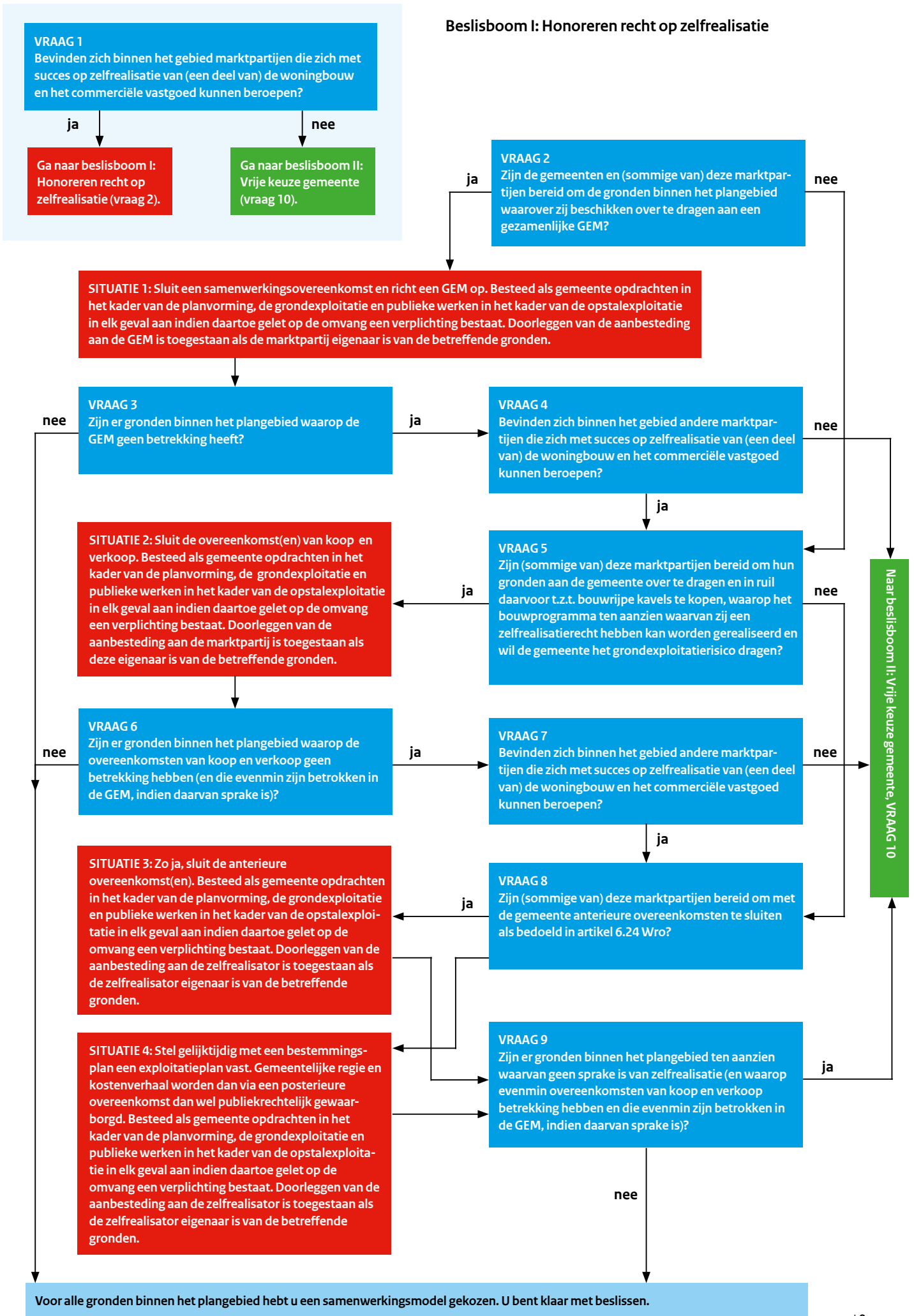
### 7.13 Beslisbomen keuze samenwerkingsmodel en een aanbestedingsstrategie

We sluiten dit hoofdstuk af met enkele beslisbomen. Deze hebben betrekking op een door de gemeente gewenste ontwikkeling van een concreet gebied en dus niet op de mogelijkheid om als onderdeel van een ontwikkelingsstrategie ook voor andere gebieden te kiezen om dezelfde opgave te (laten) ontwikkelen. Als de gemeente in dat opzicht wat te kiezen heeft, kan voor elk van de locaties de beslisboom worden doorlopen en kan de gemeente aan de uitkomsten daarvan wellicht argumenten ontleen om een voorkeur uit te spreken voor de ontwikkeling van een bepaalde locatie.

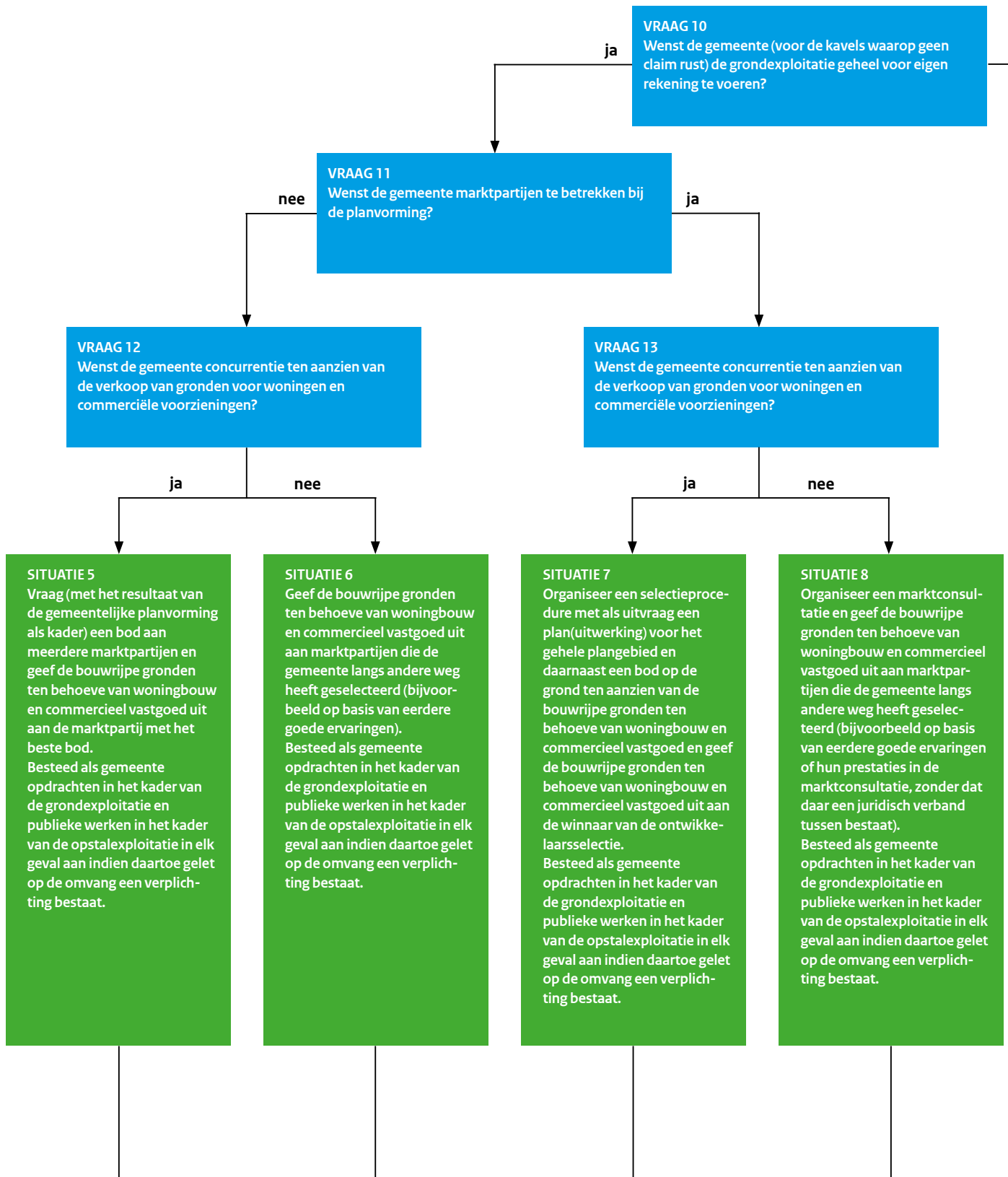
De vakjes waarin situaties zijn beschreven zijn in Beslisboom I **rood** om daarmee tot uitdrukking te brengen dat het recht op zelfrealisatie **moet** worden gehonoreerd.

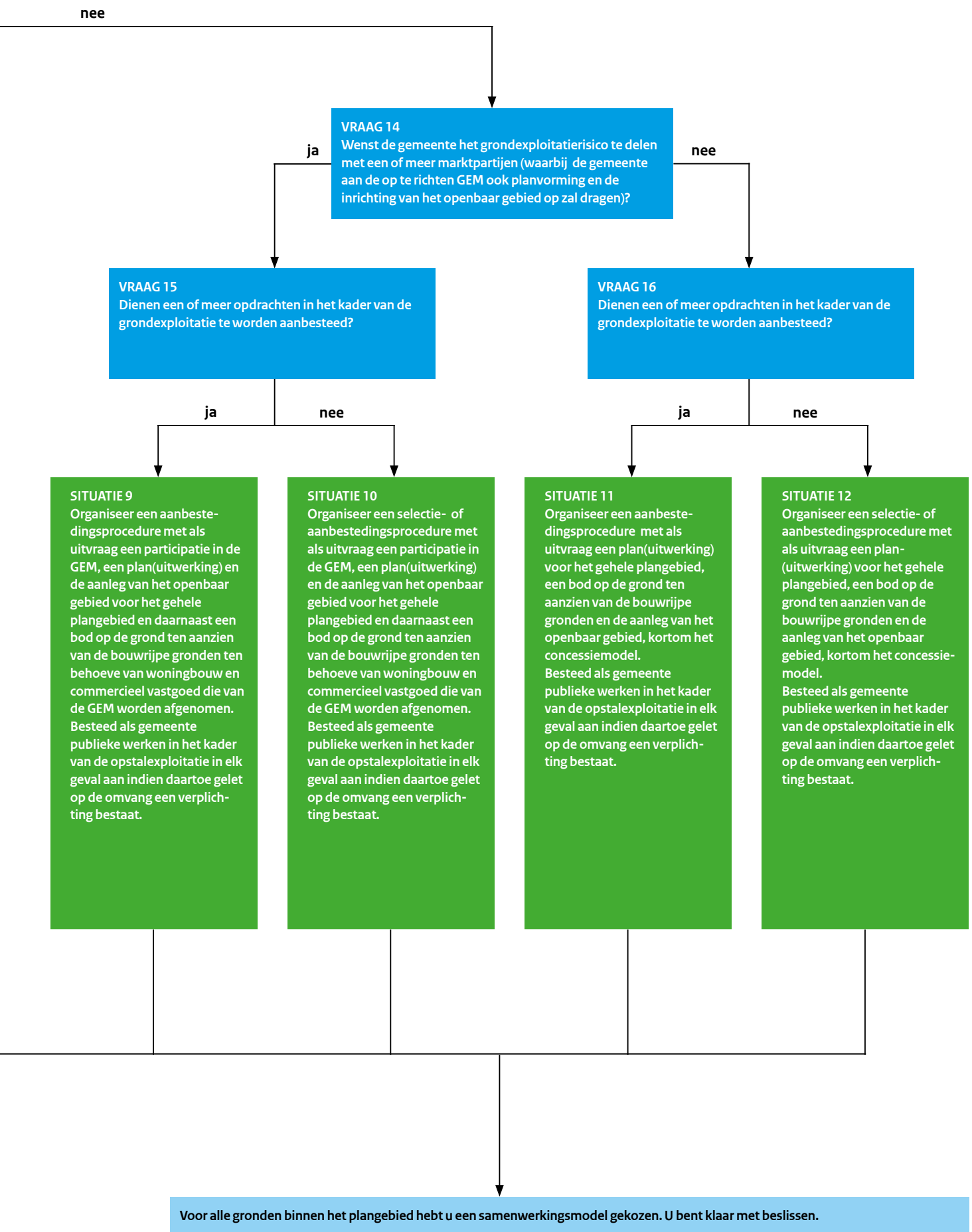
De situaties in Beslisboom II **groen** zijn daarin tegen het resultaat van een **keuze** die een gemeente zonder binding aan een grondeigenaar/zelfrealisator kan maken.

## Beslisboom I: Honoreren recht op zelfrealisatie



## Beslisboom II: Vrije keuze gemeente

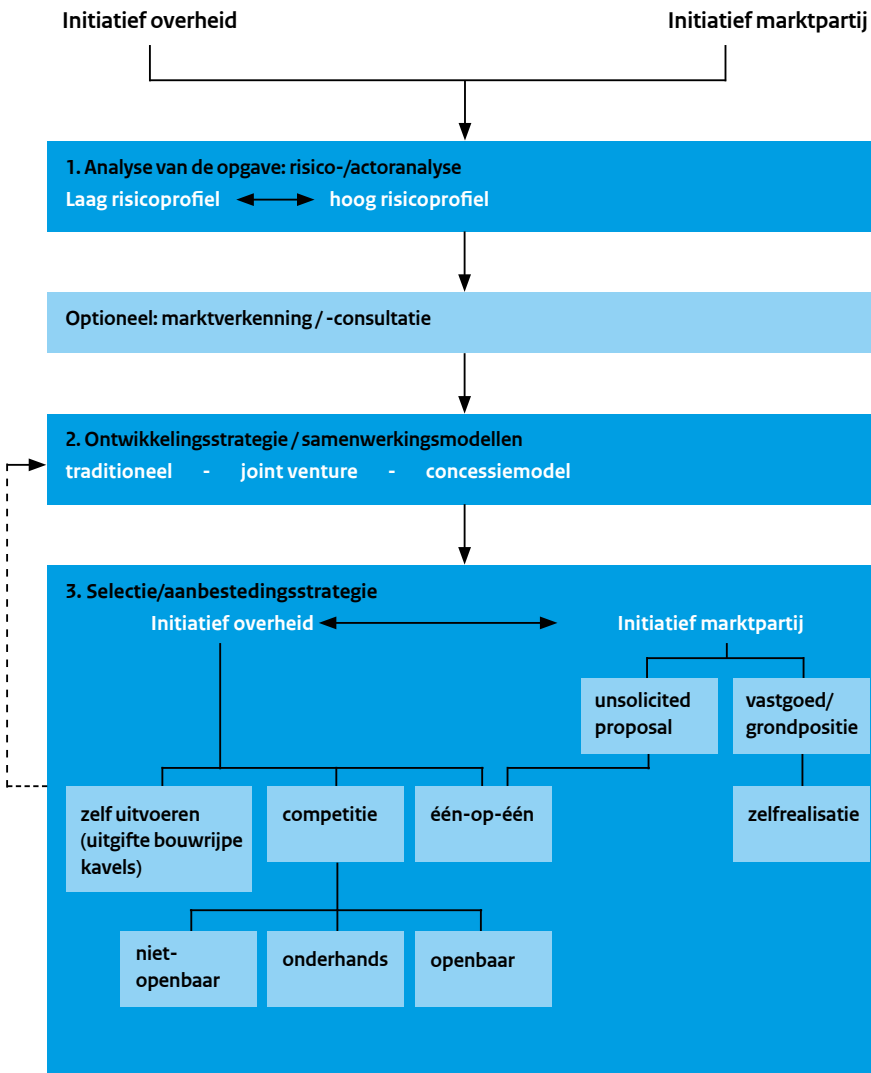




# Bijlagen

## Selecties en aanbestedingen nader beschouwd

## Procesmodel betrekken marktpartijen bij gebiedsontwikkeling



### 1. In kaart brengen:

- Grondposities
- Gebruikers en belanghebbenden
- Aanwezige risico's
- Positie overheid
- Positie markt

### Uitkomst:

- Ruimtelijke mogelijkheden
- Mogelijke bijdragen partijen
- Duiding van het risicoprofiel

### 2. Nodig:

- Inzicht in ruimtelijke opties en mogelijke bijdragen partijen
- Inzicht in politiek draagvlak en financiële haalbaarheid

### Uitkomst:

- Ruimtelijke ambities
- Inzet overheden
- Gewenste inzet markt (samenwerkingsmodel)

### 3. Nodig:

- Initiatief markt of overheid
- Publiekrechtelijk kader: aanbestedingsplicht en staatssteun
- Gewenste inzet markt: samenwerkingsmodel
- Economische situatie

### Uitkomst:

- Zelf uitvoeren, competitie, één-op-één of zelfrealisatie
- In geval van competitie keuze voor onderhandse, openbare of niet-openbare procedure en invulling procedure

# Bijlage 1

## De risico-/actoranalyse

### 1.1 Inleiding

Bij een gebiedsontwikkeling wordt een gebied opnieuw ingevuld waarbij verschillende functies zoals (ondergrondse en bovengrondse) infrastructuur, wonen, werken, recreatie, groen en water worden gecombineerd. Het is vaak een ontwikkeling over een langere periode, waarbij de verschillende publieke en commerciële functies in hun onderlinge samenhang worden ingevuld. Het bouw- en woonrijp maken en grondtransacties worden gevat in de grondexploitatie. De ontwikkeling van vastgoed, al dan niet publiek en maatschappelijk, wordt gevat in de opstalexploitatie. Daarnaast vindt planontwikkeling plaats ten aanzien van het bouw- en woonrijp maken en de ontwikkeling van het vastgoed. De onderlinge samenhang is weergegeven in onderstaande figuur, die dient te worden gelezen in samenhang met de in paragraaf 1.4 van de hoofdtekst van deze Reiswijzer beschreven hoofdlijn en de uitwerking daarvan in hoofdstuk 7.

De publieke en private belangen komen hier dus dicht bij elkaar en dat maakt de samenwerking tussen overheden en marktpartijen vanzelfsprekend. Zowel marktpartijen als overheden kunnen het initiatief nemen tot een gebiedsontwikkeling.

Om inzicht te krijgen in de opgave, maar ook in de mogelijkheden van partijen om een bijdrage te leveren, starten overheden en marktpartijen een gebiedsontwikkeling met het opstellen van een **risico-/actoranalyse**. Hierin wordt het risicoprofiel van de opgave geanalyseerd en het krachtenveld van eigenaars, gebruikers, overheden en andere belanghebbenden in kaart gebracht. Op grond hiervan kunnen partijen beoordelen welke risico's ze wel of niet acceptabel vinden en welke partij de risico's het best kan beheersen. De typering van de gebiedsontwikkeling – is het bijvoorbeeld een herontwikkeling van een bestaand gebied of een nieuwe ontwikkeling – geeft vaak al een eerste indicatie van het risicoprofiel en de belangen van partijen.

Bij het opstellen van de risico-/actoranalyse zijn er vijf relevante vragen:

1. Wie heeft de grond en het vastgoed in eigendom?
2. Wie zijn de gebruikers? Willen en kunnen zij blijven of gaan ze naar elders? Zijn er nog andere belanghebbenden in de omgeving?
3. Wat is het risicoprofiel in relatie tot de complexiteit, haalbaarheid en omvang van de opgave?

4. Wat kan en wil de overheid zelf bepalen?
5. Wat is de interesse van marktpartijen?

We gaan hierna op iedere vraag nader in..

#### 1. Wie heeft de grond en het vastgoed in eigendom?

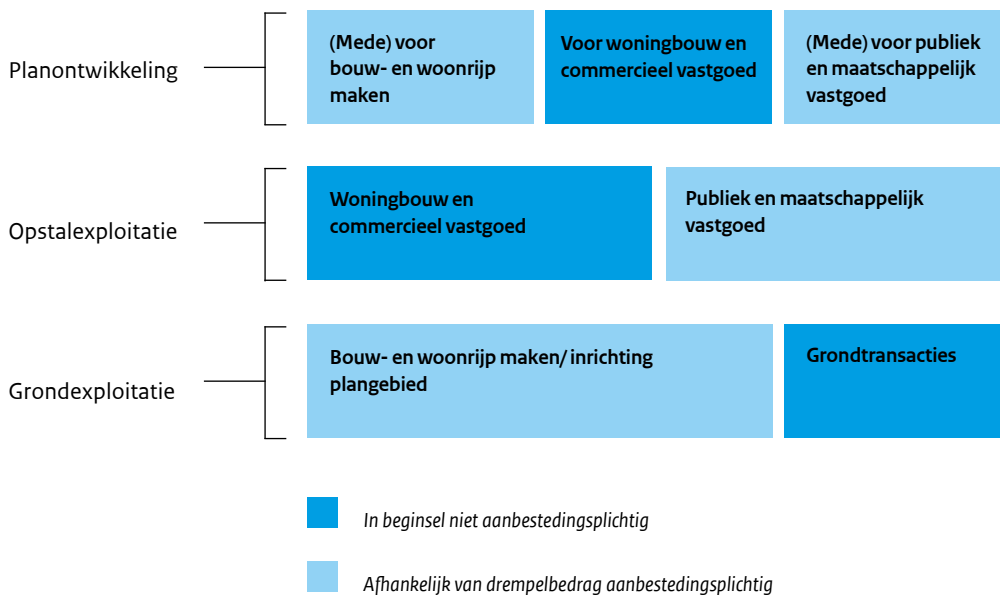
Hierbij gaat het om een inventarisatie van het grondeigendom: is dit in handen van een enkele partij, of is er sprake van versnipperd grondeigendom? Als een partij een plan ontwikkelt op grond die ze zelf in eigendom heeft, heeft ze in beginsel het recht dat plan zelf te ontwikkelen en realiseren, mits de overheid daar in haar plannen in voorziet en er geen sprake is van aanbestedingsplichtige werken (zie voor de juridische kaders hoofdstuk 7). Het wordt anders als het de gemeente is die een ontwikkelingsplan maakt voor gronden die ze (nog) niet in haar bezit heeft. Omdat grondeigendom een voorwaarde is voor het realiseren van een gebiedsontwikkeling, zal de gemeente, eventueel in samenwerking met een marktpartij, gronden verwerven óf zuiver faciliterend optreden bij de gebiedsontwikkeling. De overheid kan gronden verwerven door middel van minnelijke verwerving, de Wet voorkeursrecht gemeenten (passief grondbeleid) en het in gang zetten van een onteigeningsprocedure (actief grondbeleid).

De verwerving van erfpachtrechten verschilt in zoverre van 'normale' verwerving dat de gronden en opstallen in 'bloot eigendom' zijn van de gemeente, maar de beschikkingsmacht – en daarmee feitelijk het economische eigendom – in particuliere handen is.

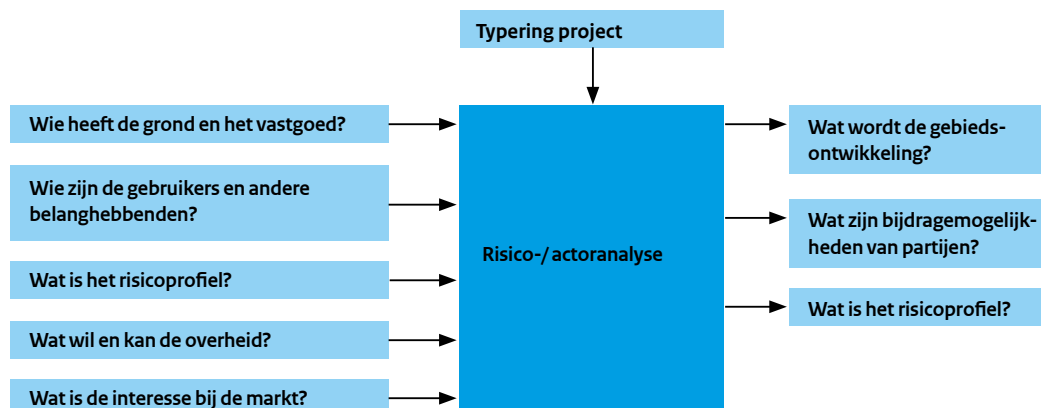
#### 2. Wie zijn de gebruikers? Willen en kunnen zij blijven of gaan ze naar elders? Zijn er nog andere belanghebbenden?

Als eigenaren en gebruikers ook na de uitvoering van de gebiedsontwikkeling in het gebied blijven, is het gewenst dat zij intensief bij de ontwikkeling worden betrokken. Wanneer ze niet zijn georganiseerd, zal de overheid zich moeten inspannen hun stem, mogelijk via een marktpartij, te verenigen. Als de gebruikers verhuizen naar elders, is een overheid vrijer in het betrekken van andere partijen bij de gebiedsontwikkeling, bijvoorbeeld projectontwikkelaars of beleggers die een nieuwe positie willen verwerven. Dit laat onverlet dat aandacht moet worden besteed aan de belangen en posities van omwonenden, instellingen in de omgeving, belangengroepen of de politiek.

figuur 10



figuur 11



### 3. Wat is het risicoprofiel in relatie tot de complexiteit, haalbaarheid en omvang van de opgave?

In een gebiedsontwikkeling wordt zowel grond als vastgoed ontwikkeld. Beide kennen een eigen risicoprofiel. De risico's die overheden lopen bij gebiedsontwikkeling hebben in het algemeen betrekking op de grondexploitatie. Ze worden bepaald door zaken als de grondverwerving, bodemsanering, sloop- en aanlegkosten, rentefactor, indexatie, doorlooptijd en afzetzekerheid van de bouwrijpe grond. Het risico zal beperkt zijn bij een woningbouwproject met een helder programma waarbij de gronden makkelijk en/of goedkoop zijn verworven en de voorverkooppercentages zijn gehaald. Het risicoprofiel is hoog bij een gebiedstransformatie waarbij bedrijven moeten worden verplaatst, veel

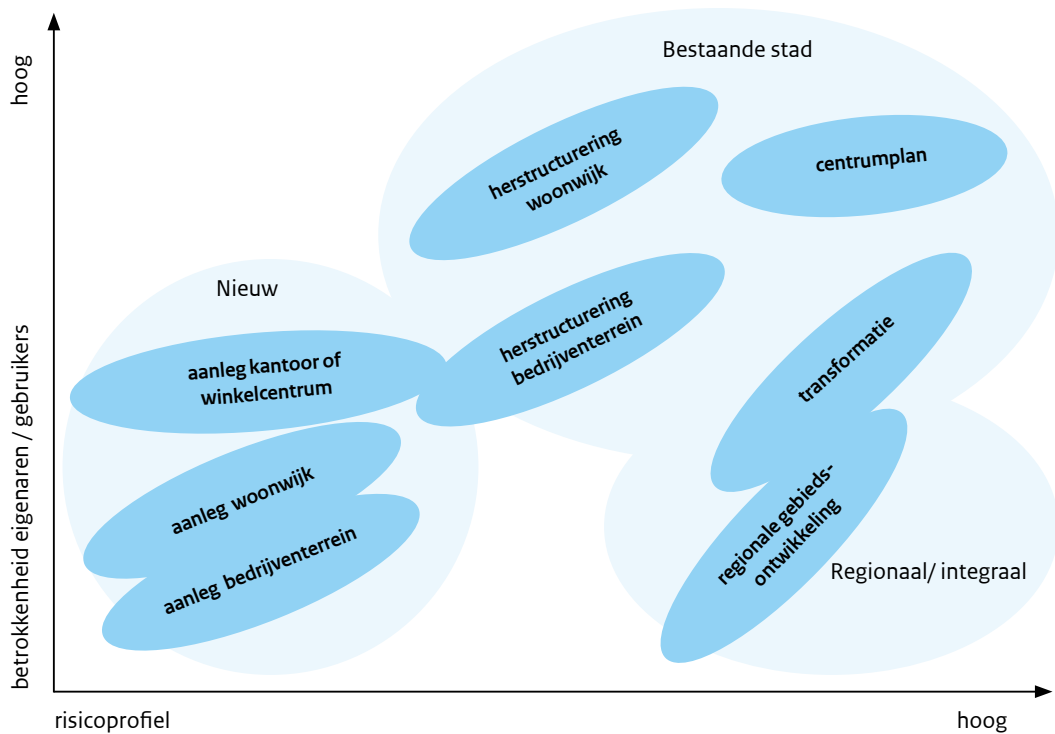
voorinvesteringen moeten worden gepleegd en er nog onzekerheid is over de bodemgesteldheid en eventuele noodzaak tot bodemsanering. Ook een onzekere marktpositie, waarbij het nog de vraag is in hoeverre een locatie aanslaat bij de consument, leidt tot een hoog risicoprofiel. In deze gevallen zal de overheid eerder besluiten de risico's met de markt te delen.

### 4. Wat kan en wil de overheid zelf bepalen?

Hierbij gaat het om vier vragen:

- Bevat de locatie veel commerciële dan wel publieke functies, welke ideeën heeft de overheid over het gebied en in hoeverre zijn deze gedetailleerd of globaal en/of te vertalen in ruimtelijke eisen en wensen?

figuur 12



- Welke overheden zijn betrokken en kunnen zij in de gebiedsontwikkeling samen optrekken?
- Wat kan en wil de overheid zelf als het gaat om de inbreng van kennis, capaciteit en het nemen van risico's en op welke vlakken is het wenselijk (vroegtijdig) marktpartijen te betrekken?
- Welke eisen en wensen heeft de gemeente ten aanzien van de samenwerking met andere partijen?

#### 5. Wat is de interesse bij marktpartijen?

Het komt voor dat marktpartijen in de rij staan om deel te nemen aan een ontwikkeling. Het komt ook voor dat de overheid blij mag zijn dat marktpartijen interesse tonen. Hoe 'populair' een ontwikkeling is en hoe ze op de markt moet worden gebracht, hangt af van zaken als de algemene marktomstandigheden, de specifieke regionale situatie en het type project en de randvoorwaarden die overheden aan een project (of selectie) stellen.

## 1.2 Typering gebiedsontwikkeling

Het type gebiedsontwikkeling bepaalt in hoge mate het antwoord op de bovengestelde vijf vragen. Er zijn vele soorten gebiedsontwikkelingen. Ze zijn om te beginnen te onderscheiden naar de plek en schaal waarop ze plaatsvinden:

#### - Binnenstedelijk

Deze ontwikkelingen zijn complex omdat ze vaak zijn ingeklemd tussen bestaande bebouwing. Ze hebben een hoog risicoprofiel door ondermeer de versnippering en stapeling van functies, zoals winkels, parkeren, wonen en voorzieningen. Daarnaast zijn de huidige en toekomstige eigenaren en gebruikers in meer of mindere mate betrokken, veelal vanuit verschillende belangen en rollen. Het verenigen van deze belangen en rollen is een belangrijk onderdeel van binnenstedelijke projecten.

#### - Nieuwe ontwikkelingen in uitlegggebieden

Het risico in uitlegggebieden wordt vooral bepaald door de grootschalige verwervingen van grond en de lange doorlooptijd van de realisatie en de afzet van vastgoed. Deze gebiedsontwikkelingen vinden meestal plaats 'in de wei' waar de complexiteit minder hoog is ten opzichte van binnenstedelijke projecten. Daarbij spelen kwesties van ontsluiting, bereikbaarheid, openbaar vervoer en waterretentie. conjunctuurgevoelig, waardoor flexibiliteit nodig is in de afspraken tussen partijen.

#### - Integrale gebiedsontwikkelingen op regionale schaal

Vanwege de lange tijdsduur en omvang hebben deze ontwikkelingen doorgaans een hoog risicoprofiel. De huidige gebruikers en eigenaren zijn inhoudelijk minder betrokken bij de gebiedsontwikkeling dan bij binnenstedelijke projecten. Regionale ontwikkelingen worden meestal opgezet door de provincie of het Rijk, die

daarmee een impuls willen geven aan specifieke regio's. De verschillen tussen de typen gebiedsontwikkeling zijn weergegeven in figuur 12.

*Toelichting: Deze figuur geeft slechts een schematische weergave van de werkelijkheid. In de praktijk kan een specifieke gebiedsontwikkeling een hoger of lager risicoprofiel hebben dan het schema weergeeft, afhankelijk van de complexiteit van de situatie, de economische situatie, de omvang, de looptijd en/of omgevingsfactoren. De aanleg van een nieuw regionaal bedrijventerrein kent bijvoorbeeld een ander risicoprofiel dan een lokaal bedrijventerrein, en valt daardoor eerder in het risicoprofiel regionale ontwikkeling. De kantorenmarkt bijvoorbeeld kent bij het verschijnen van deze Reiswijzer zoveel leegstand dat nieuwe kantorenprojecten een hoog risicoprofiel hebben behalve op zogenaamde toplocaties en in opdracht van gebruikers. De projecten kunnen overigens wel weer tot verschuivingen en leegstand elders leiden.*

### 1.2.1 Gebiedsontwikkelingen binnen de bestaande stad

- **Centrumplannen** waarin winkelcentra worden aangepakt, al dan niet in combinatie met bijvoorbeeld culturele functies. Deze plannen bestaan meestal uit een uitbreiding dan wel toevoeging van (het bestaande aantal) woningen, winkels en parkeerplaatsen. De herontwikkeling is nodig omdat de bestaande functies hun aantrekkingskracht hebben verloren of omdat het vastgoed versleten is. Ook kan het zijn dat de openbare ruimte is verouderd of verwaarloosd, de bereikbaarheid is verslechterd en/of de parkeeroplossing tekort schiet. Een centrumplan kan op verschillende schaalniveaus plaatsvinden: buurt, stadsdeel of dorp/stad. Het aantal betrokkenen is hoog en niet altijd gelijkgestemd en de doorlooptijd van een plan is lang.
- **Transformaties en binnenstedelijke herstructurering:** hierbij worden veelal voormalige bedrijven- of industrieterreinen en haven- of spooremlacements die tegen het centrum van de stad of het dorp aan liggen, getransformeerd naar binnenstedelijke multifunctionele gebieden, vaak met woningen en winkels in combinatie met maatschappelijke functies (scholen et cetera). Vaak zijn het grote gebieden, tot soms enkele honderden hectares. De transformatie brengt altijd een duidelijke wijziging van functies en bestemmingsplan met zich mee. Als gevolg van de oude (industrie)functie is het vaak noodzakelijk de bodem te saneren en het vastgoed te slopen. Het aantal betrokkenen is opnieuw hoog en de ontwikkeling vraagt om hoge investeringen.
- **Herstructurering van woonwijken:** dit type gebiedsontwikkeling komt veel in het nieuws onder andere met de 56 krachtwijken zoals in 2007 door de minister vastgesteld. Iedere gemeente heeft echter met de herstructurering van woonwijken te maken. Herstructurering richt zich in de eerste plaats op het vernieuwen van de woningvoorraad. Dit gaat doorgaans gepaard met een

toename van de woningdifferentiatie, met een hoger aandeel koopwoningen en een lager aandeel sociale huurwoningen. Daarnaast richt de herstructurering zich vaak ook op sociale vernieuwing. De opgave bestaat dan tevens uit het vernieuwen of toevoegen van maatschappelijke voorzieningen zoals een brede school, sportvoorzieningen, werkgelegenheidsprojecten, kinderopvang en een huisartsenpost. Woningcorporaties zijn de belangrijkste vastgoedeigenaren in de te herstructureren wijken. Zij zijn daarmee de eerste potentiële partner voor de gemeente. Het komt ook voor dat een substantieel deel van het vastgoed in eigendom is van verhuurders en andere particulieren. Herstructureringsprojecten kennen een grote betrokkenheid van bewoners en zijn politiek gevoelig. De rendementen zijn vanwege de sloopkosten beperkt.

- **Herstructurering van bedrijventerreinen:** dit type gebiedsontwikkeling kent verschillende gradaties, van een relatief eenvoudige facelift tot revitalisering, herprofilering en transformatie. Een face lift komt in feite neer op het opknappen van de openbare ruimte. Van een gebiedsontwikkeling is geen sprake. Revitalisering en herprofilering vragen beide om een integrale gebiedsaanpak. Bij revitalisering blijven de bestaande functies in het gebied gehandhaafd; bij herprofilering worden andere economische functies (met een hogere vastgoedwaarde, bijvoorbeeld kantoren) toegelaten. Op een bedrijventerrein zijn de gevestigde bedrijven meestal zowel gebruiker als eigenaar. Dit type herstructurering is duur vanwege de verplaatsing of uitplaatsing van bedrijven. De waardevermeerdering vindt pas later in het project plaats.

Voorbeelden van gebiedsontwikkelingen in de bestaande stad:

- het centrumplan van Waalwijk;
- de transformatie van Overstad in Alkmaar;
- de herstructurering van Zuidwest in Den Haag;
- de herstructurering van bedrijventerreinen in de Drechtsteden;
- de herstructurering van het centrum van Kanaleneiland in Utrecht;
- de realisatie van een zorgtrefpunt in het stationsgebied in Beverwijk.

### 1.2.2 Gebiedsontwikkelingen in uitleggebieden

- **Ontwikkeling van nieuwe woonwijken:** deze bestaat voornamelijk uit woningbouw in verschillende categorieën en eventueel ook particuliere woningbouw (zelfbouw door particuliere opdrachtgevers) en ondersteunende wijkvoorzieningen zoals winkels, scholen en zorgvoorzieningen, op uitleglocaties aan de randen van het bestaande bebouwde gebied. Omdat de ontwikkeling meestal plaatsvindt op voormalige agrarische gronden, volkstuinen, sportvelden of rafelranden van de stad is deze in het algemeen minder complex van aard dan een

gebiedsontwikkeling in de bestaande stad. De gronden zijn vaak in een vroeg stadium verworven door marktpartijen. De planvorming wordt gedomineerd door onderzoeken in het kader van het bestemmingsplan.

- **Ontwikkeling van nieuw bedrijventerrein:** de ontwikkeling van het bouw- en woonrijp maken staat in dit type project meestal los van de ontwikkeling van het vastgoed, omdat de bedrijven doorgaans zelf hun eigen vastgoed ontwikkelen. Juist door deze constructie komt het maar weinig voor dat projectontwikkelaars of aannemers interesse hebben in of deelnemen aan de grondexploitatie van een bedrijventerrein. Meestal voert de gemeente zelf de grondexploitatie. Dit is fundamenteel anders dan bij woningbouw, waar projectontwikkelaars juist mogelijkheden zien om door het verwerven van zelfrealisatierechten door het innemen van grondposities (een deel van) het woningbouwprogramma te ontwikkelen. Rijk en provincie leggen bij bedrijventerreinen steeds meer de nadruk op de relatie tussen de aanleg van nieuwe en de herstructurering van oude terreinen. De provincies nemen hierin ook steeds meer een actieve rol.
- **Ontwikkeling van nieuw(e) winkelcentra, groot-schalige detailhandel of kantoren:** dit type projecten ontstaat vaak aan de rand van stedelijk gebied. Omdat een winkelcentrum in het algemeen eenheid moet uitstralen, en overheden hier nadrukkelijke eisen aan stellen, liggen hier mogelijkheden voor projectontwikkelaars om vanuit de grondexploitatie ook (een deel van) het commercieel vastgoed te realiseren. Het risicoprofiel van het vastgoed wordt door marktpartijen verwoord in het gewenste bruto aanvansrendement (BAR). Dit geeft de relatie weer tussen het huurniveau in het eerste jaar en de initiële investering. Een hoge BAR betekent dat de markt het ziet als een risicovolle ontwikkeling; er wordt immers tegenover een bepaalde investering een passend huurniveau verlangd. De risico's zijn er niet alleen in de fase van ontwikkeling, maar ook in de exploitatie (risico op achterstand in betaling en leegstand). De kantorenmarkt kent bij het verschijnen van deze Reiswijzer zoveel leegstand dat ieder kantorenproject een hoog risicoprofiel heeft, tenzij ze wordt ontwikkeld op toplocaties of direct in opdracht van gebruikers. Bij de ontwikkeling van grootschalige detailhandel en winkelcentra zijn de risico's beperkter, maar ze kunnen nog steeds aanzienlijk zijn.

Voorbeelden van lopende gebiedsontwikkelingen in uitleggebieden zijn:

- de ontwikkeling van nieuwe bedrijventerreinen in Pijnacker-Nootdorp;
- de ontwikkeling van een nieuw winkelcentrum in Leidsche Rijn;
- de ontwikkeling van een nieuwe woonwijk in Heemskerk;
- de ontwikkeling van een kassengebied bij Dinteloord.

### 1.2.3 Gebiedsontwikkelingen op regionale schaal

Bij regionale en integrale gebiedsontwikkelingen gaat het om gebiedsontwikkelingen op een hoger schaalniveau dan de eerdergenoemde projecten in uitleggebieden en de bestaande stad. Deze projecten kunnen plaatsvinden binnen en buiten de stad. Het is vaak de provincie die het initiatief neemt, vanuit de wens een impuls te geven aan de woningontwikkeling, de leefkwaliteit, de bereikbaarheid, het voorzieningenniveau en de werkgelegenheid in een specifieke regio. Doorgaans wordt bij deze ontwikkelingen sterk ingegrepen in een gebied, waarbij bijvoorbeeld een polder wordt omgezet in een goed ontsloten woon-, recreatie-, natuur- en werkgebied. Het programma is sterk multifunctioneel. Gezien de lange doorlooptijd en de omvangrijke schaal van het project, in combinatie met de maatschappelijke doelstellingen, is de financiële haalbaarheid vaak afhankelijk van overheidsbijdragen. Binnen de totale gebiedsontwikkeling worden meestal deelgebieden onderscheiden die dan apart in ontwikkeling worden gebracht. Per deelgebied wordt vervolgens bekeken in hoeverre de ontwikkeling hiervan moet bijdragen aan het totaal of juist een bijdrage uit het totaal moet ontvangen. Bij de opzet van dit type projecten is het goed organiseren van de Publiek-Publieke Samenwerking van groot belang.

Voorbeelden van lopende regionale en integrale gebiedsontwikkelingen zijn:

- Groningen Meerstad bij Slochteren en Groningen;
- Perkpolder gemeente Hulst, in de provincie Zeeland;
- de Zuidplaspolder in de provincie Zuid-Holland;
- het project Hart van de Heuvelrug in de provincie Utrecht;
- de aanleg van Maasvlakte 2 in combinatie met verschillende projecten op het gebied van infrastructuur, recreatie en groen.

## 1.3 Ingepulde risico-/actoranalyse

Op basis van de vijf vragen en de typering van project kan een risico-/actoranalyse worden opgesteld (zie hierna het voorbeeld van de herstructurering van een woonwijk). Vervolgens zal op basis van de uitkomsten verder moeten worden verkend in hoeverre de ontwikkeling realiteitsgetrouw is en hoe ze verder moet worden uitgewerkt, gezien de juridische kaders. Daarna kan verder worden toegewerkt naar een ontwikkelingsstrategie.

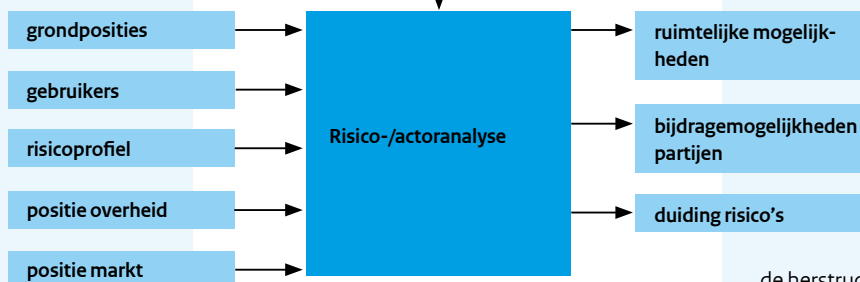
Twee woningcorporaties hebben eigendom in de wijk. Een deel van het gebied is in eigendom van particulieren. De wijk is benoemd tot krachtwijk. De corporaties willen daarom investeren in de ruimtelijke én de sociale structuur van de wijk. Een deel van de huurders wil in het gebied blijven.

De particuliere eigenaren werken nog niet mee aan de uitkoop. De gemeente wil een totale aanpak van de wijk, inclusief het particuliere deel. Ze zal daarin voor een belangrijk deel het voortouw nemen. De twee corporaties willen hierin meegaan.

Voor projectontwikkelaars zijn de nieuwe koopwoningen interessant, maar gezien risico's en voorlopige financiële tekorten op de grondexploitatie doen zij (nog) niet mee.

Herstructurering woonwijk:

- een grote betrokkenheid van eigenaren en gebruikers
- een hoog risicoprofiel gezien belangen en complexiteit opgave



Er zijn verschillende ruimtelijke mogelijkheden, bijvoorbeeld door te variëren in de omvang van het plangebied en in de bestemmingen. In het kader van de Reiswijzer voert verdere uitwerking te ver.

Mogelijke bijdragen van partijen:

1. De gemeente verkomt samen met de corporaties de mogelijkheden voor de ruimtelijke invulling van het totale gebied en de verdere samenwerking (opgelaten wordt wat de uitkomst wordt).
2. De corporaties pakken de herstructurering naar eigen idee en op eigen terrein op.
3. De gemeente is van mening dat extra expertise nodig is om de juiste marktpuls aan het gebied te kunnen geven en wil een projectontwikkelaar selecteren die in samenwerking met de corporaties het programma bepaalt en de dure woningen en het commercieel vastgoed realiseert.
4. Gemeente en corporaties zoeken een partner (projectontwikkelaar) voor de ontwikkeling en realisatie van het gebied.
5. De twee corporaties besluiten in gezamenlijkheid dat één van de corporaties het project alleen oppakt en daarbij het bezit van de andere corporatie opkoopt. Deze corporatie heeft een alliantie met een projectontwikkelaar; deze zal in samenwerking met de corporatie de dure woningen en het commercieel vastgoed ontwikkelen. Dit geeft een globaal beeld van bijdragen van corporaties en marktpartijen. Daarnaast zal in het traject ook benoemd moeten worden wat de inbreng en rol is van de gebruikers en overige eigenaren.

Het risicoprofiel van de ontwikkeling is aan te merken als hoog: er is nog geen zicht op de grondverwerving, de doorlooptijd en de financiële haalbaarheid van de gebiedsontwikkeling. Daarnaast is overleg nodig met de eigenaren en gebruikers voordat stappen kunnen worden gezet.

# Bijlage 2

## Ontwikkelingsstrategie

### 2.1 Inleiding

De risico-/actoranalyse is afgerond. Op het moment dat er duidelijkheid is over het precieze speelveld, dat wil zeggen de publiekrechtelijke kaders waarbinnen de gebiedsontwikkeling moet worden gerealiseerd, het politieke draagvlak voor één of meerdere scenario's en de financiële haalbaarheid daarvan, kan de **ontwikkelingsstrategie** worden geformuleerd.

Een ontwikkelingsstrategie beschrijft de ambitie, intenties, bandbreedtes c.q. mogelijkheden en procesregels voor de verdere ontwikkeling van het gebied. In figuur 13 is schematisch weergegeven hoe een ontwikkelingsstrategie tot stand komt.

Een ontwikkelingsstrategie is te operationaliseren op drie fronten.

1. De ruimtelijke ambitie en opgave van de gebiedsontwikkeling, opgenomen in:
  - De globale publiekrechtelijke kaders (structuurvisie) die voor de gebiedsontwikkeling gelden, uit te werken in bestemmingsplan en beeldkwaliteitplan;
  - Een grondexploitatieberekening.
2. De inzet van overheden.
  - De mate van betrokkenheid: welke overheid participeert in welke mate?
  - De overlegstructuur, taakverdeling en verdeling van verantwoordelijkheden;
  - De verdeling van kosten, opbrengsten en risico's door middel van grondtransacties dan wel het toepassen van de afdeling grondexploitatie in de Wro.
3. De gewenste inzet van de markt.
  - De betrokkenheid van marktpartijen in het voortraject door middel van een marktverkenning of marktconsultatie;
  - De keuze voor een samenwerkingsmodel;
  - Het moment van het betrekken van de markt: vroegtijdig of op basis van een reeds vastgesteld publiekrechtelijk kader op het niveau van het bestemmingsplan;
  - De wijze van betrekken van de markt: via marktinitiatief, selectie of aanbesteding.

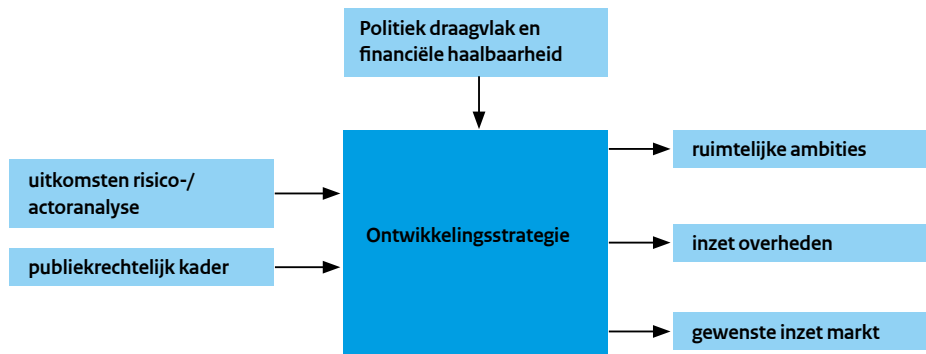
### 2.2 Ruimtelijke ambitie en opgave van de gebiedsontwikkeling

Bij het verwoorden van de ruimtelijke ambitie en opgave van de gebiedsontwikkeling moet de gemeente (of de marktpartij) op een aantal gebieden keuzes maken.

- **Feitelijke omschrijving van de ruimtelijke opgave**  
Op basis van de risico-/actoranalyse en het politiek draagvlak (waaronder de nationale, provinciale en lokale voorkeuren) zal de gemeente (of marktpartij) de meest passende omvang van het plangebied, de doelen en het globale programma moeten bepalen. Andere zaken die hierin kunnen worden meegenomen, zijn de aansluiting op het grotere gebied en de kwaliteit van de openbare ruimte. De gemeente kan ervoor kiezen de feitelijke omschrijving verder uit te werken in bij voorkeur een structuurvisie. De Wro biedt alle ruimte om daarbij een gepast detailniveau te kiezen. Dit is onder meer afhankelijk van de doorlooptijd van de gebiedsontwikkeling en de wens om marktpartijen een zekere vrijheid te geven om hun creativiteit in te brengen, rekening houdend met de fase waarin het project verkeert. Zo kan later nog worden ingespeeld op wijzigende omstandigheden.
- **Niveau van detaillering**  
Afhankelijk van de fase waarin een gebiedsontwikkeling zich bevindt, zijn de plannen in meer of mindere mate uitgewerkt. Een gebiedsontwikkeling doorloopt de volgende fases:
  - de initiatiefase waarin de risico-/actoranalyse wordt opgesteld;
  - de haalbaarheidsfase waarin de risico-/actoranalyse vaak nogmaals wordt doorlopen of bijgesteld, de ontwikkelingsstrategie wordt opgesteld en de plannen worden uitgewerkt tot het moment van uitvoering;
  - de realisatiefase waarin het project wordt gebouwd of aangelegd;
  - de exploitatie- en beheerfase waarin het project is opgeleverd en er regelmatig onderhoud plaatsvindt.

Bij gebiedsontwikkeling is het doorgaans wenselijk marktpartijen in een vroeg stadium bij de plannen te betrekken. Zij hebben immers specifieke marktkennis en dragen ook het afzetrisico van het vastgoed, waarbij de (grond)opbrengsten van dat vastgoed via de gronduitgifte dan wel de toepassing van de afdeling grondexploitatie

figuur 13



van de Wro de inrichting van het gebied en de voorzieningen betalen.

– **Eisen, randvoorwaarden en wensen aan de ontwikkeling**

In verband met aanbesteding is het relevant vooraf nadrukkelijk na te denken over de eisen, randvoorwaarden en wensen die de overheid wil stellen ten aanzien van de ontwikkeling en het proces. Deze kunnen betrekking hebben op bestemmingen, woningcategorieën, beeldkwaliteit, openbare ruimte (dit element is zeker aanbestedingsplichtig), maximale bouwhoogtes, materiaalgebruik, parkeeroplossingen, grondprijzen en (overig) kostenverhaal. Proceseisen gaan in op de mate

van overleg met bewoners, de betrokkenheid van belangrijke actoren in het gebied, de terugkoppeling naar de gemeenteraad en de verdeling van taken en bevoegdheden.

– **Financiële ruimte die beschikbaar is om het plan te realiseren**

Zeker bij transformaties, centrumplannen en de herstructurering van woonwijken en bedrijventerreinen is het een uitdaging om tot een budgettair neutrale oplossing te komen. Een ruimtelijke ambitie is niet los te zien van het uiteindelijke prijskaartje, met daaraan gekoppeld duidelijkheid over wie wat betaalt.

**Voorbeeld globale ambitie en opgave**

Een gemeente wil een industriegebied transformeren tot een woonwijk aan het water. Drie zaken zijn voor de gemeente van belang: de uitplaatsing of uitkoop van een grote fabriek en transformatie van het verloederde bedrijventerrein, het toevoegen van kwaliteit aan de stad door deze in contact te brengen met het water en het delen van het risico met een marktpartij.

Het college van B en W is in enkele sessies met de raadsleden gekomen tot een aantal beleidsuitgangspunten en ambities. Ze vraagt zes marktpartijen hun visie te geven op het plan, het programma, de mogelijkheden voor subsidies, de grondexploitatie, de communicatie en de samenwerkingsovereenkomst.

**Voorbeeld specifieke ambitie en opgave**

Een gemeente wil een nieuw winkelcentrum realiseren, op een grote VINEX-locatie. Het is maagdelijk gebied en de omgeving is net nieuw aangelegd. Het winkelcentrum maakt deel uit van een grotere gebiedsontwikkeling. Vanwege de grotere context heeft de gemeente een Masterplan opgesteld die de functiemenging, verkaveling en bouwhoogtes aangeeft. In overleg met de stedenbouwkundig supervisor wordt het programma in combinatie met rooilijnen vastgelegd. Op basis hiervan houdt de gemeente een aanbesteding.

## 2.3 Inzet van overheden

Een gevleugelde uitspraak is: 'eerst het publieke huis op orde'. Ofwel: bij een gebiedsontwikkeling maakt de initiërende overheidspartij vooraf een inventarisatie van wat ze zelf wil en kan binnen de ontwikkeling, welke andere overheden taken en verantwoordelijkheden hebben en welke samenwerking hieruit zou kunnen of moeten voortvloeien.

Partijen als woningcorporaties, overheidsontwikkelingsmaatschappijen, Staatsbosbeheer, provinciale landschappen en bedrijfsschappen nemen tussen de overheden een tussenpositie in: ze zijn niet volledig markt en niet volledig overheid. Het komt voor dat deze hybride partijen bij het overleg tussen overheden als 'overheidspartij' aanschuiven.

Bij het bepalen van de inzet van overheden gaat het over een aantal zaken.

### – De mate van betrokkenheid van de overheden: wie en op welke wijze

Bij de ontwikkeling van een grootschalig glastuinbouwgebied of bedrijventerrein zijn doorgaans meerdere overheden betrokken: de provincie, de direct en indirect betrokken gemeenten en het waterschap. Binnen de stad is het aantal betrokken overheden vaak kleiner, maar zitten wel verschillende afdelingen van dezelfde gemeente aan tafel, bijvoorbeeld stedenbouw, planeconomie,

ruimtelijke ordening, economische zaken en milieu. De belangen van deze afdelingen komen niet altijd met elkaar overeen. Het is daarom de kunst ze met elkaar te verenigen en tot win-win-oplossingen te komen. Belangrijk is dat één partij hierin optreedt als leider, regievoerder c.q. penvoerder.

### – De overlegstructuur, planning, taakverdeling en verdeling van verantwoordelijkheden

Het tot stand komen van besluitvorming met en tussen meerdere overheden is niet vanzelfsprekend. Daarom zijn afspraken nodig over de overlegstructuur, planning, taakverdeling en verdeling van verantwoordelijkheden. Vaak leggen overheden, voordat ze marktpartijen bij de gebiedsontwikkeling betrekken, hun onderlinge afspraken vast, bijvoorbeeld in een convenant of bestuursovereenkomst.

### – De verdeling van kosten, opbrengsten en risico's

Vanuit de verschillende verantwoordelijkheden van de betrokken overheden kan worden bepaald wie welke kosten. Daarnaast wordt vaak het principe gehanteerd dat de risico's het best kunnen worden neergelegd bij degene die ze kan beheersen. Zodra de financiële afspraken rond en voldoende realistisch zijn, moeten ze worden vastgelegd, tegelijk met de afspraken over de overlegstructuur, planning, taakverdeling en verdeling van verantwoordelijkheden.

### Voorbeeld publiek huis op orde voor een binnenstedelijke transformatie

Een voormalig spooreplacement wordt getransformeerd tot woon- en werkgebied. Hiervoor moet eerst de bodem worden gesaneerd. De provincie verstrekt een tegemoetkoming in de saneringskosten. Het ministerie van VROM verstrekt IPSV-subsidie (Innovatie Programma Stedelijke Vernieuwing) vanwege de nieuwe woonconcepten die hier worden ontwikkeld. Daarnaast is Europese subsidie toegekend vanuit het Doelstelling 2 programma. Aan de subsidies zijn strikte eisen verbonden.

De gemeente legt de afspraken met de drie subsidieverstrekkers vast in een contract. Inhoudelijk betrokken bij het project zijn de provincie, de gemeente en het waterschap. Het ontwikkelingsbedrijf van een naastgelegen grote gemeente heeft ook interesse in deelname, evenals twee corporaties.

De partijen besluiten dat de gemeente vooralsnog het aanspreekpunt is voor alle zaken in het project. Ook draagt ze de volledige verantwoordelijkheid voor de afspraken over de subsidies en de realisatie van het project.

### Voorbeeld publiek huis op orde voor een regionale integrale ontwikkeling

Een veerpontverbinding is opgeheven en Rijkswaterstaat (RWS) is verantwoordelijk voor ontmanteling van de haven. De gemeente en provincie zien door de inzet van Rijkswaterstaat de potentie van het gebied als toekomstige locatie voor een jachthaven, woningen, een golfbaan, recreatiewoningen en natuurgebied. Een ander deel van RWS heeft de opgave om natuurcompensatie te realiseren in verband met de verdieping van de vaargeul.

Inhoudelijk betrokken bij dit project als publieke partij zijn de gemeente, de provincie, het waterschap en twee afdelingen van Rijkswaterstaat.

De partijen besluiten een bestuursovereenkomst te ondertekenen waarin ze afspraken maken over het tempo en de fasering van de verschillende projecten, de kostenstructuur (verdeling van kosten en risico's), de verdeling van verantwoordelijkheden (wie is verantwoordelijk als bijvoorbeeld de planning van het project uitloopt of als het project niet het gewenste resultaat oplevert), de inbreng van subsidies (inclusief termijnen), de betrokkenheid van marktpartijen bij onderdelen van de ontwikkeling en de overlegstructuur.

## 2.4 Betrokkenheid van de markt in het voortraject

Overheden kiezen er soms voor, alvorens plannen verder uit te werken dan wel een selectie- of aanbestedingsprocedure te starten, eerst informatie en advies te vragen aan de markt om gevoel te krijgen voor de marktpotentie en dus haalbaarheid van het plan, en om bij marktpartijen de interesse voor deelname te peilen. Er zijn verschillende mogelijkheden om hieraan inhoud te geven.

### – De marktverkenning

De overheid kan ervoor kiezen om in de beginfase van een project een marktverkenning uit te voeren. Dit is een vrijblijvend contact tussen overheid en marktpartijen om een beter idee te krijgen van de opgave, marktsituatie, haalbaarheid en mogelijke rol die marktpartijen bij de latere ontwikkeling en uitvoering kunnen gaan spelen. Een marktverkenning heeft een aantal voordelen:

- de methode is vrijblijvend: de overheid is niet gebonden om later met de deelnemers ‘door te gaan’;
- het is eenvoudig en snel te organiseren;
- het is mogelijk om al in een vroeg stadium gebruik te maken van de deskundigheid en inbreng van marktpartijen. Hiervoor is nog geen (concept)programma nodig.

Makelaars, grondeigenaren, projectontwikkelaars, corporaties, maar vooral ook internet (bijvoorbeeld de verschillende makelaarsites) kunnen bij een marktverkenning relevante informatie leveren over de marktpotenties van een project. De overheid kan een marktverkenning daarnaast ook gebruiken om een beter en completer beeld te krijgen van een reeds opgestelde financiële raming, of om een al opgestelde businesscase nader te onderbouwen en versterken. Hierbij past de kanttekening dat de marktverkenning een vertekend beeld kan geven: het is altijd mogelijk dat marktpartijen tegenover elkaar en de gemeente niet het achterste van hun tong laten zien. Voor een marktverkenning is het overigens niet altijd nodig een direct verband te leggen met het potentiële project.

### – De marktconsultatie

Als de gemeente een (concept)programma of schetsplan heeft opgesteld, kan ze een marktconsultatie organiseren. Hierbij vraagt de gemeente gericht aan een aantal marktpartijen hun ideeën kenbaar te maken, zodat in de planontwikkeling deze marktkennis kan worden ingebracht. Het is aan te raden directe vragen te stellen, zoals: welke mogelijkheden zien partijen, onder welke voorwaarden, wat verwacht de markt van de overheid. Een marktconsultatie is met name zinvol bij grootschalige en/of innovatieve marktconcepten of -projecten, waarbij sprake is van een relatief grote onzekerheid en onbekendheid. Voorwaarde voor een succesvolle

marktconsultatie is dat de gemeente vooraf de doelstellingen en bijbehorende ‘spelregels’ helder formuleert. Dit is nodig omdat er een troebele scheidslijn kan bestaan tussen een marktconsultatie en een echte marktselectie, waarbij marktpartijen de consultatie zien als een verkapte competitie of voorselectie. Om dit te voorkomen, moet vooraf duidelijk zijn dat:

- De marktconsultatie is bedoeld om informatie of feedback te krijgen, maar leidt evenmin als een marktverkenning direct tot betrokkenheid bij de daadwerkelijke gebiedsontwikkeling. Marktverkenning en marktconsultatie enerzijds en het benaderen van marktpartijen voor de daadwerkelijke gebiedsontwikkeling mogen niet worden vermengd. Wel kan een gemeente een marktconsultatie organiseren en daarbij aankondigen dat aansluitend de markt zal worden benaderd met het oog op de daadwerkelijke gebiedsontwikkeling. Vanzelfsprekend zullen de in de marktconsultatie aangedragen ideeën daarbij worden gebruikt; daar is de marktconsultatie ook voor bedoeld.;
- De gemeente een vergoeding ter beschikking stelt. Dit impliceert dat de gemeente de inzendingen in eigendom krijgt, zodat ze deze daadwerkelijk kan gebruiken om de plannen aan te scherpen. Een dergelijke vergoeding is redelijk gebruikelijk;
- De ingezonden informatie ook verspreid kan worden onder de deelnemers van de daaropvolgende selectieprocedure. Dit moet een kennisvoorsprong van één van de partijen op anderen uitsluiten.

Bij een marktconsultatie geldt hetzelfde als bij de marktverkenning. Er kan een vertekend beeld ontstaan omdat marktpartijen niet het achterste van hun tong laten zien. Aanvullend bestaat nog het risico dat marktpartijen de consultatie zien als een vorm van acquisitie waarbij ze de gemeente in dit stadium niet willen afvallen. De NEPROM dringt in dit verband aan op het beschermen van de ideeën van marktpartijen.

Naast een marktverkenning of -consultatie heeft de gemeente ook de mogelijkheid om een wedstrijd uit te schrijven voor een ontwerp of advies, op basis waarvan ze haar plannen kan aanscherpen. Bij zo’n wedstrijd wordt uiteindelijk een winnaar aangewezen, wiens ontwerp of advies tegen betaling wordt uitgewerkt. Als slechts een beperkt aantal partijen aan de wedstrijd deelneemt, ontvangen deze, afhankelijk van hun gevraagde inzet, in de regel ook een vergoeding.

### Voorbeeld marktverkenning

Een gemeente wil een woonwijk realiseren, midden in het bos. De groene omgeving kan mogelijk een meerwaarde geven aan de woningen. De gemeente heeft een eerste grondexploitatieopzet gemaakt, maar wil een beter beeld krijgen van de mogelijke opbrengstpotenties.

De gemeente voert daarom een marktverkenning uit waarbij ze een makelaar/adviseur vraagt een verkenning te maken van:

- de vraag naar woningen in het dure segment;
- de VON-prijzen van woningen in het dure segment;
- een indicatie van de financiële meerwaarde van de groene omgeving.

Voor het beantwoorden van deze vragen heeft de makelaar/adviseur geen specifieke achtergrondinformatie nodig over het project, anders dan de globale locatie.

Eventueel is het mogelijk dat de gemeente de marktverkenning zelf uitvoert bijvoorbeeld door op internet (bijvoorbeeld [www.funda.nl](http://www.funda.nl)) te kijken naar vergelijkbaar woningsegment aangeboden in de omgeving.

### Voorbeeld marktconsultatie

Een gemeente wil een woonwijk aan een nieuw meer realiseren. Ze moet daarvoor in samenwerking met het waterschap waterstaatkundige ingrepen plegen. Vanwege de kosten die hiermee samenhangen, is de ruimte in de grondexploitatie krap. De gemeente heeft aan de hand van een programma een schetsontwerp laten maken en wil dit in een marktconsultatie toetsen. De gemeente vraagt vijf partijen te reageren op de volgende vragen:

- wat is volgens u het financiële resultaat van het bijgaande schetsontwerp en programma?
- is er meerwaarde te halen door in de opdrachtverlening een koppeling te maken tussen de woningbouw en de bouw van de waterstaatkundige werken (werk voor werk, zandwinning, consortiumvorming, et cetera.)?
- welke kwalitatieve en financiële optimalisatiemogelijkheden ziet u in het schetsontwerp?
- hoe denkt u over het gebied? Zijn er alternatieve locaties en hoe groot is de marktvraag voor de periode tot 2020?

De gemeente vraagt de deelnemende partijen om hun antwoorden schriftelijk in te dienen en daarna te presenteren. De deelnemers krijgen hiervoor een vergoeding.

Er zijn twee mogelijkheden om via een wedstrijd informatie op te halen.

#### – De ontwerpwedstrijd

Hierbij staat het maken van een ontwerp centraal. De precieze opdracht waarvoor een architect of stedenbouwkundige wordt geselecteerd, kan verschillen van het geven van een advies tot het uitbrengen van een offerte en vervaardigen van een ontwerp. Bij een ontwerpwedstrijd vraagt de gemeente meerdere ontwerpers tegelijk een ontwerp te maken voor dezelfde stedenbouwkundige, landschappelijke en/of architectonische opgave. Een ontwerpwedstrijd heeft de vorm van een prijsvraag (voor iedereen toegankelijk) of een meervoudige opdracht. In het laatste geval vindt de selectie in twee fases plaats: in de eerste fase wordt een beperkt aantal deelnemers gekwalificeerd of uitgenodigd; in de tweede fase wordt aan deze deelnemers gevraagd een inzending te doen.

#### – De meervoudige adviesopdracht

Bij een meervoudige adviesopdracht selecteert de gemeente een partij voor het tegen betaling geven van een advies. Dit kunnen bijvoorbeeld adviesbureaus, architecten of stedenbouwkundige bureaus zijn. Ook ontwikkelaars kunnen meedoen aan een meervoudige adviesopdracht. Dit ligt alleen minder voor de hand vanwege de belangen die een ontwikkelaar heeft of kan krijgen bij het vervolgtraject. Doel van dit type marktselectie is om de expertise van een marktpartij al in een vroegtijdig stadium te integreren in de planontwikkeling. De meervoudige adviesopdracht kan worden toegepast als de gemeente:

- inzicht wil krijgen in de haalbaarheid van haar idee of plan;
- haalbare mogelijkheden voor het vaststellen van het publiekrechtelijke kader scherper in beeld wil krijgen;
- eigenaar is van (vrijwel) alle gronden in het plangebied en in een vroeg stadium geen behoefte heeft aan een marktpartij om de haalbaarheid en bestemmingen binnen het plangebied nader te detailleren.

Omdat het hier vaak gaat om een advies tegen betaling, moet de selectie overeenkomstig het aanbestedingsrecht plaatsvinden. Adviesopdrachten die meer kosten dan € 206.000,- dienen Europees te worden aanbesteed. Vaak volgt de gemeente hierbij een niet-openbare procedure met voorafgaande selectie: in de eerste fase kwalificeert een beperkt aantal deelnemers zich voor de tweede fase, waarin hen wordt gevraagd een inzending te doen.

Deze twee mogelijkheden worden uitvoeriger beschreven in het Kompas bij Prijsvragen & Meervoudige Opdrachten en Kompas bij Ontwikkelingscompetities. Modellen zijn beschikbaar via de website [www.ontwerpwedstrijden.nl](http://www.ontwerpwedstrijden.nl).

### Voorbeeld ontwerpwedstrijd

Een gemeente en een woningcorporatie zijn van plan een deel van een woonwijk te herstructureren. Ze hebben al globale afspraken gemaakt over de ingreep, het programma en het financiële plaatje inclusief de hoogte en verrekening van het onrendabele deel via grondtransacties. Ook zijn er randvoorwaarden vastgelegd over het bebouwd parkeren, het openbaar groen en de hoogte van de gebouwen. De partijen schrijven samen een ontwerpwedstrijd uit aan drie architectenbureaus. Opdracht is om binnen de gemaakte afspraken en het voorliggende Masterplan een stedenbouwkundige schets te maken waarmee het gebied een eigen identiteit krijgt. De bureaus krijgen als randvoorwaarde mee dat ze maximaal gebruik moeten maken van de positionering van de wijk aan een groot park. Uit de drie ontwerpen kiezen de gemeente en corporatie één winnaar. Deze krijgt een extra vergoeding. De gemeente en corporatie hebben vooraf gecommuniceerd dat nog niet bekend is wat er met de ingezonden ideeën zal gebeuren. De wedstrijd is in eerste instantie bedoeld om ideeën te krijgen voor de verdere invulling en uitwerking van het gebied.

### Voorbeeld meervoudige adviesopdracht

Een provincie is van plan een grootschalige gebiedsontwikkeling op te zetten. Ze heeft hiervoor zelf onvoldoende expertise en capaciteit in huis. De provincie schrijft daarom een adviesopdracht uit voor het begeleiden van en adviseren bij het haalbaarheidsonderzoek van de gebiedsontwikkeling. Omdat het geraamde budget voor de adviesopdracht hoger ligt dan het drempelbedrag voor diensten zal dit Europees aanbesteed moeten worden. De adviseurs wordt in de aanbesteding gevraagd om (1) informatie te geven over hun bedrijf, zodat kan worden bepaald of het adviesbureau zich voldoende voor het werk kwalificeert, (2) hun visie te geven op het project, de organisatie van het werk en de inzet van medewerkers en (3) referentieprojecten aan te leveren. Er komen dertig reacties binnen. Op basis van een vooraf opgestelde beoordelingsleidraad maakt de provincie de keuze voor één adviesbureau.

Alle bovenstaande mogelijkheden zijn bedoeld om, nog voordat een plan definitief wordt uitgewerkt of een selectieprocedure wordt gestart, advies en informatie te vragen aan de markt. Er kan in de praktijk sprake zijn van een getrapte selectie: eerst selecteert de gemeente via een ontwerpwedstrijd een bureau voor bijvoorbeeld het stedenbouwkundig plan, daarna selecteert de gemeente via een aanvullende marktselectie een ontwikkelaar voor de risicodragende uitvoering. Dit dienen echter duidelijk te onderscheiden procedures te zijn en wanneer deze procedures geen openbare aanbestedingsprocedures zijn, kunnen aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten voor diensten c.q. werken geen onderdeel uitmaken van de door de marktpartijen te vervullen taken.

## 2.5 Gewenste inzet van de markt

### 2.5.1 Inleiding

Na het bepalen van de ontwikkelingsstrategie kan de gemeente de gewenste inzet van de markt bepalen. Daarbij moet ze op drie fronten een keuze maken.

#### – Het samenwerkingsmodel

In grove lijnen zijn er drie mogelijkheden: zelf de grondexploitatie en het publiek vastgoed doen, een samenwerking aangaan of volledig uitbesteden aan de markt.

#### – Het moment van het betrekken van de markt

Dit kan vroegtijdig zijn of op basis van een gedetailleerd plan. Het moment van het betrekken van de markt wordt door de overheid en marktpartijen als zeer fundamenteel

ervaren. Een vroegtijdige betrokkenheid biedt marktpartijen meer mogelijkheden hun expertise en ervaring in te brengen en de plannen mede vorm te geven. Overheden zijn echter vaak nog onzeker over de vraag of marktpartijen dan niet te veel ruimte krijgen. Om politiek commitment en zekerheid te krijgen, kiezen ze daarom vaak juist voor het zelf vooraf vaststellen van een uitgewerkt publiekrechtelijk kader. Er is hier sprake van een spanningsveld.

#### – De wijze van betrekken van de markt

Dit kan via een marktinitiatief, één-op-één of via competitie (selectie of aanbesteding). Vaak heeft de overheid meerdere opties om de markt bij een gebiedsontwikkeling te betrekken. In de ontwikkelingsstrategie worden deze opties afgewogen, in relatie tot de ruimtelijke ambities en bijvoorbeeld de eisen die de overheid stelt aan de ontwikkeling, de samenstelling van het programma, de betrokkenheid van andere partijen.

### 2.5.2 De keuze voor een samenwerkingsmodel

Een gebiedsontwikkeling valt uiteen in de ontwikkeling van de grond en de openbare ruimte en de ontwikkeling van het vastgoed. Als overheden participeren in een gebiedsontwikkeling, dan is dit in het algemeen via de grondexploitatie. Vastgoedexploitatie wordt in het algemeen gezien als risicovol en volledig voor rekening en risico van de marktpartijen. Als er wordt gesproken over de keuze van het samenwerkingsmodel, dan gaat het over het samenwerkingsmodel ten aanzien van de grondexploitatie. Grofweg zijn daarin de volgende mogelijkheden:

– **De publieke grondexploitatie en het traditionele bouwclaimmodel:** in dit model doet de gemeente zelf de grondexploitatie, verwerft zij de grond, maakt bouw- en woonrijp en geeft zij bouwrijpe kavels uit. De gemeente draagt volledig risico, daar staat tegenover dat zij de uitgifteprijs zelf kan bepalen. De kaveluitgifte kan door middel van selectie plaatsvinden. In het bouwclaimmodel hebben private partijen gronden in bezit. Deze gronden dragen zij over aan de gemeente op voorwaarde dat zij bij de gemeentelijke gronduitgifte het recht verkrijgen op koop van een aantal kavels waarop zij binnen het publiekrechtelijke kader mogen bouwen.

– **De Publiek-Private grondexploitatie, het joint-venture model:** In dit model vormt de herverdeling van gronden via een gezamenlijke publiek-private onderneming (GEM) de kern van de samenwerking. Voor het oprichten van een entiteit zijn er meerdere rechtsvormen mogelijk: een BV, een NV, een CV/BV, een stichting, een vereniging et cetera. Het voert voor deze Reiswijzer te ver hier diep in te gaan.

In verband met aanbestedingsplichtige werken kunnen overheid en marktpartijen niet worden betrokken bij alle activiteiten betreffende de grondexploitatie. Als het zaken betreft als planvorming en de aanleg van de openbare ruimte boven de toepasselijke drempel of met een vaststaand grensoverschrijdend belang, is de gemeente verplicht dit aan te besteden. Men kan op twee manieren hiermee omgaan:

- Deze aanbestedingsplichtige zaken niet meenemen in de GEM en apart laten aanbesteden door de gemeente of de verantwoordelijke overheid. In dit geval werkt de GEM in feite als verkavelingsloket waarbij bouwrijpe gronden worden ingebracht en daarna worden uitgegeven,
- Het volledige werk van de grondexploitatie Europees aanbesteden. In dit geval wordt via de aanbestedingsprocedure een partner voor de GEM geselecteerd. Het zogenaamde ‘doorleggen’ waarbij de GEM opdrachtgever wordt voor de Europese aanbesteding is alleen veilig als de gronden in eigendom zijn van de deelnemende marktpartij. Zie hiervoor paragraaf 7.6.

– **De private grondexploitatie, het concessiemodel of de exploitatieovereenkomstmodel:** In het concessiemodel is de marktpartij volledig verantwoordelijk voor de verwerving, het bouw- en woonrijp maken van het gebied en de uitgifte van de kavels. Bij een exploitatieovereenkomst staat daarentegen het kostenverhaal door de gemeente op de grondeigenaar met bouwmogelijkheden centraal. Een EU-aanbesteding bij het concessiemodel is noodzakelijk als er in de opgave aanbestedingsplichtige elementen zitten. In hoofdstuk 7 is dit verder beschreven.

theaters, zwembaden, publieke garages) is in elk samenwerkingsmodel aanbestedingsplichtig. Woningbouw en commercieel vastgoed zijn in beginsel niet aanbestedingsplichtig en kunnen – met inachtneming van het gestelde in paragraaf 7.8. – door middel van een competitie of één-op-één worden gegund.

Gemeenten en overheden merken in de praktijk dat een concessiemodel niet voor iedere gebiedsontwikkeling geschikt is. Een concessiemodel werkt als er duidelijkheid en eenduidigheid is over de opgave én de marktpartij de risico's zelf in de hand kan houden. Bij uitleggebieden, met name de ontwikkeling van nieuwbouw woonwijken, is het concessiemodel regelmatig succesvol ingezet. Bij ontwikkelingen in de bestaande stad is dit gezien de verschillende belangen van eigenaren, gebruikers en andere belanghebbenden en de complexiteit van de opgave een stuk moeilijker. Als er bijvoorbeeld in de buurt van een herstructurering van een bestaand buurtwinkelcentrum plannen ontstaan voor nieuwe winkels, kan dit concurrerend werken voor de eigenaren, winkeliers en projectontwikkelaar, met een negatieve invloed op het projectresultaat. Het gemeentebestuur heeft invloed op deze nieuwe ontwikkelingen. De ontwikkelaar van het buurtwinkelcentrum die afspraken heeft gemaakt met de gemeente, niet.

Maar het kan ook zijn dat er, ondanks afspraken met de gemeente, onvoldoende maatschappelijk en/of politiek draagvlak is om een bepaalde ontwikkeling in gang te zetten, bijvoorbeeld de verplaatsing van een sportcentrum. Ook dan zijn er zaken aan de orde die soms alleen de gemeente kan oplossen, omdat de belangen van derden in het geding zijn, al kunnen ook marktpartijen – met steun van de gemeente – met derden verwervings- en uitplaatsingsafspraken maken.

Ontwikkeling van maatschappelijk vastgoed (zoals scholen,

### Voorbeeld keuze voor een GEM

Een gemeente wil een verouderd bedrijventerrein transformeren tot multifunctioneel gebied. Omdat veel eigenaren/gebruikers in het gebied ook terug willen keren in het nieuwe plan, heeft de gemeente eerst de mogelijkheid onderzocht om een grondbank met de huidige eigenaren op te richten. Door versnippering en verdeelde meningen is dit initiatief niet van de grond gekomen. Omdat de opgave en de risico's van de grondexploitatie te groot zijn voor de gemeente om alleen te dragen, maar er wel de wens is om samen met een marktpartij zaken verder uit te werken, kiest de gemeente voor de oprichting van een GEM. Vanwege aanbestedingsplichtige onderdelen in het takenpakket van de GEM, wordt een marktpartij geselecteerd via Europese aanbesteding. De opgave voor de GEM is de aankoop van gronden, de planontwikkeling, het bouw- en woonrijp maken van het gebied en uitgifte van de kavels, waarbij er ook ruimte is voor zelfrealisatoren. De geselecteerde marktpartij zal het vastgoed ontwikkelen voor zover eigenaren niet kiezen voor zelfrealisatie.

### Voorbeeld keuze voor een concessiemodel

Een gemeente heeft veel projecten die de komende tijd moeten worden gerealiseerd en heeft niet voldoende expertise en capaciteit in huis om deze projecten te begeleiden. Vanuit deze praktische overweging kiest de gemeente ervoor een concessiemodel op de markt te zetten voor de herontwikkeling van een verouderd winkelcentrum. De opgave is dat het winkelcentrum wordt vernieuwd en uitgebreid en dat er een aantal woningen omheen worden gerealiseerd. Via een selectieprocedure wordt een projectontwikkelaar geselecteerd die het gebied voor eigen rekening en risico ontwikkelt, de communicatie richting buurt en winkeliers verzorgt en het sociale huurprogramma onderaanbestedt aan de plaatselijke corporatie. De gemeente en de projectontwikkelaar hebben op reguliere basis overleg over de voortgang en de publiekrechtelijke begeleiding die de gemeente voor haar rekening neemt. Aanbestedingsplichtige elementen worden alsnog door de gemeente aanbesteed.

#### 2.5.3 Het moment van betrekken van de markt

Het moment waarop de overheid de markt inschakelt, bepaalt de mate van vrijheid waarmee de markt in kan spelen op opgave en zelf nog suggesties/aanvullingen kan doen om de ambitie voor het gebied (beter) te realiseren. In het algemeen geldt:

- Hoe eerder marktpartijen betrokken worden, hoe meer inbreng/vrijheid zij hebben bij de planuitwerking ten behoeve van de gebiedsontwikkeling. Dit kan een plan opleveren dat beter aansluit bij de markt en daardoor ook een hogere kwaliteit en/of grondbod kan opleveren. De overheid vraagt visie en expertise van marktpartijen, een financieel bod is minder makkelijk te formuleren omdat er nog veel onzekerheden en onduidelijkheden zijn;
- Hoe later marktpartijen betrokken worden, hoe vaster de plannen liggen en hoe strakker de overheid aanstuurt en plannen van marktpartijen met elkaar kan vergelijken. De overheid vraagt in deze situatie vooral een grondbod van marktpartijen. Ruimte voor inhoudelijke inbreng van marktpartijen om de visie van de overheid te optimaliseren is in dit stadium minder goed mogelijk omdat publiekrechtelijk veel al vaststaat.

Hier speelt niet alleen de vergelijkbaarheid maar ook de vraag wat de uitschrijvende partij wil: een idee, een haalbaarheidsanalyse, een plan, een ontwikkelinitiatief, een realisatie of een exploitatie. Naarmate de complexiteit en de omvang van het project beperkter zijn en de gemeente meer zelf kan en wil kan selectie in een latere fase plaatsvinden en verschuift de focus van selectie op visie naar een selectie op grondbod.

#### 2.5.4 De wijze van betrekken van de markt

In feite zijn er vijf wijzen in het betrekken van de markt:

1. op initiatief van de markt op basis van een grondpositie;
2. op initiatief van de markt op basis van een *unsolicited proposal*;
3. op initiatief van de overheid, één-op-één marktbenadering;
4. op initiatief van de overheid, in een selectie;
5. op initiatief van de overheid, in een (Europese) aanbesteding.

Is er geen sprake van aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten dan is de overheid in **principe** vrij om afspraken te maken met marktpartijen, mits dit minimaal marktconform plaatsvindt, om staatssteundiscussies te voorkomen. Toch kan het dan interessant zijn om alsnog te kiezen voor een (Europese) aanbesteding. Vanwege de vormvereisten en de voorgeschreven procedure kan het ervaren worden als een 'invuloefening', een procedure die zo structureert dat het houvast biedt.

Meestal wordt ervan uitgegaan dat bij het betrekken van de markt bij gebiedsontwikkeling automatisch het initiatief ligt bij de overheid. Maar de markt kan ook initiatief nemen: op basis van (1) een vastgoed/grondpositie of (2) een *unsolicited proposal* (een goed idee).

### Voorbeeld marktinitiatief op basis van een (vastgoed)/grondpositie

Een belegger heeft een winkelcentrum in eigendom en wil dit centrum renoveren en uitbreiden. Hij heeft planologische medewerking nodig van de gemeente. Daarnaast kan het winkelcentrum aantrekkelijker worden met een parkeergarage, maar deze is niet volledig uit de toekomstige opbrengsten te bekostigen. De belegger wil hierover met de gemeente afspraken maken.

### Voorbeeld marktinitiatief op basis van een *unsolicited proposal*

Een ontwikkelaar ziet dat de aanleg van een door de overheid geplande rondweg te combineren is met woningbouw. De combinatie maakt dat een deel van de kosten voor de rondweg te verhalen is op de nieuwbouw. De ontwikkelaar heeft nog geen grondposities in het potentiële gebied, maar is, als er de gemeente duidelijkheid geeft over hoe zij hierin staat, bereid via de marktconforme grondprijs een deel van de kosten van de rondweg te financieren. De gemeente is vrij om hierin mee te gaan, danwel alsnog hiervoor een selectie of aanbesteding te organiseren.

Stappen die na een initiatief van de markt in werking treden zijn:

- De overheid moet afwegen in hoeverre zij het marktinitiatief gewenst vindt en de ontwikkeling en eventueel de uitvoering ervan publiekrechtelijk wil/kan ondersteunen. Het gaat hierbij mogelijk om een wijziging van het bestemmingsplan, aanpassing van een erfpachtconstructie, aanpassingen in de openbare ruimte om de ontwikkeling mogelijk te maken, financiële bijdragen om onrendabele investeringen goed te maken, inzet van overheidsmedewerkers et cetera.
- De overheid moet daarna over het marktinitiatief een formeel besluit nemen. In een gemeente zal het college van B en W hierover transparant moeten communiceren met minimaal de gemeenteraad, waarbij ze duidelijk aangeeft hoe zij met het initiatief van de marktpartij denkt om te willen en moeten gaan. Het is mogelijk dat de overheid ervoor kiest niet met de marktpartij samen te werken, maar breder te kijken (met behulp van een selectie/aanbesteding) of er nog meer geschikte partijen zijn die het project kunnen realiseren. Hierbij is het wel noodzakelijk dat er uiteindelijk controle komt over de grond, waarbij een marktpartij of de overheid de gronden verwerft.
- Vervolgens moet de samenwerking tussen overheid en marktpartij worden geformaliseerd. Meestal wordt hiermee in de praktijk nog even gewacht vanuit het idee dat het project nog niet concreet is, er nog niet fors is geïnvesteerd en dat partijen zich nog beraden op hun positie. Toch is het wijs de eerste afspraken direct vast te leggen in een *intentieovereenkomst of een letter of intent*. Hiermee worden onduidelijkheden (ook achteraf) voorkomen. In zo'n overeenkomst wordt minimaal vastgelegd: de gezamenlijke doelstelling van de samenwerking, de taak- en rolverdeling, de kostenverdeling, het perspectief na afloop van de overeenkomst en de looptijd van de samenwerking.

Worden deze stappen niet secuur doorlopen dan kunnen er onduidelijkheden binnen de gemeente, in de politiek, het bestuur of het ambtenarenapparaat, of daarbuiten

ontstaan, wat buitenstaanders mogelijkheid geeft om bezwaar te maken.

## 2.6 Inge vulde ontwikkelingsstrategie

We zijn deze paragraaf begonnen met het operationaliseren van een ontwikkelingsstrategie op drie fronten:

1. de ruimtelijke ambitie en opgave van de gebiedsontwikkeling;
2. de inzet van overheden;
3. de vroegtijdige betrokkenheid van marktpartijen bij de voorbereiding;
4. de gewenste inzet van de markt.

Op de volgende pagina is schematisch een praktijksituatie uitgewerkt.

Een verouderd bedrijventerrein is ingeklemd geraakt in het stadscentrum. De locatie is interessant om te betrekken bij het centrum. Uit de risico-/actoranalyse volgt het volgende:

- In de politiek en in het gebied is er urgentie om tot aanpak van het gebied te komen. Daarbij kan een ruimtelijk ambitie worden verwoord voor een afgebakend gebied.
- De huidige gebruikers/eigenaren in dit gebied hebben grote belangen, ervan uitgaande dat het merendeel in het gebied wil terugkeren.
- Het risicoprofiel van de ontwikkeling is hoog gezien de diversiteit van belangen, de complexiteit van de opgave en de omvang van de benodigde investering voor verwerving in grond en vastgoed.
- Corporaties en marktpartijen zijn mogelijk geïnteresseerd in deelname. Dit zal verder moeten worden onderzocht.

- De politiek is intensief betrokken en ziet urgentie dat er een aanpak komt. Ze wil invloed op de planvorming evenals de garantie dat de huidige eigenaren/gebruikers zorgvuldig worden betrokken bij het traject.
- De eerste financiële berekeningen laten zien dat transformatie volledig door de gemeente opgepakt niet financieel haalbaar is. Inbreng van marktpartijen en/of corporatie kan zorgen dat kosten en risico's worden gedeeld.



De gemeente bepaalt de volgende ontwikkelingsstrategie:

- De gemeente zet ambitieus in op een volledige transformatie van het gebied. Het programma, de bestemmingen en een concept stedenbouwkundig plan worden op hoofdlijnen opgesteld op basis waarvan andere partijen kunnen worden geraadpleegd.
- De gemeente gaat subsidies aanvragen bij de provincie, het Rijk en de EU. Er wordt geen samenwerking aangegaan met andere overheden om dit project te realiseren.
- De gemeente betreft gebruikers en eigenaren nauw bij de planontwikkeling. Deze partijen zijn echter niet kapitaalkrchtig genoeg om een deel van de kosten/risico's van de totale ontwikkeling op zich te nemen. De gemeente kiest daarom voor samenwerking met een marktpartij en/of corporatie (eventueel een consortium).
- Eerst zal een marktconsultatie worden georganiseerd om inzicht te krijgen of deze opgave voldoende interessant is voor de markt en om inzicht te krijgen in de financiële haalbaarheid. Zijn marktpartijen geïnteresseerd, dan zal in een vervolgetraject worden gekoerst op een joint venture oftewel de oprichting van een gezamenlijke GEM. Dit vervolgetraject zal een Europese aanbesteding moeten zijn indien door de te selecteren marktpartij ook overheidsopdrachten moeten worden uitgevoerd.

# Bijlage 3

## Selectie/ aanbestedingsstrategie

### 3.1 Inleiding

Op basis van een ontwikkelingsstrategie, welke in feite een visie vormt op de manier waarop de publieke randvoorwaarden voor de gebiedsontwikkeling kan worden gerealiseerd, kan een overheid vervolgens komen tot een selectie- dan wel aanbestedingsstrategie. In deze strategie wordt uiteengezet hoe de betrokkenheid van marktpartijen daadwerkelijk wordt georganiseerd middels een selectie- dan wel een aanbestedingsprocedure.

Belangrijke elementen die een rol spelen bij de opstelling van de selectie/ aanbestedingsstrategie zijn:

- Het initiatief voor de gebiedsontwikkeling: ligt dit bij de overheid of bij de markt? En welke mogelijkheden vloeien hieruit voort als het gaat om zelfrealisatie, een één-op-één ontwikkeling dan wel een competitie? Het juridisch kader, zijnde de aanbestedings- en staatssteunregels, is hierbij bepalend (zie hoofdstuk 7).
- De gewenste rolverdeling en samenwerking met marktpartijen: wordt gekozen voor een GEM of een concessiemodel? Welke zaken worden meegenomen in de opgave, en welke worden apart op de markt gebracht?;
- De wijze waarop de markt op het moment van selectie dan wel aanbesteding is te interesseren voor de opgave. Dit is sterk afhankelijk van de op dat moment geldende economische situatie.

Deze elementen zijn opgenomen in figuur 14.

Bij het bepalen van de selectie/aanbestedingsstrategie gaat het om:

- de keuze voor zelfrealisatie (in het geval van marktinitiatief), een één-op-één ontwikkeling of het organiseren van een competitie;
- het algemene verloop van selectie- of aanbestedingsprocedures.;
- de verschillende opties binnen de aanbesteding en selectieprocedures;
- algemene overwegingen bij het inrichten van selectie- of aanbestedingsprocedure.

### 3.2 Verloop van selectie- en aanbestedingsprocedures

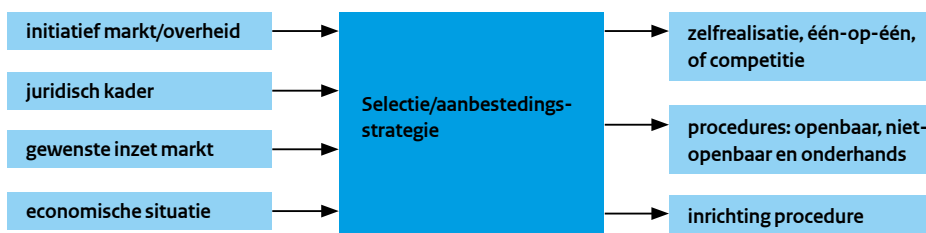
Selecties en aanbestedingen hebben overeenkomsten in procedures:

- In beide procedures worden marktpartijen gevraagd een inzending te doen, waarbij de uitschrijver op basis van vooropgestelde criteria bepaalt welke inzending als beste wordt gekwalificeerd. De uitschrijver kan er vooraf voor kiezen dat de prijs, de kwaliteit of de combinatie van prijs/kwaliteit doorslaggevend zal zijn bij de beoordelingen;
- In beide procedures moeten alle inzenders op gelijke wijze behandeld worden en moeten de inzenders over dezelfde informatie beschikken. Een procedure schept dus afstand tussen inzender en uitschrijver, zodat objectief kan worden bepaald wat de beste inzending is;
- In beide procedures kunnen tussentijds geen wijzigingen worden aangebracht. Dat betekent dat de overheid vooraf veel voorwerk moet hebben gedaan en nagedacht moet hebben over zaken als wat marktpartijen wel/niet te vragen, wat zijn harde voorwaarden et cetera. Een ontwikkelingsstrategie biedt hierbij de benodigde basis.
- In beide procedures heeft de uitschrijvende partij een belangrijke rol aangaande het vaststellen van het selectie/ aanbestedingsprotocol, de informatie die naar marktpartijen wordt toegestuurd en de uiteindelijke vaststelling van de gunning aan partijen.

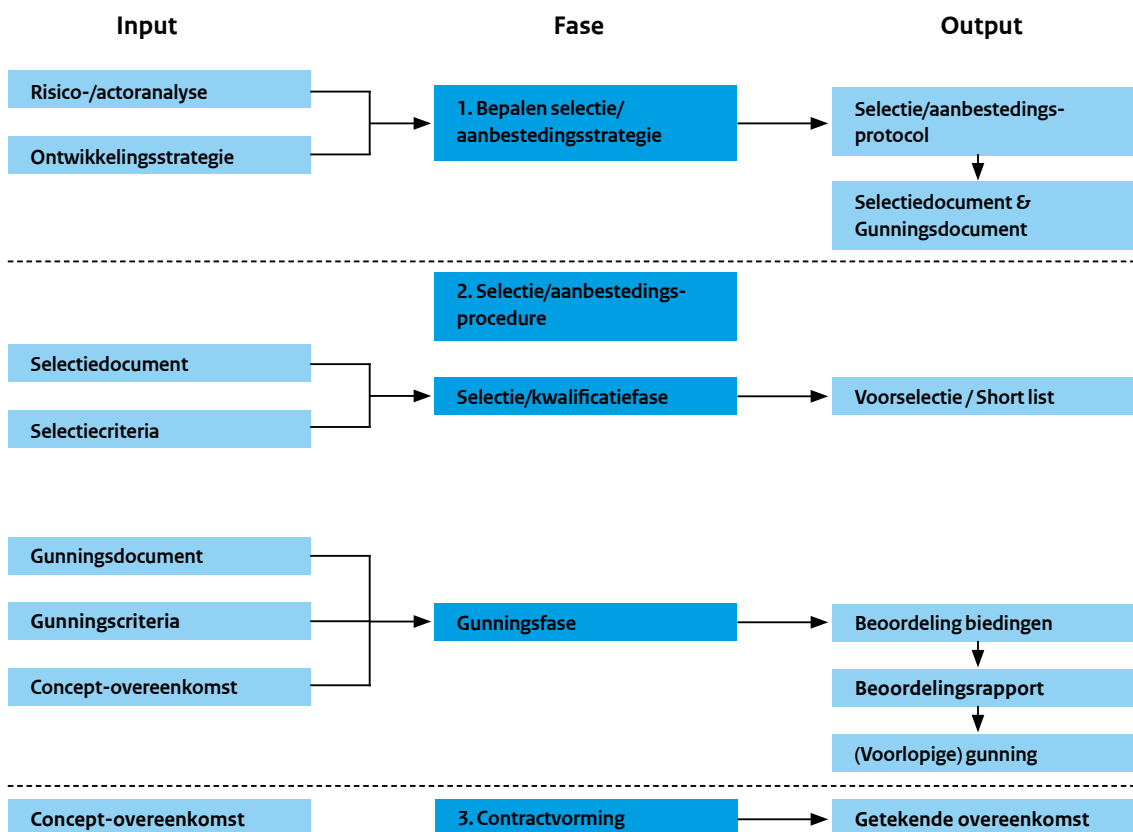
Een verschil tussen selecteren en aanbesteden betreft de vormvereisten en de te volgen procedures. Bij aanbesteden is dit in het algemeen verder uitgewerkt en zijn de vormvereisten stringenter. Bij een selectie kan de overheid er nog voor kiezen zelf een aantal partijen te benaderen, bij een aanbesteding is dit niet mogelijk. Dit wil trouwens niet zeggen dat een aanbesteding zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Gemeenten zien de uitgewerkte procedure ook als houvast, of als middel om tot politieke besluitvorming te komen. Daarnaast biedt een Europese aanbestedingsprocedure de ruimte om extra eisen te stellen, die verder gaan dan het publiekrechtelijk kader. Daarnaast geeft een vroegtijdige aanbesteding ruimte voor marktpartijen om meer inbreng te hebben in de uitwerking.

Om een indicatie te geven hoe een procedure moet worden uitgewerkt, is in figuur 15 een niet-openbare procedure afgedrukt.

figuur 14



figuur 15



### 3.3 De opties binnen de aanbestedings- en selectieprocedures

Volgens het Kompas Ontwikkelingscompetities zijn er verschillende vormen van wedstrijden en ontwikkelingscompetities:

- Bij **ontwerpwedstrijden** worden meerdere ontwerpers uitgenodigd een ontwerp te maken voor dezelfde opgave op het gebied van architectuur, interieur, stedenbouw of landschapsarchitectuur. Het gaat om het vinden van het beste ontwerp en/of de beste ontwerper. Ontwerpwedstrijden zijn er in de vorm van een prijsvraag of een meervoudige opdracht;
- Van een **meervoudige adviesopdracht** is sprake wanneer in een vroeg stadium van het planproces, voorafgaand aan de haalbaarheidsfase, een opdracht wordt verstrekt aan meerdere projectontwikkelaars om een ontwikkelingsvisie op te stellen. Gezien het conceptuele karakter kan er nog geen sprake zijn van bindendheid met betrekking tot de uitvoering. Er worden geen financiële aanbiedingen gevraagd, en geen ontwerpvoorstellen. De beoordeling is gericht op de kwalitatieve aspecten van de inzendingen. Na afloop van de competitie wordt de haalbaarheidsfase doorlopen en worden afspraken gemaakt over het vervolg;
- Bij een **meervoudige offerte-aanvraag** heeft de uitschrijver een masterplan opgesteld en een programma van eisen. Op basis daarvan worden meerdere projectontwikkelaars gevraagd een bindend voorstel te doen voor de realisering van een bepaald project. Er wordt een **financiële aanbieding** gevraagd, maar geen ontwerpvoorstel. Bij deze competitie is er sprake van concurrentie op basis van de prijs. Na afloop van de competitie wordt een ontwikkelingsovereenkomst gesloten voor de realisatie van het project op basis van de inzending.
- Bij een **meervoudige ontwikkel/ontwerpopdracht** wordt op basis van een meer uitgewerkt en politiek vastgesteld programma van eisen en een daarop gebaseerd financieel kader met een grondprijs (vast of variabel), aan meerdere projectontwikkelaars een bindend voorstel gevraagd voor de realisatie van een project op basis van een (in samenwerking met een ontwerper) opgesteld ontwerp. De competitie is gericht op **maximale ontwerp kwaliteit binnen de financiële uitgangspunten**. Bij deze competitie is er sprake van concurrentie op basis van plankwaliteit.

Deze verschillende vormen zijn inzetbaar op verschillende fases van de gebiedsontwikkeling en komen terug in figuur 16.

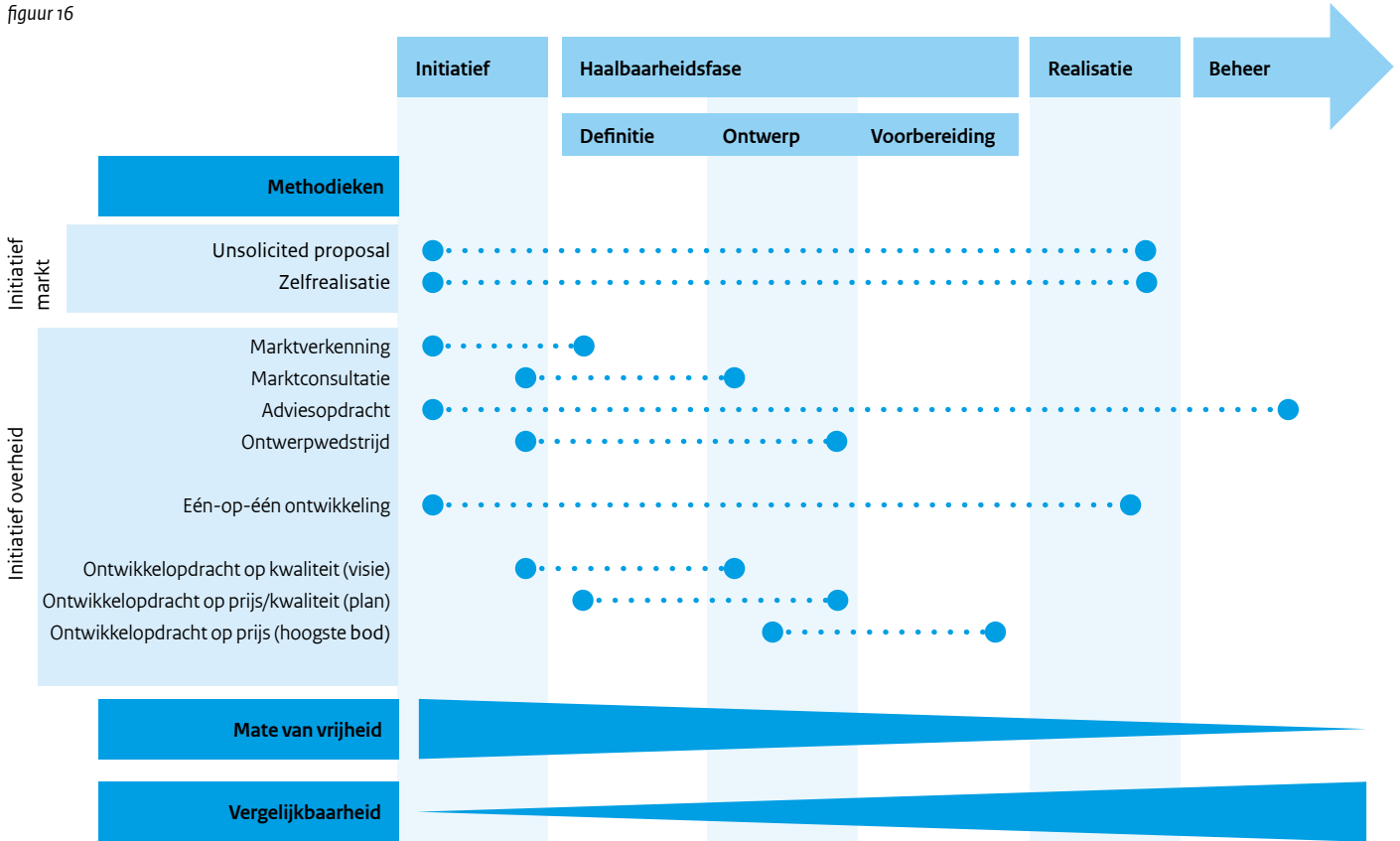
Aangaande het Europees aanbesteden van architectendiensten treden de nodige problemen op.

De Rijksgebouwendienst heeft aangegeven dat het advies van de Rijksbouwmeester zinnige oplossingsrichtingen aandraagt. De Rijksgebouwendienst heeft advies van de Rijksbouwmeester op 30 juli 2010 aan de Tweede Kamer aangeboden. De Rijksbouwmeester heeft dit advies opgesteld in samenwerking met Architectuur Lokaal en Pianoo. Daarnaast heeft de Rijksbouwmeester in 2009 het initiatief genomen tot een regiegroep waarin het Ministerie van Economische Zaken, NEPROM, VNG, BNA en Architectuur Lokaal participeren.

Er zijn verschillende opties binnen de aanbestedings- en selectieprocedures om marktpartijen te betrekken. In grote lijnen zijn er de volgende opties:

- **De openbare procedure:** hierbij wordt de selectie of aanbesteding opengesteld voor eenieder die daar op wil inschrijven. In één fase worden de inzendingen beoordeeld en de winnende inzending gekozen.
- **De niet-openbare procedure:** hier worden in de selectie of aanbesteding twee fases geïntroduceerd. In de eerste fase worden na een wel degelijk openbare aankondiging gegadigden gekwalificeerd op basis van uitsluitingsgronden, minimum vereisten en/of referenties (zodat een beperkt aantal inzenders doorgaat naar de tweede fase. Zijn er meer gekwalificeerde gegadigden dan zal geloot worden). In de tweede fase worden de aanbiedingen beoordeeld op basis van vooropgestelde gunningscriteria en wordt de winnende inzending gekozen.
- **De meervoudig onderhandse selectie:** deze procedure is niet mogelijk indien de aan de marktpartij over te laten taken aanbestedingsplichtige overheidsopdrachten bevatten. Een onderhandse selectie houdt in dat de uitschrijver zelf een gericht aantal partijen uitnodigt voor de selectie. De kwalificatiefase zoals opgenomen in de niet-openbare procedure wordt daarmee in feite overgeslagen, zonder dat er vrees hoeft te zijn dat de uitschrijver overspoelt wordt met inzendingen of dat de partijen onvoldoende gekwalificeerd zijn. Vaak wordt in de onderhandse selectie alsnog gekeken of de genodigden voldoen aan de minimumeisen en niet uitgesloten worden vanwege uitsluitingsgronden.
- **De concurrentiegerichte dialoog (aanbesteding):** dit is een EU-aanbestedingsprocedure die alleen kan worden toegepast voor bijzonder complexe opdrachten waarbij de aanbesteder objectief niet in staat is de technische specificaties te bepalen of niet in staat is de juridische of financiële voorwaarden van een project te specificeren. Doel is op basis van een dialoog tot een of meer oplossingen te komen die aan de behoefte van de aanbesteder voldoen.
- **Onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking:** dit is een EU-aanbestedingsprocedure die alleen kan worden gevolgd 'in buitengewone gevallen, indien het werken betreft waarvan de aard en de onzekere omstandigheden een vaststelling vooraf van de

figuur 16



totale prijs niet mogelijk maken'. De mogelijkheden voor de onderhandelingsprocedure zijn daarmee beperkter dan die van de concurrentiegerichte dialoog. Bij gebiedsontwikkeling in Nederland wordt de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking om die reden niet toegepast.

**Bij de trapsgewijze selectie worden feitelijk diverse onderhandse procedures gecombineerd.** Bijvoorbeeld wordt eerst een marktconsultatie georganiseerd. Hiermee wordt de opgave aangescherpt op basis van expertise vanuit de markt. Daarna wordt een ontwerp-opdracht uitgezet, waarbij een concept stedenbouwkundig plan en een stedenbouwkundige worden geselecteerd. Vervolgens wordt op basis van de dan voorliggende uitgangspunten een marktpartij geselecteerd die op basis van een grondbod het recht verkrijgt op de koop van een aantal bouwrijpe kavels om daarop voor eigen rekening en risico woningbouw en/of commercieel vastgoed te realiseren binnen het publiekrechtelijke kader

In het Aanbestedingsreglement Werken 2005 (ARW 2005), waarin de Europese aanbestedingsprocedures zijn beschreven, zijn naast de hierboven beschreven optie meer opties opgenomen. Deze blijven hier buiten beschouwing omdat deze beperkt onder zeer stringente condities zijn toe te passen of niet geschikt zijn voor gebiedsontwikkeling. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om een raamovereenkomst waarbij de overheid inzenders selecteert die vervolgens

binnen vaste afspraken offerte mogen uitbrengen voor deelopdrachten. Gezien het karakter van de gebiedsontwikkeling komt deze optie incidenteel voor, en wel als het gaat om daadwerkelijk bouwen, het aanbesteden van aannemerswerk en het selecteren van adviesdiensten.

### 3.4 Overwegingen bij de inrichting van een selectieprocedure

Bij het opstellen van een procedure moeten keuzes gemaakt worden in relatie tot (1) de procedure, (2) de beoordeling van de financiën en (3) de beoordeling van de kwaliteit. Zie figuur 17 welke keuzes er voorliggen.

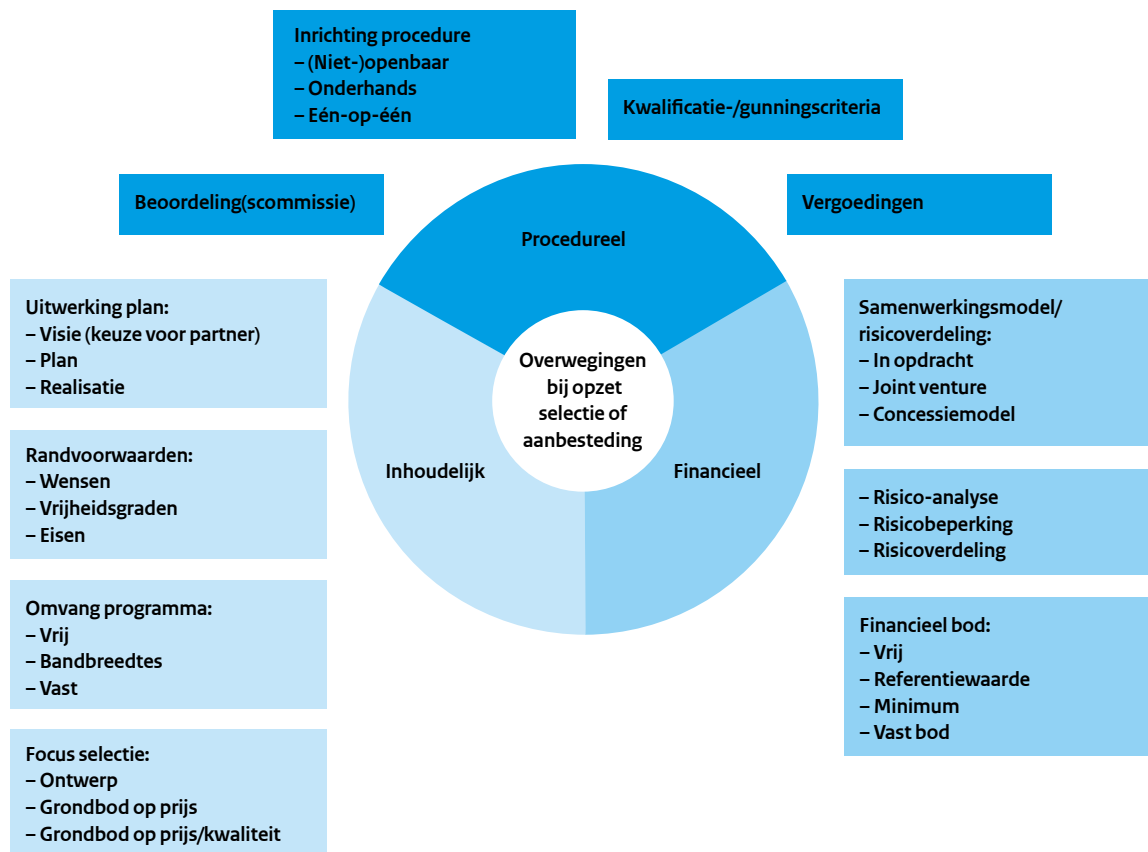
Aandachtspunten bij kwaliteit zijn:

- **De mate van uitwerking van het plan:** Wordt een visie, een stedenbouwkundig plan of juist een grondbod verwacht? Wat geeft de overheid als kader (structuurvisie of al (ontwerp)bestemmingsplan) mee? Beantwoording van deze vraag heeft consequenties voor de vrijheidsgraden voor de markt.

Aandachtspunten bij financiën/risico's zijn:

- **Waarom worden de financiële biedingen getoetst:** een (vrijblijvende) referentiewaarde, een minimumbod (biedingen lager dan dit bod worden gediskwalificeerd) of een vast financieel bod? Het is ook mogelijk de financiële biedingen relatief ten opzichte van elkaar te toetsen (en

figuur 17



geen financieel bod op te nemen). Dit heeft als nadeel dat dit niet veel zegt over de uiteindelijke hoogte van het bod. Bij een openbare procedure wordt het bod marktconform gedacht. Anders is taxatie nodig om staatssteun-discussies te vermijden.

- **De keuze voor het samenwerkings-/risicomodel:** traditioneel (waarbij de gemeente over gaat tot gronduitgifte aan de marktpartij), de jointventure of het concessiemodel.

Bij de beoordeling worden alle criteria uiteindelijk samengenomen om te komen tot een eindoordeel. In het geval kwaliteit en financiën hetzelfde aantal punten opleveren, kan het 'Ferrari-Lada' dilemma optreden. In dat geval is er geen keuze te maken tussen een goedkope oplossing met minder kwaliteit en een dure oplossing met hoge kwaliteit. Het is handig hier vooraf aandacht aan te besteden.

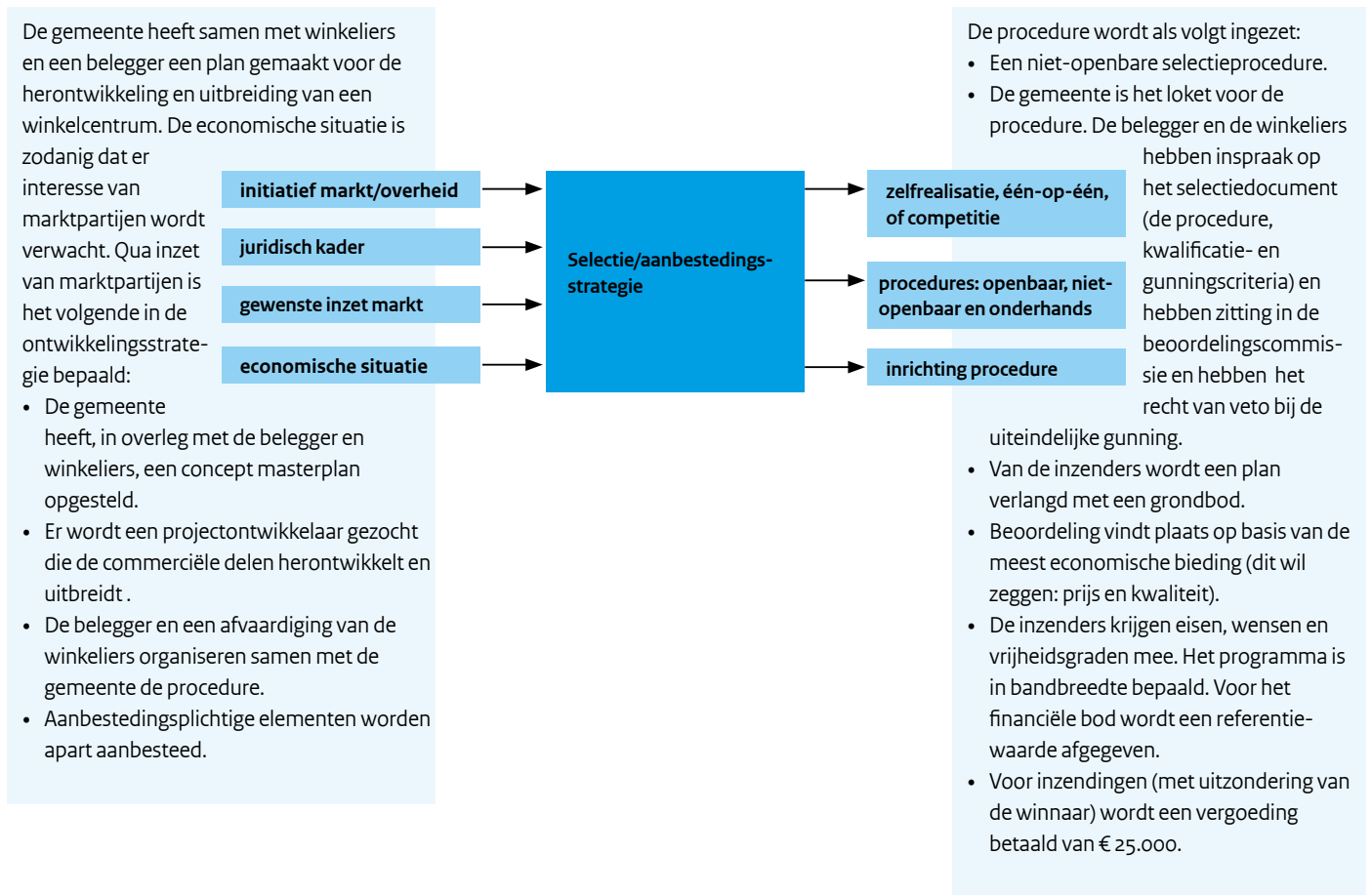
Naast kwaliteit en financiën komt het ook voor dat het proces als criterium wordt gehanteerd bij de beoordeling. Dit onderwerp kan ingaan op bijvoorbeeld (1) de relatie/communicatie tussen marktpartij en gemeente/omwonenden, (2) de planning die wordt nagestreefd, (3) kwaliteitsborging en risicobeperking die de marktpartijen kan behalen en (4) overlastbeperking voor de buurt.

- Aandachtspunten bij de procedure van de selectie zijn:
- **De opgave:** maak een ontwerp, maak een grondbod

waarbij geselecteerd wordt op prijs of waarbij geselecteerd wordt op prijs en kwaliteit;

- **De inrichting van de procedure** waarbij er keuze is tussen een openbare, niet-openbare, onderhandse procedure, een trapsgewijze selectie of een concurrentiegerichte dialoog, uiteraard voor zover deze keuze niet door de aanwezigheid van aanbestedingsplichtige onderdelen binnen de aan de te selecteren marktpartij wordt belemmerd;
- **De kwalificatiecriteria:** deze bestaan in grote lijnen uit minimumvereisten, uitsluitingsgronden en referenties. De kwalificatiecriteria zijn zeer relevant, omdat dit direct bepaalt welke partijen wel of /niet in aanmerking komen voor de tweede fase of de procedure als geheel. Dit punt is de laatste tijd onderwerp van discussie. Het komt voor dat de kwalificatiecriteria zo stringent zijn (er wordt bijvoorbeeld gevraagd of een partij in vijf jaar tijd minimaal vier scholen heeft gerealiseerd, iets dat zelfs de top in Nederland op dit gebied niet haalt) dat er geen partijen meer zicht hebben of ze kunnen deelnemen.
- **De gunningscriteria en de beoordeling(scommissie):** er zijn veel verschillende manieren waarop de inzendingen kwalitatief en financieel kunnen worden beoordeeld, met soms vergaande consequenties. Bij het hanteren van de gunningscriteria en het uitvoeren van de beoordeling moet er op gelet worden dat dit consequent en navolgbaar plaatsvindt. Dit houdt bijvoorbeeld in dat alle criteria op vergelijkbare wijze worden gescoord. Dus niet dat er bij één criterium de beste automatisch een tien

figuur 18



krijgt, terwijl bij een ander criterium de beste een zeven of acht kan halen. Hierover moeten vooraf in de beoordelingscommissie goede afspraken worden gemaakt. Tweede aandachtspunt bij de beoordeling is dat het nooit volledig objectief kan plaatsvinden, en dat daarom deskundig advies, van een onafhankelijke beoordelingscommissie, belangrijk is;

- **De vergoeding voor de inzendingen:** in het algemeen geven overheden een vergoeding voor inzendingen die volgens de vereisten zijn ingeleverd, m.u.v. de winnaar. Er wordt betaald per inzending, niet per inzender. Het kan namelijk zijn dat partijen een consortium vormen voor een selectie/aanbesteding; in dat geval krijgen de partijen gezamenlijk één vergoeding. De laatste tijd is er veel over de hoogte van vergoedingen te doen. Een concurrentiegerichte dialoog vraagt gezien de complexiteit en omvang van de gebiedsontwikkeling, de lange tijdsduur (zeg 1,5 tot 2 jaar) en het niveau van de uitwerkingen een behoorlijke investering van marktpartijen. Maar ook deelname aan een selectieprocedure voor een middelgroot project vraagt gauw een flinke investering voor onderzoek en planvorming. Een totale vergoeding is niet aan de orde, omdat deelname aan selecties en aanbestedingen altijd een risicocomponent kennen voor de deelnemers. Wel moet het in balans blijven. Bij het bepalen van de uiteindelijke hoogte van de vergoeding dient wel rekening te worden gehouden met het toepasselijke drempelbedrag uit de Richtlijn 2004/18. De NEPROM heeft een voorstel gedaan voor het bepalen van

de gewenste vergoeding (zie [www.neprom.nl](http://www.neprom.nl)). Daarnaast heeft bijvoorbeeld de Rijksgebouwendienst de ontwerpvergoeding bij nieuwe PPS-projecten fors verhoogd (februari 2009). De Rijksgebouwendienst komt door de verhoging tegemoet aan marktpartijen die relatief hoge kosten moeten maken om deel te nemen aan een DBFMO-aanbesteding. Naast de marktpartijen kunnen ook de uitschrijvende partijen voor hoge kosten komen te staan voor juridische ondersteuning, begeleiding van de procedures en vergoedingen aan de verliezende partijen.

### 3.5 Ingevulde selectie/aanbestedingsstrategie

In het bovenstaande zijn de elementen van een selectie/aanbestedingsstrategie in kaart gebracht. In figuur 18 is dit voor een voorbeeld verder uitgewerkt.

# Bijlage 4

## Links naar meer informatie

<http://simap.europa.eu>

Het SIMAP-portaal geeft toegang tot de meest belangrijke informatie over en hulpbronnen voor overheidsopdrachten in Europa. Hier zijn bijvoorbeeld standaardformulieren voor de verschillende procedures elektronisch beschikbaar. Aankondigingen worden bekendgemaakt op de TED website, de enige officiële bron van overheidsopdrachten in Europa. De meeste van de openbare aankondigingen worden verzonden voor publicatie via een elektronisch kanaal (zoals [www.aanbestedingskalender.nl](http://www.aanbestedingskalender.nl)).

<http://ted.europa.eu>

Tenders Electronic Daily (TED) is de internetversie van het Supplement op het Publicatieblad van de Europese Unie. Alle Nederlandse aankondigingen van opdrachten boven de Europese drempel worden hier gepubliceerd.

[www.aanbestedingskalender.nl](http://www.aanbestedingskalender.nl)

Website waar Nederlandse opdrachten boven de Europese en nationale drempel kunnen worden aangekondigd en gevolgd.

[www.bk.tudelft.nl](http://www.bk.tudelft.nl)

De praktijkleerstoel Gebiedsontwikkeling. Deze praktijkleerstoel is ingebed in het onderzoeksprogramma van Real Estate & Housing (RE&H) van de faculteit Bouwkunde TU Delft. De 'founding fathers' van de praktijkleerstoel zijn diverse partijen, verenigd in de Stichting Kennis Gebiedsontwikkeling (SKG). De Stichting geeft samen met andere leerstoelen (zowel van binnen als buiten de faculteit) en andere publieke en private partners inhoud aan de missie: het leveren van een bijdrage aan het behoud en verbeteren van de gebruiks-, belevings- en toekomstwaarde van de gebouwde omgeving.

[www.europadecentraal.nl](http://www.europadecentraal.nl)

Europa decentraal is het kenniscentrum voor Europees recht en beleid voor decentrale overheden, in 2002 opgericht door de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG), het Interprovinciaal Overleg (IPO), de Unie van Waterschappen (UvW) en het Rijk. Doel van Europa decentraal is de kennis en expertise over Europees recht en de juiste toepassing ervan bij de decentrale overheden te vergroten. Alle medewerkers van decentrale overheden kunnen gratis informatie en advies inwinnen over Europese aangelegenheden bij Europa decentraal, evenals de medewerkers van de koepels (VNG, IPO, UvW) en departementen.

[www.habiforum.nl](http://www.habiforum.nl)

Habiforum is een kennisnetwerk van en voor professionals in de ruimtelijke ordening en gebiedsontwikkeling gericht op innovatieve en duurzame oplossingen voor complexe ruimtelijke vraagstukken.

[www.ibr.nl](http://www.ibr.nl)

Het Instituut voor Bouwrecht is het onafhankelijke kenniscentrum op het gebied van publiek- en privaatrechtelijk bouwrecht. De missie van het IBR is het op onafhankelijke wijze bevorderen van de wetenschappelijke en praktische beoefening van het bouwrecht. Deze doelstelling realiseert het IBR primair door het verrichten van onderzoek, het uitgeven van publicaties, de Vereniging voor Bouwrecht (VBR) en de Vereniging voor Bouwrecht-Advocaten (VBR-A), het uitgeven van het Tijdschrift voor Bouwrecht en het organiseren van onderwijs en studiedagen.

<a href="http://www.ipo.nl">www.ipo.nl</a>	Het Interprovinciaal Overleg (IPO) heeft twaalf leden: de Nederlandse provincies. Met die samenwerking wil het IPO de condities optimaliseren waaronder provincies werken. Het IPO is actief op dezelfde terreinen als de provincies, in het kader van gebiedsontwikkeling is vooral landelijk gebied, ruimtelijke ontwikkeling, wonen, water en economie hierbij relevant.
<a href="http://www.minfin.nl">www.minfin.nl</a>	Website van het Ministerie van Financiën. Financiën publiceert regelmatig over Publiek-Private Samenwerking.
<a href="http://www.nederlandbovenwater.nl">www.nederlandbovenwater.nl</a>	NederLandBovenWater is een programma van en voor mensen die geraakt zijn door gebiedsontwikkeling. Het programma is een initiatief van Habiforum en Nirov.
<a href="http://www.neprom.nl">www.neprom.nl</a>	De Vereniging van Nederlandse Projectontwikkeling Maatschappijen (NEPROM) is in 1974 opgericht en stelt zich ten doel de samenwerking te bevorderen tussen de overheid en projectontwikkelingsmaatschappijen bij de totstandkoming van vastgoedprojecten. De leden van de NEPROM zijn in Nederland gevestigde rechtspersonen, die zich hoofdzakelijk of uitsluitend bezighouden met de ontwikkeling van onroerend goed. Op de site is informatie te vinden over PPS, selectie en aanbesteding, waaronder een afsprakenkader selectieprocedures. Op basis van gesprekken met verschillende partijen over wat er misgaat in de huidige praktijk van selectie en aanbesteding zijn hierin aanbevelingen gedaan om partijen te helpen selectieprocedures beter te laten verlopen. Zie hiervoor het dossier "PPS & selectie marktpartijen".
<a href="http://www.nirov.nl">www.nirov.nl</a>	Het Nirov is een netwerk voor professionals uit de publieke en private sector die werken aan ruimtelijke ontwikkeling, bouwen en wonen. Het Nirov wil "samen ruimte maken" door actief te werken aan kennis, competenties en onderling contact.
<a href="http://www.ontwerpwedstrijden.nl">www.ontwerpwedstrijden.nl</a>	De handleidingen Kompas bij prijsvragen & meervoudige opdrachten en Kompas bij ontwikkelingscompetities bieden hulp bij ontwerpwedstrijden en ontwikkelcompetities. Deze Kompassen vormen een onderdeel van het convenant ter verbetering van de wedstrijdcultuur in Nederland, dat door koepels van bouwbedrijven, corporaties, projectontwikkelaars, ontwerpersverenigingen, VNG en de Rijksoverheid werd ondertekend. Architectuur Lokaal heeft, na overleg hierover met de Rijksbouwmeester, het initiatief genomen om het Kompas in 2009 te actualiseren. De modellen blijven voorlopig beschikbaar via de website.
<a href="http://www.pianoo.nl">www.pianoo.nl</a>	PIANOO Expertisecentrum Aanbesteden; netwerkorganisatie voor overheidsopdrachtgevers. Iedereen die zich bij de publieke sector bezighoudt met het inkopen en aanbesteden van werken, leveringen en diensten kan bij PIANOO terecht voor informatie, advies en praktische tips.
<a href="http://www.tenderned.nl">www.tenderned.nl</a>	TenderNed wordt hét systeem voor elektronisch aanbesteden in Nederland. Het helpt aanbestedende diensten én ondernemingen om het aanbestedingsproces te stroomlijnen en te automatiseren. Zo besparen beide partijen tijd en geld. Nog in 2009 kunnen aanbestedende diensten hun opdrachten via TenderNed aankondigen en kunnen ondernemingen zich voor deze opdrachten aanmelden of hierop inschrijven.
<a href="http://www.vng.nl">www.vng.nl</a>	Website van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten

[www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)

Website van de Rijksoverheid waarop diverse links naar de relevante Ministeries zijn te vinden, Dit zijn onder meer het Ministerie van Infrastructuur en Milieu, het Ministerie van Binnenlandse Zaken (Wonen, Wijken en Integratie) en het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie.

# Bijlage 5

## Trefwoordenregister

10 januaribrief	71	Corporatie	16, 79
Aanbesteden	16, 17, 27, 67, 102, 106, 108, 113	Criteria (selectie/kwalificatie/gunnings-)	18, 28 e.v., 40 e.v., 81, 108
Aanbesteden van diensten	67	Diskwalificatie	45, 48
Aanbestedende dienst	68	Doorleggen van de aanbesteding	69, 70, 71, 79, 85, 118
Aanbestedingsplicht	17, 38, 65, 68, 70, 79	Drempelbedrag	17, 24 e.v., 66 e.v., 111
Aanbestedingsplichtige elementen	24, 25, 38, 53, 56, 102	Eén-op-één ontwikkeling/samenwerking	29, 31, 109, 110
Aanbestedingsprocedures	20, 27, 51, 81, 106	Europese Aanbestedingsrichtlijn	27, 67, 69
Aanbestedingsrecht	8, 17, 25, 55, 57, 65, 71 e.v.	Exploitatie- en beheerfase	13, 14, 96
Aanbestedingsreglement Werken 2005 (ARW 2005)	41, 109	Exploitatieovereenkomst	15, 16, 64, 102
Aanbestedingsstrategie	9, 17, 20, 27, 31, 39, 51, 65, 84, 106	Exploitatieplan	31, 50, 58, 64, 74 e.v., 85, 118
Afronding van de aanbestedings of selectie	53, 79	Fase (van uitvoering) van de selectie of aanbesteding	9, 40, 48, 49, 83
Alcatel-arrest	50	Fase van voorbereiding/ voorfase	9, 20, 30, 31, 39
Anterieure overeenkomst	15, 50, 64, 85, 118	Fase vanaf de (voorlopige) gunning	9, 18, 56
Auroux/Roanne	8, 71, 73	Ferrari-Lada dilemma	24, 43, 110
Bedrijventerrein	14, 16, 22 e.v., 93 e.v.	Financieel bod	30, 44, 83, 103, 109, 110
Beoordeling (van inzendingen)	16, 27, 40 e.v., 53, 108 e.v.	Financieel kader	24, 37, 108
Beoordelingscommissie	40, 43 e.v., 111	Financieel minimumbod	81, 83, 109
Beoordelingscriteria	18, 43	Financiële en economische draagkracht	41
Beoordelingsrapport	40, 45, 48, 107	Financiële referentiewaarde	43, 109
Besluit Aanbestedingsregels voor Overheidsopdrachten (BAO)	66	Formulering/analyse van de opgave	16, 20
Bestemmingsplan	8, 10, 50, 52, 5 e.v. 73 e.v., 93	Garanties	26, 52
Bestuurlijke besluitvorming	27, 50	Garantiestelling	52
Betrekken van eigenaren, gebruikers en/of bewoners	45, 49	Gebiedsontwikkeling	7 e.v.
Betrekken van marktpartijen	7 e.v., 15, 18	Gemeentelijk (en provinciaal) aanbestedingsbeleid	17, 69, 70
Bezwaar maken (tegen uitslag)	47, 50, 53, 54, 55, 104	Gemeentelijke eisen	78
Bezwaartermijn (Alcatel)	50, 56	Geschillenregeling	54
Bezwarende titel	10, 72, 73, 74	Grondbeleid	38, 90
Binnenstedelijke projecten	12, 22, 92	Grondbeleidsinstrumenten	62, 63
Bouw- en woonrijp maken	10, 12, 66, 90, 94, 102	Grondbod/ontwikkelopdracht op prijs	30, 31
Bouwbesluit	75, 77	Grondbod/ontwikkelopdracht op prijs/kwaliteit	30, 31
Bouwclaimmodel	15, 64, 69, 102	Grondeigenaar	16, 25, 64, 70, 76, 102
Bouwkavel	15, 64, 66, 80	Grondeigendom	20, 38, 68, 70, 77, 90
Bouwrijpe kavels	85, 102, 109, 118	Grondeexploitatie	12 e.v., 24, 54 e.v., 64 e.v., 90 e.v.
Businesscase	12, 99	Grondeexploitatiewet	16, 71
Centrumplan	22, 81, 93, 97	Grondeexploitatie maatschappij/ GEM	64
Commercieel vastgoed	7 e.v., 28, 33, 66 e.v., 72 e.v.	Grondtransactie	12, 15, 78 e.v. 90, 96
Conceptovereenkomst	44, 45, 49	Gronduitgifte	12, 15, 64, 69, 72, 96, 102, 110
Concessiemodel	15, 27, 32, 51, 67 e.v., 102, 106	Gunning	18, 33, 35 e.v., 40, 49, 50 e.v., 83, 106
Concessieovereenkomst (EU-)	27, 67, 69, 73	Gunningscriteria	18, 28, 30, 35, 41 e.v., 82, 108
Concurrentiegerichte dialoog	28, 36, 39, 49, 51, 82 108	Gunningsdocument	40, 42, 44, 47, 50, 89
Consortiumvorming	48	Gunningsfase	18, 19, 28, 30, 35, 40 e.v., 81
Contractering/contractvorming	48, 100		

Gunningsrapport	53	Ontwerpfase	13
Haalbaarheidsfase	13, 17, 29, 52, 96, 108	Ontwerpwedstrijd	100, 101, 108, 109
Haalbaarheidsonderzoek	54, 101	Ontwikkelingsstrategie	7, 10, 16 e.v., 20, 24 e.v., 96 e.v.
Herstructurering van bedrijventerreinen	22, 93	Ontwikkelopdracht op kwaliteit	31, 109
Herstructurering van woonwijken	22, 93, 97	Ontwikkelopdracht op prijs	31, 109
ICER-rapport	71	Ontwikkelopdracht op prijs/kwaliteit	31, 109
Initiatiefase	13, 96	Openbare procedure	27, 30, 35 e.v., 76, 100 e.v.
Inpassingsplan	58, 62	Openbare werken boven de drempel	68, 79
Inrichting (plan)gebied	10, 91	Openbare werken onder de drempel	79
Inrichting van de procedure	35, 110	Opstalexploitatie	12 e.v., 66, 67, 71, 74, 78, 79, 90
Integrale aanbesteding	67	Optimalisatiemogelijkheden	100
Integrale gebiedsontwikkeling op regionale schaal	22, 92	Overheidsopdracht	8 e.v., 33 e.v., 50 e.v., 70 e.v. 101
Intentieovereenkomst	50, 52, 53, 95, 104	Parkeergarage	14, 34, 42, 78, 80, 104
Inzenders	27, 28, 33, 40, 44, 46, 54, 106	Passief grondbeleid	90
Joint venture	15, 26, 29, 105, 110	Planologische traject	31, 54
Juridische entiteit	50, 51	Planontwikkeling	12 e.v., 36 e.v., 66, 78, 82, 90, 99 e.v.
Juridische kaders	8, 16	Planuitwerking	27, 37, 54, 57, 81, 103
Juridische vereisten	31, 40	Planvorming	9, 14 e.v., 55, 68, 94, 102
Jurisprudentie	10, 65, 68, 71, 72, 76, 77	Politiek-bestuurlijke draagvlak	44
Kostentoerekening/verdeling	34, 54, 104	Posterieuze overeenkomst	15, 50, 85, 118
Kwalificatie	40, 45, 46, 59	PPS-constructie	15, 18, 71, 111, 113
Kwalificatie/selectiefase	18, 46	Private grondexploitatie	15, 16, 24, 25, 26, 30, 39, 102
Kwalificatie/selectiescriteria	31, 40, 41, 48, 110	Proces van samenwerking	7, 9
Light-procedure	81, 82	Projectbesluit	59, 60, 61, 62, 63
Longlist	40, 81	Projecten in uitleggebieden	22, 34
Maatschappelijk vastgoed	14, 25, 26, 30, 58, 79, 102	Projectorganisatie	51, 54
Marktconforme grondprijs	74, 80, 104	Publiek programma van eisen	24, 108
Marktconsultatie	15, 23 e.v., 34 e.v., 96, 99, 109	Publiek/ maatschappelijk vastgoed	101
Marktinitiatief	24, 38, 96, 101, 104, 106	Publieke grondexploitatie	15, 39, 102
Marktkennis	14, 75, 96, 99	Publieke voorzieningen	10, 67
Marktpartijen	12 e.v.	Publiek-private grondexploitatie	24, 30
Marktrisico	52	Publiek-Private Samenwerking	26, 30, 32, 51, 65, 113
Marktsituatie	7, 16, 17, 23, 27, 47, 99	Publiek-Publieke Samenwerking	22, 94
Marktverkenning	18, 23, 39, 96, 99, 100, 109	Publiekrechtelijk kader	9, 27, 56, 57, 96
Mate van vrijheid en vergelijkbaarheid	28, 47, 103, 109	Publiekrechtelijke bevoegdheden	54, 73, 74, 75, 77
Mededeling van de Europese Commissie	68, 80	Puntentoekenning	42, 43, 47
Milieueffectrapportage (MER)	51	Realisatiefase	13, 96
Nationale aanbesteding	17, 28	Realisatieovereenkomst	50, 52, 54, 56
Niet-openbare procedure	27 e.v., 35, 39, 45, 82, 100 e.v.	Rechtsvorm	40, 51, 54, 102
Nota Ruimte	57	Referenties	28, 41, 108
Nota van Inlichtingen	47 e.v.	Risico-/actoranalyse	10, 16, 20 e.v., 31 e.v. 90 e.v.
Onderhandelingsprocedure	28, 49, 82, 108, 109	Risicobeheersing/dekking/ management	15, 24, 37, 52
Onderhandse procedure	16, 28, 40, 47, 48, 51, 82, 109	Risicoprofiel	16, 20, 32, 84
Ondertekening overeenkomst	50, 53, 54, 74, 83	Rolverdeling (tussen partijen)	54
Onrendabele top/investering	34, 39, 80, 104	Ruimte voor onderhandeling	53
Onteigenen	63, 76	Samenwerkingsmodel	20, 24, 32 e.v., 51, 68, 90, 96, 101
Onteigeningsinstrument	67, 70	Samenwerkingsovereenkomst	50, 52, 54, 56, 85
		Scala-arrest	68, 69, 70
		Schadevergoeding	52, 54
		Selectie- of gunningsdocument	44,, 46, 47, 48, 50, 53
		Selectie/kwalificatiedocument	40, 41, 48
		Selectie/kwalificatiefase	28, 35, 40, 42, 48

Selectiedocument	40, 41, 42, 107, 111
Selectiemethodiek	29, 31
Selectieprocedure	8, 18, 25, 27, 32 e.v., 80 e.v., 99 e.v.
Selectieprotocol	17, 18, 31, 34, 40, 45, 46, 48, 50, 53
Selectiestrategie	31
Shortlist	40, 81
Staatssteun	27, 39, 57, 65, 74, 80, 81
Structuurvisie	54, 57 e.v., 78, 96, 109
Taxatie	39, 69, 78, 79, 80, 110
Traditionele grondexploitatiemodel	15, 69, 102
Transformatiegebied	16
Turn key-overeenkomst	52
Uitslag (van selectie of aanbesteding)	43, 53, 54
Uitsluitingsgronden	28, 31, 35, 40, 41, 48, 108, 110
Uitvraag (van selectie of aanbesteding)	39, 40, 52
Unsolicited proposal	13, 16, 38, 103
Verdeling van risico's, kosten en zeggenschap	24,
Vergoeding	18 e.v., 81, 99, 111
Versnipperd eigendom/ grondbezit	20, 70
Vestiging van voorkeursrecht	57, 62, 63
Voorfase (van de selectie of aanbesteding)	9, 30, 31, 39
Voornemen tot gunning/ voorlopige gunning	40, 49, 50
Voorselectie	41, 42, 45, 46
Vragen op ambtelijk niveau	34, 46, 53
Vragen op bestuurlijk niveau	32 e.v., 45, 51 e.v.
Vragen op marktniveau	32, 45, 51
Wet ruimtelijke ordening (Wro)	8, 57
Wet voorkeursrecht gemeenten (Wvg)	62, 90
Woningwet (artikel 2, 12a, 44 en 122)	76, 77
Zelfrealisatie	15, 16, 24, 26, 27, 38, 57 e.v.

## Beslisboom I: Honoreren recht op zelfrealisatie

### VRAAG 1

Bevinden zich binnen het gebied marktpartijen die zich met succes op zelfrealisatie van (een deel van) de woningbouw en het commerciële vastgoed kunnen beroepen?

ja

nee

Ga naar beslisboom I: Honoreren recht op zelfrealisatie (vraag 2).

Ga naar beslisboom II: Vrije keuze gemeente (vraag 10).

### VRAAG 2

Zijn de gemeenten en (sommige van) deze marktpartijen bereid om de gronden binnen het plangebied waarover zij beschikken over te dragen aan een gezamenlijke GEM?

ja

nee

**SITUATIE 1:** Sluit een samenwerkingsovereenkomst en richt een GEM op. Besteed als gemeente opdrachten in het kader van de planvorming, de grondexploitatie en publieke werken in het kader van de opstalexploitatie in elk geval aan indien daartoe gelet op de omvang een verplichting bestaat. Doorleggen van de aanbesteding aan de GEM is toegestaan als de marktpartij eigenaar is van de betreffende gronden.

### VRAAG 3

Zijn er gronden binnen het plangebied waarop de GEM geen betrekking heeft?

nee

ja

### VRAAG 4

Bevinden zich binnen het gebied andere marktpartijen die zich met succes op zelfrealisatie van (een deel van) de woningbouw en het commerciële vastgoed kunnen beroepen?

nee

ja

**SITUATIE 2:** Sluit de overeenkomst(en) van koop en verkoop. Besteed als gemeente opdrachten in het kader van de planvorming, de grondexploitatie en publieke werken in het kader van de opstalexploitatie in elk geval aan indien daartoe gelet op de omvang een verplichting bestaat. Doorleggen van de aanbesteding aan de marktpartij is toegestaan als deze eigenaar is van de betreffende gronden.

ja

### VRAAG 5

Zijn (sommige van) deze marktpartijen bereid om hun gronden aan de gemeente over te dragen en in ruil daarvoor t.z.t. bouwrijpe kavels te kopen, waarop het bouwprogramma ten aanzien waarvan zij een zelfrealisatierecht hebben kan worden gerealiseerd en wil de gemeente het grondexploitatie-risico dragen?

nee

### VRAAG 6

Zijn er gronden binnen het plangebied waarop de overeenkomsten van koop en verkoop geen betrekking hebben (en die evenmin zijn betrokken in de GEM, indien daarvan sprake is)?

nee

ja

### VRAAG 7

Bevinden zich binnen het gebied andere marktpartijen die zich met succes op zelfrealisatie van (een deel van) de woningbouw en het commerciële vastgoed kunnen beroepen?

nee

ja

**SITUATIE 3:** Zo ja, sluit de anterieure overeenkomst(en). Besteed als gemeente opdrachten in het kader van de planvorming, de grondexploitatie en publieke werken in het kader van de opstalexploitatie in elk geval aan indien daartoe gelet op de omvang een verplichting bestaat. Doorleggen van de aanbesteding aan de zelfrealisator is toegestaan als de zelfrealisator eigenaar is van de betreffende gronden.

ja

### VRAAG 8

Zijn (sommige van) deze marktpartijen bereid om met de gemeente anterieure overeenkomsten te sluiten als bedoeld in artikel 6.24 Wro?

nee

**SITUATIE 4:** Stel gelijktijdig met een bestemmingsplan een exploitatieplan vast. Gemeentelijke regie en kostenverhaal worden dan via een posterieure overeenkomst dan wel publiekrechtelijk gewaarborgd. Besteed als gemeente opdrachten in het kader van de planvorming, de grondexploitatie en publieke werken in het kader van de opstalexploitatie in elk geval aan indien daartoe gelet op de omvang een verplichting bestaat. Doorleggen van de aanbesteding aan de zelfrealisator is toegestaan als de zelfrealisator eigenaar is van de betreffende gronden.

ja

### VRAAG 9

Zijn er gronden binnen het plangebied ten aanzien waarvan geen sprake is van zelfrealisatie (en waarop evenmin overeenkomsten van koop en verkoop betrekking hebben en die evenmin zijn betrokken in de GEM, indien daarvan sprake is)?

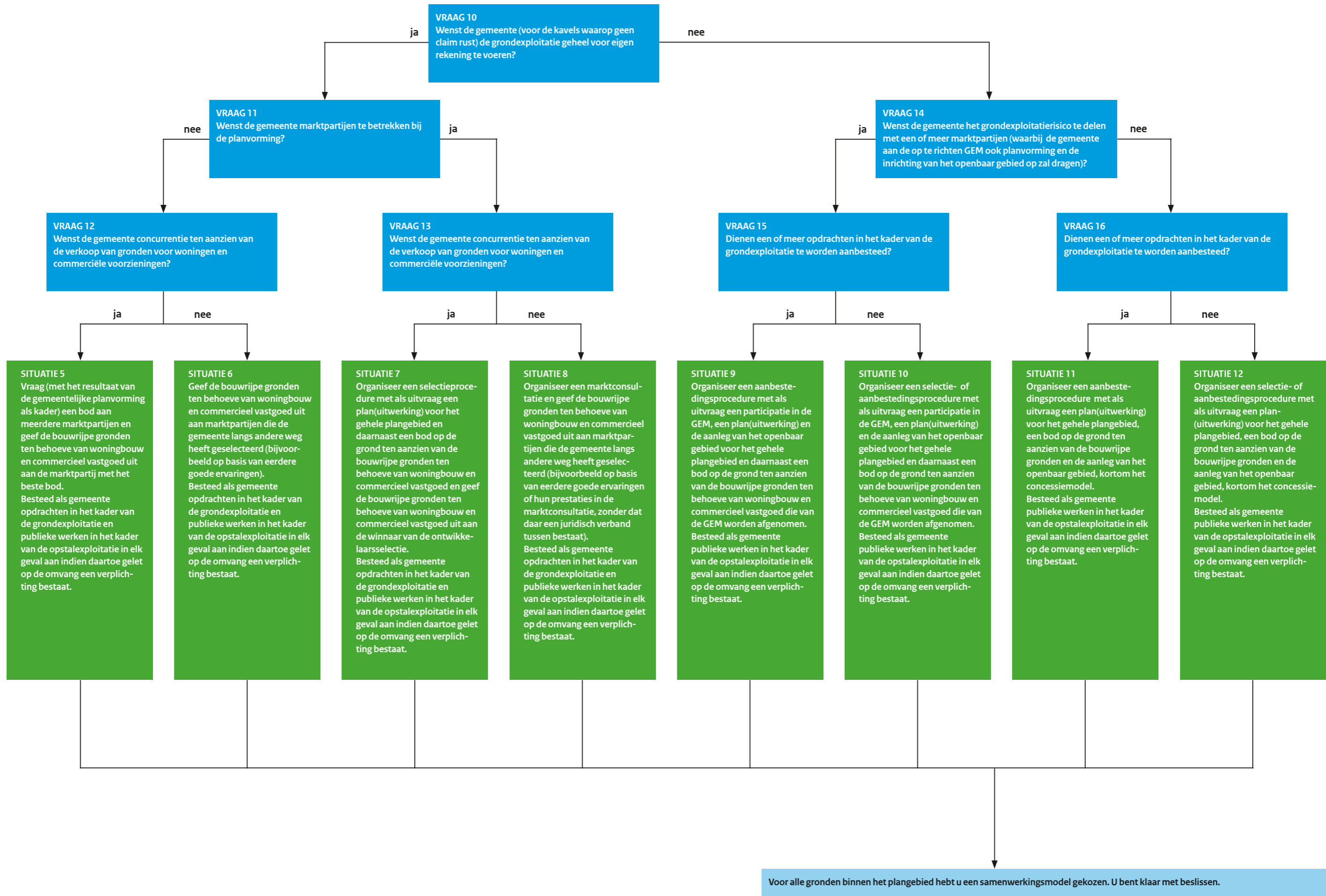
ja

nee

Naar beslisboom II: Vrije keuze gemeente, VRAAG 10

Voor alle gronden binnen het plangebied hebt u een samenwerkingsmodel gekozen. U bent klaar met beslissen.

Beslisboom II: Vrije keuze gemeente



## Colofon

### **De Reiswijzer Gebiedsontwikkeling 2011**

Een praktische routebeschrijving voor marktpartijen en overheden

### **Opzet en tekst**

Akro Consult drs. R.A.E.M. Kersten, drs. A.Wolting, ir. M.G.A. ter Bekke en  
het Instituut voor Bouwrecht dr. ir. A.G.Bregman.

Eindredactie: John Cüsters, Cüsters Teksten

Foto omslag: Jan de Groen

### **Voor meer informatie**

Deze publicatie is te bestellen en te downloaden via [www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)



Dit is een publicatie van:

Ministerie van Binnenlandse Zaken en  
Koninkrijksrelaties  
Schedeldoekshaven 200 | 2511 EZ Den Haag  
[www.rijksoverheid.nl](http://www.rijksoverheid.nl)

3697/B-6223 / februari 2011