

## *praktijkvraag*

### **Aanbesteden en zelfrealisatie**

#### **Vraag**

Onze gemeente wil een bedrijventerrein ontwikkelen op grond die vrijwel geheel van een ontwikkelaar is. Deze ontwikkelaar wil alles realiseren en de openbare delen daarna om niet aan de gemeente overdragen. Uit de handleiding Europese aanbesteding bij PPS en gebiedsontwikkeling maak ik op dat voor het openbaar gebied openbaar/ Europees aanbesteed moet worden ondanks het eigendom. Hoe moet ik me dat voorstellen? Het eerste onderdeel van de opdracht zal zijn het verwerven van de benodigde grond. De eigenaar ontwikkelaar hoeft deze toch niet te verkopen of kan voor anderen de prijs zo hoog stellen dat ze niet tegen hem kunnen concurreren?

Kan de gemeente voorkomen dat de ontwikkelaar op eigen terrein wegen e.d. aanlegt? Mag een gemeente naderhand deze delen niet om niet overnemen? Hoe kan een eigenaar/ontwikkelaar die zelf wil ontwikkelen gedwongen worden aan te besteden en hoe regel je dan een eerlijke concurrentie? Als we als gemeente eerst de grond moeten kopen en vervolgens moeten betalen voor de aanleg van de weg zijn we altijd duurder uit. Eventuele onteigening werkt dus altijd in het nadeel van de gemeente. Graag reactie.

#### **Antwoord**

Ik zal proberen uw vraag te beantwoorden, maar merk daarbij wel meteen op dat Europa decentraal een kenniscentrum voor Europees recht is. Onze inhoudelijke kennis van bouwprojecten is beperkt. Voor projecten met een grote omvang en complexiteit raden wij dan ook meestal aan een gespecialiseerde adviseur of advocaat in de arm te nemen.

En dan nu het antwoord. Nog geen twee dagen geleden is er in de Tweede Kamer gedebatteerd over het zogenaamde zelfrealisatiebeginsel. U noemt dit beginsel niet, maar het is cruciaal in deze casus. Met een beroep op eigendomsbescherming kan de ontwikkelaar claimen dat hij met zijn ingenomen grondpositie een recht kan laten gelden waardoor hij zelf tevens het aanbestedingsplichtige werk mag aanleggen. Het spanningsveld tussen het recht op zelfrealisatie en de EG aanbestedingsplicht is ontstaan na de beroemde 'Scala' uitspraak van het Europese Hof van Justitie. In het kort is er in deze uitspraak geoordeeld dat de Europese aanbestedingsplicht altijd nageleefd moet worden, dus ook als een gemeente afhankelijk is van bepaalde eigenaren met grondposities.

Hierdoor is een levendige discussie ontstaan over de vraag hoe decentrale overheden hier mee moeten omgaan. Daarbij wordt in beginsel aangeraden om beleidskeuzes niet zodanig te formuleren dat Werken in de zin van de Europese Richtlijn per se door een bepaalde eigenaar moeten worden aangelegd. Mogelijkheden om nog te kunnen kiezen en dus een succesvolle aanbesteding te organiseren zouden daarom integraal onderdeel moeten zijn van het ruimtelijk- en locatiebeleid.

Dit is uiteraard makkelijker gezegd dan gedaan. Van rijkswege wordt wel een aantal suggesties gedaan. Zo kun je bijvoorbeeld alternatieve locaties in plan- en besluitvorming openhouden. Daarnaast kan er bij een aanbesteding het gunningscriterium 'meest voordelige aanbieder' worden gebruikt. Dat biedt mogelijkheden om meer locatie onafhankelijk aan te besteden. Niet de locatie wordt vervolgens omschreven maar een omschrijving aan wat voor eisen de locatie moet voldoen is dan een aanvullende voorwaarde die je als aanbestedende dienst kan stellen als gunningscriterium (bijvoorbeeld 10 minuten reisafstand vanaf het station).

Instrumenten die wat 'harder' zijn geven de eigenaar last of volmacht tot uitvoering van de aanbesteding of dwingen desnoods aanbesteding af in de voorwaarde bij de nieuwe grondexploitatievergunning.

#### **Reacties en disclaimer:**

Van de informatie in dit document mag onbeperkt gebruik worden gemaakt, mits de bron wordt vermeld. Opmerkingen over de inhoud en suggesties voor aanvullingen zijn van harte welkom op [info@europadecentraal.nl](mailto:info@europadecentraal.nl). Aan dit document is de grootst mogelijke zorg besteed, maar Europa decentraal kan niet instaan voor de juistheid van de informatie en aanvaardt geen aansprakelijkheid voor mogelijke vervolgschade door het gebruik ervan.