

praktijkvraag

Update/Versie juli 2011

Is een woningcorporatie aanbestedingsplichtig?

Vraag:

Is een woningbouwcorporatie net als een gemeente verplicht om Europees aan te besteden?

Antwoord:

Nee. De Nederlandse regering is van mening dat Nederlandse woningcorporaties niet Europees aanbestedingsplichtig zijn, en heeft dat onlangs ook weer bevestigd. Het standpunt is ingenomen na- en hangt samen met- het overleg met de Europese Commissie over het staatssteundossier. In dat dossier zijn nl. vragen aan de orde over de wijze van toezicht op de corporaties en het al dan niet vervullen van taken in het algemeen belang versus commerciële taken door corporaties. Deze vragen hebben hun weerslag op uitkomsten op de aanbestedingsvraag ten aanzien van corporaties. Over de vraag of een Nederlandse woningcorporatie als aanbestedende dienst gekwalificeerd moet worden, heerst al geruime tijd onduidelijkheid.

Publiekrechtelijke instelling

De centrale vraag in deze kwestie is of een woningcorporatie voldoet aan de definitie van 'publiekrechtelijke instelling' (= aanbestedende dienst) in de aanbestedingsrichtlijn 2004/18/EG artikel 1 lid 2 sub 9 (zie ook artikel 1 onder q Bao).

Het Europese Hof van Justitie oordeelde in 2001 in een [geskil](#) met betrekking tot Franse 'zusterorganisaties' van Nederlandse woningcorporaties, zogenaamde HLM-vennootschappen, dat dergelijke vennootschappen wel publiekrechtelijke instellingen zijn en dus aanbestedende diensten. Dit standpunt van het Hof werd niet automatisch doorgetrokken naar de Nederlandse situatie omdat de woningcorporaties in Frankrijk anders zijn georganiseerd dan in Nederland.

Of er sprake is van een publiekrechtelijke instelling is afhankelijk van de drie volgende cumulatieve criteria:

1. De instelling is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang, niet zijnde van industriële of commerciële aard;
2. De instelling heeft rechtspersoonlijkheid;
3. De activiteiten van de instelling worden in hoofdzaak door de staat, de territoriale of andere publiekrechtelijke instellingen gefinancierd. Het kan ook zijn dat het beheer onder toezicht staat van de staat of deze instellingen. Een andere mogelijkheid is dat de leden van de directie, de raad van bestuur of de raad van toezicht voor meer dan de helft door de staat of deze instellingen zijn aangewezen.

De vraag of een Nederlandse woningcorporatie is aan te merken als een aanbestedende dienst in de zin van de Europese aanbestedingsrichtlijnen, zal aan de hand van deze criteria dienen te worden beantwoord. Met name het voldoen aan het eerste en derde criterium levert veel discussie. Woningcorporaties voeren immers vaak zowel taken in het algemeen belang als commerciële taken uit en het derde toezichtsvereiste blijkt nog de meeste vragen op te roepen in de Nederlandse situatie.

Kan er gesproken worden van toezicht en van voorzien in algemeen belang?

In de bovengenoemde uitspraak van het Europese Hof werd bepaald dat er sprake is van 'toezicht' (als bedoeld bij het derde criterium) indien er sprake is van een zekere afhankelijkheid van de overheid, die gelijkwaardig is aan de afhankelijkheid die bestaat wanneer aan één van de twee andere mogelijkheden van het derde criterium is voldaan. Het Hof concludeerde dat de Franse overheid in staat was de beslissingen van de corporaties op het gebied van overheidsopdrachten te beïnvloeden en daarmee dat de corporaties aan te merken zijn als publiekrechtelijke instelling.

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. 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.

praktijkvraag

Voor de Nederlandse situatie is van belang dat medio mei 2011 een [wetsvoorstel Herzieningswet](#) toegelaten instellingen volkshuisvesting naar de Tweede Kamer (Tweede kamer, vergaderjaar 2010-2011, 32769, nr. 2) is gestuurd. Hierin worden voorstellen gedaan voor het toezicht op corporaties ('toegelaten instellingen') en het scheiden van taken door corporaties in taken die met steun en commerciële taken die zonder steun worden uitgevoerd. Deze punten zullen in de praktijk een relatie hebben met het eerder genoemde 1^e en 3^e criterium voor het zijn van een publiekrechtelijke instelling.

In de [Memorie van Toelichting](#) (32769, nr. 3, pag. 17 en 20-21) bij dit wetsvoorstel wordt aangegeven dat woningcorporaties niet verplicht zijn Europees aan te besteden en dat toegelaten instellingen niet zijn aan te merken als publiekrechtelijke instellingen. Eind april bracht het ministerie van BZK al een persbericht uit over dit wetsvoorstel ten aanzien van het verbeterde toezicht op corporaties. Tegelijkertijd werd een overzicht met veelgestelde vragen over staatssteun gepubliceerd, waarin wordt aangegeven dat woningcorporaties geen aanbestedende dienst zijn, maar dat wel een aanbestedingsplicht voor maatschappelijk vastgoed voor woningcorporaties zal blijven gelden.

De verplichting voor toegelaten instellingen om het bouwen van maatschappelijk vastgoed en het treffen van voorzieningen daaraan Europees aan te besteden volgens richtlijn 2004/18 komt vanwege administratieve lastenverlichting voor toegelaten instellingen te vervallen wegens publicatie van de Regeling nr. 2011-2000218049 van het ministerie van BZK (Staatscourant nr. 11161). Artikel 5 lid 2 van de in 2010 vastgestelde Tijdelijke regeling nr. BJZ2010028548 van het ministerie van BZK (Staatscourant nr. 17515) komt door deze gewijzigde Tijdelijke regeling te vervallen. De inhoud van artikel 5 lid 1 van de Tijdelijke regeling uit 2010 blijft wel in stand en daardoor ook de aanbestedingsplicht voor maatschappelijk vastgoed voor corporaties als zodanig. De hierin genoemde werkzaamheden moeten dus wel aanbesteed maar de corporaties krijgen meer vrijheid in de keuze van de aanbestedingsvorm (Europees, openbaar of onderhands). De Tijdelijke regeling geeft hiervoor geen regels meer.

De Nederlandse regering is dus van mening dat woningcorporaties geen aanbestedende diensten zijn en dat zij niet verplicht Europees hoeven aan te besteden. Het is voor de decentrale praktijk raadzaam de hierboven beschreven ontwikkelingen en het verdere verloop van het wetsvoorstel in de gaten te houden.

Meer informatie:

[Dossier Aanbestedingen](#) > [Privaat-publieke samenwerkingsverbanden](#), Europa decentraal

[Dossier Staatssteun](#) > [Woningcorporaties](#), Europa decentraal

[Persbericht](#), 'Kabinet stemt in met voorstel beter toezicht corporaties', Rijksoverheid, 29-04-2011

[Brochure](#), 'Staatssteun woningcorporaties - veelgestelde vragen', Rijksoverheid, 28-04-2011

[Staatscourant nr. 11161](#), 'Regeling nr. 2011-2000218049', 27-06-2011 (zie ook de artikelsgewijze toelichting bij artikel I)

[Staatscourant nr. 17515](#), 'Regeling nr. BJZ2010028548', 08-11-2010

[Tijdschrift Bouwrecht](#), artikel nr. 153 'Invloed van Europese regels en beleidsvoornemens op aanbesteding door woningcorporaties', door mr. M.R. de Boer, augustus 2006

Bouwrecht – Special woningcorporaties en Europees recht, artikel nr. 148 'Woningcorporaties zijn (niet) aanbestedingsplichtig', door mw. mr. P.F.C. Heemskerk en mr. B. Braat, oktober 2010 (zie ook noot 2 voor eerder verschenen artikelen)

Tijdschrift Bouwrecht, artikel nr. 142, 'Woningcorporaties aanbestedingsplichtig? Nieuwe ontwikkelingen', door mw. mr. L.A. Dutmer, augustus 2010

Tijdschrift Aanbestedingsrecht, redactioneel 'Aanbesteding van maatschappelijk vastgoed door woningcorporaties: een huzarenstukje van de minister van BZK', door mr. T.H. Chen, april 2011

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. 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.