

praktijkvraag

Versie september 2009

Zijn kunstwerken aanbestedingsplichtig?

Vraag

Binnen onze gemeente vragen we ons af: is de aanschaf van kunstwerken aanbestedingsplichtig? En gaat het daarbij om een werk, levering of dienst?

Antwoord

Ja, de aanschaf van een kunstwerk is in beginsel aanbestedingsplichtig. Wel is een eventuele uitzondering mogelijk om 'artistieke redenen', maar dit blijkt in de praktijk lastig.

Wat betreft de vraag of het hier een werk, dienst of levering betreft moet worden gekeken wat het hoofdvoorwerp is; de intentie en grootste waarde bepalen het hoofdvoorwerp.

- Werk: ontwerp en/of uitvoering c.q. plaatsing van een bouwwerk
- Levering: aanschaf van 'een product'
- Dienst: bijvoorbeeld het ontwerpen van een specifiek kunstwerk; het 'creatieve' proces

Vaak zal het echter gaan om de aankoop van een kunstwerk waar bijkomende werkzaamheden voor het installeren mee gemoeid zijn, wat in het geheel kan worden aangemerkt als een levering. De antwoorden worden hieronder nader toegelicht.

Op het gebied van kunst bestaat vaak de indruk dat dit, aangezien de aanschaf van kunst erg subjectief ingegeven kan zijn, niet voor aanbesteding vatbaar is. In principe gaat het hier echter ook om een product waar een markt voor bestaat en verschillende gegadigden voor de opdracht in aanmerking kunnen of willen komen. In beginsel kan de aanschaf van kunst dus worden aanbesteed. Uw vraag of het dan gaat om een werk, een levering of een dienst is afhankelijk van het hoofdvoorwerp van de opdracht. Daarnaast is relevant dat slechts in beperkte mate een beroep kan worden gedaan op de uitzonderingsgrond in de aanbestedingsrichtlijn die mogelijk maakt dat om 'artistieke redenen' een opdracht via de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking aan één bepaalde kunstenaar kan worden gegeven.

Werk, levering of dienst

In de praktijk zal er in het geval van een opdracht van een decentrale overheid aan een (willekeurige) kunstenaar tot het ontwerpen en leveren van een kunstwerk, waarschijnlijk sprake zijn van een *samenloop van opdrachten*. De aanbestedende dienst vraagt immers om de levering van een product (het kunstwerk, bijvoorbeeld een schilderij of een beeldhouwwerk) dat soms ook een bouwwerk kan betreffen (bijvoorbeeld het plaatsen van een groot kunstwerk in de openbare ruimte of soms zelfs de plaatsing van bouwkundige 'kunstwerken' als viaducten en bruggen) en soms ook om de verlening van een dienst (bijvoorbeeld het ontwerpen van een specifiek kunstwerk; het 'creatieve' proces). Van belang is ten eerste vast te stellen wat de hoofdinsteek van de opdracht is, namelijk een werk, levering of een dienst. Zie hiervoor de definities van werk, levering en dienst in artikel 1 lid 2 sub b, c en d van [richtlijn 2004/18](#) en onze [website](#).

Volgens de definitie systematiek zou eerst bekeken dienen te worden of er voornamelijk sprake is van een werk (ontwerp en/of uitvoering c.q. plaatsing van een bouwwerk), van een levering (aanschaf van 'een product') of tenslotte van een (artistieke) dienst. Voor wat betreft de definitie voor leveringen is dan relevant dat de aankoop van een kunstwerk (product, het gaat dan om roerende zaken) inclusief bijkomende werkzaamheden voor het installeren, gezien kan worden als een levering. Zie voor de relevantie ook deze informatie op onze website: [CPV codes](#), [CPV-Verordening](#) en [CPV-zoekmachine](#)

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 kunstwerken en artistieke diensten gelden bijvoorbeeld de CPV-codes 92311000 en volgende. Artistieke diensten en 'scheppende en uitvoerende kunstdiensten' vallen onder bijlage IIB bij richtlijn 2004/18/EG, categorie 26. Op IIB-diensten boven de drempelwaarde is in principe het verlichte regime van toepassing op basis van artikel 21 richtlijn 2004/18/EG. Wij wijzen er expliciet op dat indien er (vooral) sprake zou blijken te zijn van een IIB-dienstenopdracht, er ondanks het beperkte toepassingsbereik van de aanbestedingsrichtlijn toch enige aanbestedingsprocedure aan de orde zou kunnen zijn. Zie hierover ook [praktijkvraag 42](#).

Naast het hoofdvoorwerp van de opdracht dient ook gekeken te worden naar de samenloopregeling. Indien het bijvoorbeeld om een levering en een IIB dienst gaat is het aannemelijk dat het onderdeel dat de grootste waarde vertegenwoordigt het hoofdvoorwerp van de opdracht is. Zie hiervoor ook onze [praktijkvraag](#) over de samenloop van IIA- en IIB-diensten. De intentie en grootste waarde bepalen dus in samenhang het hoofdvoorwerp.

Tot slot kan in het kader van bijvoorbeeld architectonische ontwerpdiensten nog gewezen worden op het instrument van de prijsvragen, dat de richtlijn expliciet in artikelen 66 en volgende uitwerkt in een specifieke aanbestedingsregeling voor prijsvragen voor diensten op het gebied van ruimtelijke ordening, stadsplanning, architectuur en weg en waterbouw. Mocht dit in het kader van uw kunstwerk aan de orde zijn, dan kan via www.arch-lokaal.nl nadere informatie worden verkregen ten aanzien van dergelijke prijsvragen.

Op de website van de VNG treft u een ledenbrief van de VNG van 8 juli 2008 ([Lbf. nr. 08/115](#)) met betrekking tot een modelovereenkomst gemeentelijke beeldende kunstenopdracht waarbij ook achtergrondinformatie te vinden is over aanbesteden van kunstwerken.

Uitzonderingsgrond voor 'artistieke redenen'

Artikel 31 lid 1 sub b van richtlijn 2004/18 stelt dat aanbestedende diensten via een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking een opdracht kunnen gunnen wanneer 'om technische of artistieke redenen een opdracht slechts aan een bepaalde ondernemer kan worden toevertrouwd'. Deze restrictief uit te leggen bepaling kan bij de aanschaf van kunst derhalve in overweging worden genomen door een gemeente, maar zal in de praktijk niet makkelijk toepasbaar blijken.

De handleiding van de Europese Commissie bij de (voormalige) richtlijn Diensten geeft in paragraaf 3.3.2.2 de volgende toelichting:

'Dit is een zeer beperkte uitzondering, die alleen geldt voor gevallen waarin kan worden gesteld dat een oproep tot het indienen van offertes of blijken van belangstelling een anomalie zou zijn omdat er slechts één dienstverlener is die die bepaalde dienst kan verlenen (zie ook zaak C-328/92, Commissie/Spanje), Jurispr.1994, blz. I-1569). De gevallen waarin men zich het veiligst op deze uitzondering kan beroepen zijn die waarin een bepaalde dienstverlener het exclusieve recht heeft om een bepaalde dienst te verrichten. De uitzondering geldt evenwel niet indien dit exclusieve recht aan anderen in licentie is gegeven of indien een dergelijke licentie redelijkerwijs kan worden verkregen. Zo zou bijvoorbeeld een beeldhouwer het exclusieve recht hebben om een door hem zelf gebeeldhouwd kunstwerk te repareren of opnieuw te maken, maar hij zou niet het exclusieve recht hebben om foto's van het werk te vervaardigen indien hij anderen reeds toestemming heeft gegeven om dergelijke foto's te maken.

De gevallen waarin, buiten het bestaan van exclusieve rechten, het gebruik van een onderhandelingsprocedure kan worden verantwoord door te verwijzen naar technische of artistieke redenen zijn werkelijk zeer zeldzaam. Een voorbeeld zou het geval kunnen zijn waarin een lokale overheid reeds een kunstwerk heeft besteld en later beslist een tweede kunstwerk te bestellen dat daarmee een 'paar' moet vormen. In dat geval zal moeten worden aangetoond dat om objectieve

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

redenen niet kon worden overwogen dat tweede kunstwerk door een andere kunstenaar te laten maken.'

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.