

Gemeente Winsum

t.a.v. de heer [REDACTED]

Postbus 10

9950 AA WINSUM

PlasBossinade Advocaten N.V.

Postbus 1100

9701 BC Groningen

Paterswoldseweg 804

Tel. +31(0)50 521 43 33

Fax +31(0)50 525 88 50

www.plasbossinade.nl

KvK: 01144514

Stichting Beheer Derdengelden

PlasBossinade Advocaten

IBAN: NL20 RABO 034 72 05 860

BIC: RABONL2U

Groningen, 24 oktober 2017

Inzake : Gemeente Winsum/advies en contracten 2017

Onze ref. : 20170745-69/pprh/pb/17-01042607

Uw ref. :

mr. [REDACTED]

Advocaat

Geachte heer [REDACTED]

Inleiding

U verzocht mij om ter zake van de ontwikkeling van het Boogplein te Winsum een kort overzicht (op één A4'tje) te verschaffen over de (on)mogelijkheden in het kader van het aanbestedingsrecht. Ik zal dat in het navolgende doen. Het spreekt voor zich dat bij een dergelijk kort overzicht details en nuances buiten beschouwing moeten worden gelaten en geen ruimte bestaat om de wetgeving en jurisprudentie te bespreken. Mocht u enig onderdeel wel nader toegelicht of uitgewerkt willen hebben, dan ben ik daartoe vanzelfsprekend bereid.

Uitgangspunt grondtransacties

De enkele verkoop (of aankoop) van vastgoed of grondposities is geen overheidsopdracht die aanbesteed hoeft te worden. Dit hoeft om die reden niet te worden aanbesteed. Indien een ontwikkelaar dus grond van de Gemeente koopt en daar zelf vastgoed op ontwikkelt, is dat aanbestedingsrechtelijk geen probleem. Het feit dat de Gemeente een omgevingsvergunning verstrekt is ook geen probleem zolang de voorwaarden die daaraan verbonden zijn verband houden met en voortvloeien uit de publiekrechtelijke taken van de Gemeente. De reguliere situatie bij gebiedsontwikkeling, waarbij marktpartijen op eigen grond en voor eigen rekening en risico vastgoed realiseren valt dus buiten het bereik van de aanbestedingswet en hoeft (in beginsel) niet aanbesteed te worden.

Wel dient in dat geval rekening gehouden te worden met de staatssteunregels. Voor de grond dient een marktconforme prijs te worden betaald. Als de prijs niet marktconform is, kan het voordeel gezien worden als een betaling voor een overheidsopdracht, waardoor sneller toch sprake is van een aanbestedingsplicht.

Woonrijp maken

Indien het plangebied (toekomstige) openbare ruimte bevat, dan moet de aanleg/inrichting daarvan altijd door de Gemeente worden aanbesteed. Dit omdat de Gemeente bij die openbare ruimte een rechtstreeks economisch belang heeft.

Van een rechtstreeks economisch belang is sprake indien:

- (i) de aanbestedende dienst eigenaar wordt (van een werk);
- (ii) de aanbestedende dienst op andere wijze zal beschikken over het werk (openbare bestemming);
- (iii) de aanbestedende dienst economische voordelen zal kunnen halen uit het toekomstige gebruik of toekomstige overdracht;
- (iv) de aanbestedende dienst geen eigenaar wordt, maar publieke middelen inzet om het werk uit te (laten) voeren en/of deelneemt in de risico's van financiële mislukking;

Bouwrijp maken

Het bouwrijp maken kan tot het rechtstreeks economische belang van de Gemeente horen (en dus aanbesteed moeten worden) als het gaat om het openbare deel van bijvoorbeeld de riolering en nutsvoorzieningen. Bij grotere te ontwikkelen gebieden wordt dit dan ook veelal door de Gemeente uitgevoerd/aanbesteed. Als het evenwel gaat om het bouwrijp maken van een specifieke kavel/een paar specifieke kavels, die moeten worden aangesloten op (bestaande) openbare voorzieningen, dan is het aanleggen van de voorzieningen in die kavels niet aanbestedingsplichtig. Het komt overigens wel voor dat Gemeenten zelf graag zicht houden op de aanleg van voorzieningen en dit daarom wel zelf (laten) uitvoeren.

Aanbestedingsplichtige opdracht

Naast de situaties die in beginsel niet aanbesteed hoeven worden (zuivere grondtransacties), absoluut wel aanbesteed moeten worden (openbare ruimte) of soms (bouwrijp maken) aanbesteed moeten worden, zijn er omstandigheden waardoor bepaalde situaties van kleur verschieten. Met name indien bij een grondtransactie een actieve bouwplicht is opgenomen¹, of eisen aan het te realiseren werk worden gesteld die niet rechtstreeks verband houden met de publiekrechtelijke taken van de Gemeente², dan kan geconcludeerd worden dat sprake is van een overeenkomst onder bezwarende titel. In beginsel is dan sprake van een aanbestedingsplicht.

Conclusie

Er zijn werkzaamheden die de Gemeente sowieso moet aanbesteden, omdat zij daar een economisch belang bij heeft. Andere overeenkomsten c.q. werkzaamheden kunnen veelal dusdanig geformuleerd worden dat daarin geen overheidsopdracht verweven zit. Daarbij kan de Gemeente dan echter geen eisen stellen die buiten haar publiekrechtelijk bevoegdheden vallen. Als u nog vragen heeft, verneem ik dat graag.

Met vriendelijke groet,



¹ Bepalen dat grond moet worden teruggeleverd als niet binnen twee jaar is gebouwd, is geen actieve bouwplicht.

² De Gemeente moet dus niet mede bepalen hoe een werk er uit moet komen te zien.