

**Redactie:**

mr. C.J.G.M. Bartels LL.M.  
Aanbestedingsadvocaat

mr. I.A.H. Dolmans-Budé  
Berenschot Osborne BV, Utrecht

mr. R.D. Luteijn  
Lexecon BV

mr. dr. G.W.A. van de Meent  
Loyens & Loeff advocaten, Amsterdam

mr. D. Waterman  
Ministerie van Landbouw, Natuur en  
Voedselkwaliteit, 's-Gravenhage

prof. mr. W.G.Ph.E. Wedekind  
De Nederlandse Vereniging  
voor Aanbestedingsrecht

mr. A.W. van Wijngaarden  
International Tender Services BV, Raalte

**Eindredactie:** Reed Business Information bv,  
's-Gravenhage

**Uitgever:** Hugo 't Hart

**Vormgeving:** Publish, Amsterdam

**Drukwerk:** Den Haag Offset, Rijswijk

**Abonnementen/adreswijzigingen:**

Abonnementen € 104 p.j.  
Losse nummers: € 13  
Reed Business Information bv  
Postbus 808, 7000 AV Doetinchem  
tel. (0314) 358 358  
fax. (0314) 358 161  
e-mail: klantenservice@reedbusiness.nl

De Nederlandse Vereniging voor Aanbestedingsrecht fungeert als forum voor vraagstukken op het gebied van het nationale, Europese en internationale aanbestedingsrecht.

International Tender Services BV adviseert, begeleidt en traint overheden en nutsbedrijven ter optimalisering van hun inkoopprocessen en aanschaffingen in het kader van de implementatie van wettelijke EG-aanbestedingsvoorschriften.

Hoewel uitgever en redactie de uiterste zorg nastreven kan voor eventuele (zet)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden zij daarvoor geen aansprakelijkheid.

Uw opgegeven gegevens kunnen worden gebruikt voor het toezenden van informatie en/of speciale aanbiedingen door Reed Business Information bv en speciaal geselecteerde bedrijven. Indien u hiertegen bezwaar heeft, stuurt u een briefje naar Reed Business Information bv, t.a.v. Adresregistratie, Postbus 808 7000 AV Doetinchem.

Niets uit deze uitgave mag worden overgenomen of vermenigvuldigd zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Tender Nieuwsbrief is een uitgave van Reed Business Information bv, 's-Gravenhage  
© 2004  
ISSN: 1384-2838



# Staatssteun en aanbesteding

Op 1 april 2004 heeft het Hof Amsterdam uitspraak gedaan in de zaak betreffende het nieuw te realiseren voetbalstadion van AZ te Alkmaar. De uitspraak is om een aantal redenen opmerkelijk. Weliswaar heeft de uitspraak met name betrekking op staatssteun (problematiek), zij kan echter niet los worden gezien van het aanbestedingsrecht.

## Feiten

Eind 2001 sluiten de gemeente Alkmaar enerzijds en AZ en AZ Vastgoed anderzijds een aantal overeenkomsten – een package deal – die er kortweg toe moeten leiden, dat een voetbalstadion (van AZ) met winkelcentrum (op een nieuwe locatie), alsmede woningen (op de huidige locatie van het AZ-stadion) worden gerealiseerd. Een en ander impliceert onder meer dat de gemeente gronden verkoopt aan AZ. Een aantal partijen – met name winkeliers die bevreesd zijn voor concurrentie van het nieuwe winkelcentrum – spannen een kort geding aan tegen de gemeente. Men is van oordeel dat de transacties tussen de gemeente en AZ niet marktconform zijn en er daardoor sprake is van (ongeoorloofde) staatssteun.

De Voorzieningenrechter oordeelt dat het aan de Europese Commissie is om te oordelen of sprake is van (ongeoorloofde) staatssteun en ziet geen reden het project (voorlopig) stop te zetten.<sup>1</sup> Het Hof Amsterdam daarentegen oordeelt dat de uitvoering van de package deal wél (voorlopig) dient te worden opgeschort, totdat de Europese Commissie een eindoordeel heeft gevormd over de vraag of al dan niet sprake is van (ongeoorloofde) staatssteun.<sup>2</sup> Het Hof baseert zich daarbij in het bijzonder op (het rechtstreeks werkende) artikel 88 lid 3 EG-verdrag waaruit volgt, dat hangende het onderzoek door de Europese Commissie een 'standstill-verplichting' geldt. Hierbij dient overigens wel te worden aangekend dat ná het vonnis in kort geding de Europese Commissie bij brief d.d. 23 juli 2003 heeft laten weten, dat niet op voorhand kan worden uitgesloten dat er sprake is van (ongeoorloofde) staatssteun.

## Mededeling Europese Commissie

In beide procedures is bijzondere aandacht geschonken aan de – in de regel betrekkelijk onbekende – 'Mededeling van de Europese Commissie betreffende staatssteunelementen bij de verkoop van gronden en gebouwen door openbare instanties'.<sup>3</sup> Deze mededeling is van

toepassing op de verkoop van grond (en gebouwen) door openbare instanties (lees: overheid). De mededeling houdt in dat indien een dergelijke instantie over wenst te gaan tot zodanige verkoop, zij in beginsel de voorgenomen verkoop gedurende een zekere tijd publiekelijk dient aan te kondigen, opdat aldus via een biedingsprocedure – lees: een aanbesteding – de transactie inclusief verkoopprijs totstandkomt. Indien deze procedure wordt gevolgd, kan geen sprake zijn van staatssteun. Het voorgaande geldt ook indien er voorafgaand aan de verkoop een taxatie door een onafhankelijke deskundige plaatsvindt. In de situatie van AZ was geen van beide procedures gevolgd. Als dit wel was, was de vraag of al dan niet sprake was van (ongeoorloofde) staatssteun waarschijnlijk onmiddellijk van tafel geveegd.

## Commentaar

De implicaties van deze uitspraak zijn verstrekkend. Gemeenten en andere overheden die bij verkoop van grond (of gebouwen) niet handelen overeenkomstig genoemde mededeling, lopen het risico dat derden zich wenden tot de Europese Commissie en dat hangende een onderzoek door de Commissie nadere uitvoeringshandelingen dienen te worden gestaakt. Indachtig het feit dat een dergelijk onderzoek heel lang kan duren, kunnen de feitelijke implicaties aanzienlijk zijn. Door het beginnen van een biedingsprocedure (vrij vertaald: een aanbestedingsprocedure) voorkomt men deze problematiek. Bovendien is het ook wel zo logisch: daar waar een prijs via concurrentie totstandkomt, mag men ervan uitgaan dat de betreffende prijs marktconform is. Het gegeven dat men de staatssteunproblematiek kan ontgaan door een bepaalde transactie 'in concurrentie' aan te besteden (via een openbare inschrijving, biedingsprocedure, veiling en dergelijke), is overigens niet geheel nieuw. In de zaak Altmark liet het Hof van Justitie EG zich in vergelijkbare zin uit.<sup>4</sup> Aldus kan het aanbestedingsrecht een welkom hulpmiddel zijn voor overheden om discussie

over staatssteun – zoveel mogelijk – te voorkomen bij het aangaan van een transactie. De indruk bestaat namelijk dat het aspect staatssteun, mogelijk mede naar aanleiding van deze uitspraak, in de toekomst meer gewicht en aandacht gaat krijgen dan nu het geval is. Het ministerie van Binnenlandse Zaken heeft bovendien recentelijk een Coördinatiepunt Staatssteun ingericht.<sup>5</sup>

Het voorgaande in aanmerking nemende valt er dan ook veel voor te zeggen dat overheden bij alle transacties waar een substantieel belang mee gemoeid is (en voor zover uiteraard niet valend onder de aanbestedingsrichtlijnen), er wijs aan zouden doen om dergelijke transacties steeds via een aanbestedings(achtige) procedure 'in de markt te zetten'. Denk daarbij aan dienstenconcessies, opdrachten onder de drempelwaarde, verkooptransacties, 1B-diensten en dergelijke.<sup>6</sup> Bij het uitvoeren van dergelijke transacties zou goed gebruikgemaakt kunnen worden van de aan en in de aanbestedingsrichtlijnen vervatte principes als gelijkheid, non-discriminatie, transparantie, publicatie en het

onderscheid tussen selectie(criteria) en gunning(criteria), en de in dat verband opgedane kennis en ervaringen. Inherent aan een dergelijke aanbestedings(achtige)procedure is mijns inziens een publicatie van de voorgenomen transactie in de media, opdat (voldoende) partijen (waaronder buitenlandse) kennis kunnen nemen van de voorgenomen transactie. En daarmee is dan ook meteen voldaan aan hetgeen het Hof van Justitie EG in de zaak *Telaustria*<sup>7</sup> heeft verordonneerd: ook buiten het toepassingsgebied van de aanbestedingsrichtlijnen dienen de fundamentele verdragsregels te worden nageleefd, hetgeen onder meer noopt tot 'een passende mate van openbaarheid'.

De toekomst zal de nodige nadere inzichten verschaffen. Mijn indruk is echter dat de samenhang tussen staatssteun en aanbesteding in de toekomst vaker en nadrukkelijker aan de orde zal komen.

Mr. Robbert D. Luteijn  
Lexecon

#### Noten

1. Voorzieningenrechter Rechtbank Alkmaar 5 december 2002, KG 338/2002, onder andere te vinden via [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl).
2. Gerechtshof Amsterdam 1 april 2004 206/03 KG. Vindplaats, zie noot 1.
3. Pb EG 1997 C 209, p. 3, d.d. 10 juli 1997.
4. HvJ EG 24 juli 2003 C 280/00, zie onder andere r.o. 93. Zie voorts mr. J.P. van Marissing, 'Aanbestedingen en staatssteun: een brug te ver?', in: *Tender Nieuwsbrief*, nr. 8, 2003, pp. 6-8.
5. Zie [www.minbzk.nl](http://www.minbzk.nl) en [www.europadecentraal.nl](http://www.europadecentraal.nl).
6. Vergelijk C. Judmaier, 'Het Europese aanbestedingsrecht is altijd van toepassing', in: *Tender Nieuwsbrief*, nr. 7, 2003, pp. 4-5.
7. HvJ EG 7 december 2000, C-324/98.

## Congres Nieuw Aanbestedingsreglement Werken

**Per 15 augustus 2004 wordt het nieuwe aanbestedingsreglement Werken (ARW 2004) van kracht. Met dit 'nieuwe UAR' wordt in één keer zowel het UAR 2001 als het UAR-EG 1991 vervangen. Wat zijn de consequenties van het ARW 2004 voor uw aanbestedingspraktijk? Op deze en andere vragen zal antwoord worden gegeven tijdens het congres Nieuw Aanbestedingsreglement Werken, dat Elsevier Congressen organiseert op woensdag 29 september 2004 in Kasteel de Wittenburg te Wassenaar.**

De volgende thema's zullen aan bod komen:

- Doelstelling, uitgangspunten en belangrijkste wijzigingen ARW 2004.
- Inhoud nieuw Aanbestedingsreglement Werken.
- Gevolgen voor zowel de opdrachtgever als de aannemer.
- Blik op de toekomst: ARW 2004 in relatie tot nieuw Wetgevendpakket en toekomstige Aanbestedingswet.

De dag zal geleid worden door prof. dr. mr. W. Wedekind, hoogleraar Aanbestedingsrecht aan de Universiteit van Amsterdam. Als sprekers zullen onder meer acte de présence geven: ir. H. Wijnen van (voorzitter Projectgroep ARW 2004 – VROM), ir. J.P. Papenhuijzen MBA (director Significant), mr. R.J. Roks (Advocaat/partner Kennedy Van der Laan) en mr. ing. C. Petit (senioradviseur Markten Bouwbeleid bij Rijkswaterstaat).

Voor meer informatie en/of inschrijving kunt u contact opnemen met Nynke Mulder, tel. 070 - 44157 37, e-mail: [Nynke.Mulder@reedbusiness.nl](mailto:Nynke.Mulder@reedbusiness.nl). Voor meer informatie over het congres kunt u kijken op [www.elseviercongressen.nl](http://www.elseviercongressen.nl).