

## Woningcorporaties aanbestedingsplichtig? Nog steeds geen antwoord.

Nog geen uitsluitsel na uitspraak voorzieningenrechter over de vraag of woningcorporaties aanbestedingsplichtig zijn.

Door mr. A.A. Rassa van De Kempnaer Advocaten

7 april 2015

**Zijn woningcorporaties aanbestedingsplichtig? Hier wordt verschillend over gedacht. Over één ding is men het eens: het laatste woord hierover is aan de rechter. Recent heeft een voorzieningenrechter over een aantal aspecten geoordeeld. Helaas leidt dit nog niet tot een volledig oordeel over deze vraag.**

Er zijn al veel woorden gewijd aan deze discussie. Wij zijn van oordeel dat woningcorporaties aanbestedingsplichtig zijn. Een woningcorporatie voldoet naar ons oordeel aan de voorwaarden van een 'publiekrechtelijke instelling' in de zin van de Aanbestedingswet 2012. De discussie betreft doorgaans de vraag of woningcorporaties afhankelijk zijn van de overheid. Dat is het geval indien sprake is van (a) meer dan 50% overheidsfinanciering en/of (b) de bestuursleden voor meer dan 50% door de overheid worden benoemd en/of (c) het beheer onderworpen is aan overheidstoezicht. Algemeen wordt aangevaard dat niet wordt voldaan aan de eerste twee criteria (overheidsfinanciering en benoeming bestuur). Discussie bestaat of aan het toezichtcriterium (criterium c) wordt voldaan. Wij menen van wel (voor een uitgebreide onderbouwing van dit standpunt verwijzen wij naar onze eerdere nieuwsbrieven, **d.d. 12 maart 2011** en **11 juli 2011**).

### Uitspraak voorzieningenrechter

Recent kwam onder meer de vraag aan de orde of de betreffende woningcorporatie een aanbestedende dienst is. Stichting Woonbedrijf SWS.HHVL (hierna Woonbedrijf) had een aanbestedingsprocedure gehouden voor de realisatie van een studentenflat. Zij had in de aanbestedingsstukken opgenomen dat zij geen aanbestedende dienst is, maar een private aanbestedende dienst. Als onderdeel van het gunningscriterium EMVI was een plan van aanpak voorgeschreven. Partij x had voor haar plan van aanpak een lage beoordeling gekregen en eindigde als nummer vijf. Deze partij startte een kortgedingprocedure over deze beoordeling. Tijdens de procedure waren partijen het oneens over het beoordelingskader. Volgens partij x is Woonbedrijf aanbestedingsplichtig en is de Aanbestedingswet 2012 van toepassing op deze aanbesteding. Woonbedrijf is het daar niet mee eens. De voorzieningenrechter geeft Woonbedrijf gelijk en oordeelt dat Woonbedrijf zich als private aanbestedende dienst mocht manifesteren. De voorzieningenrechter overweegt dat partij x dit vraagstuk in de dagvaarding niet specifiek onder de aandacht heeft gebracht. Tijdens de zitting heeft partij x er wel opmerkingen over gemaakt. De voorzieningenrechter oordeelt dat die opmerkingen onvoldoende weerleggen dat Woonbedrijf in dit geval als private aanbestedende dienst mocht opereren. De stelling dat geen sprake is van (criterium a) overheidsfinanciering of van (criterium b) benoeming bestuursleden door overheid, is onvoldoende weerlegd. Evenmin is komen vast te staan dat sprake is van voor meer dan 50% gesubsidieerd werk (art. 2.8 Aanbestedingswet 2012). De voorzieningenrechter wijst ook op de regeling van de overheid van 28 juni 2011, waarin de plicht voor woningcorporaties om boven het drempelbedrag Europees aan te besteden, is komen te vervallen. De aanbestedingsplicht voor maatschappelijk vastgoed is nog steeds van kracht. De voorzieningenrechter oordeelt echter dat deze studentenflat niet onder 'maatschappelijk vastgoed' valt. Daarmee is Woonbedrijf in casu niet aanbestedingsplichtig, aldus de voorzieningenrechter.

## Slotoverwegingen

Anders dan sommigen (op internet) concluderen naar aanleiding van deze uitspraak, is hiermee de vraag of woningcorporaties aanbestedingsplichtig zijn niet beantwoord. De overweging van de voorzieningenrechter dat geen sprake is van (a) overheidsfinanciering en (b) benoeming bestuur door de overheid, is goed te volgen. Het belangrijkste criterium op basis waarvan naar ons oordeel woningcorporaties aanbestedingsplichtig zijn, namelijk het toezichtscriterium, komt echter helemaal niet aan de orde in deze uitspraak. De voorzieningenrechter heeft zich niet uitgesproken over de vraag of het beheer van Woonbedrijf onderworpen is aan overheidstoezicht. Daarmee is nog steeds geen uitsluitsel over de vraag of woningcorporaties aanbestedingsplichtig zijn.

Tot slot verwijzen wij naar de inwerkingtreding van de nieuwe Woningwet (per 1 juli a.s.). In die gewijzigde wet wordt het toezicht op woningcorporaties vanuit de overheid verder aangescherpt. Dat brengt de aanbestedingsplicht voor woningcorporaties nog dichterbij. In de Cobouw zijn inmiddels meerdere artikelen verschenen waarin de gevolgen van dat verscherpte toezicht voor de aanbestedingsplicht van woningcorporaties worden uiteengezet. Door de politiek is gepoogd die aanbestedingsplicht te voorkomen door opneming van een amendement, waarin is bepaald dat het toezicht van de overheid geen betrekking heeft op het plaatsen van opdrachten door woningcorporaties. Naar ons oordeel zal deze poging tevergeefs zijn. Uiteindelijk is het aan de Europese rechter om hier een oordeel over te geven. De Europese rechter zal woningcorporaties juridische toetsen aan het begrip 'publiekrechtelijke instelling' en zich daarbij niet laten leiden door politieke sentimenten in Nederland. Wij denken dat die (juridische) toets zal leiden tot een bevestiging van de aanbestedingsplicht voor woningcorporaties.

Een ingekorte versie van dit artikel is op vrijdag 10 april 2015 gepubliceerd in de Cobouw, klik [hier](#).

Voor vragen of meer informatie neemt u gerust contact met ons op via 026 3522 824 of [aanbestedingsrecht@dekempenaar.nl](mailto:aanbestedingsrecht@dekempenaar.nl)