



IN GIJZELING VAN ADJUNCT-COMMIEZEN EN JURISTEN

FRISO DE ZEEUW

Onlangs kregen de gemeente- en provinciebesturen een brief in de bus van de minister van Binnenlandse Zaken. Die brief gaat over aanbestedingsplicht bij gebiedsontwikkeling in relatie tot publiekprivate samenwerking. Bij die brief zit een rapport van een interdepartementale ambtelijke commissie (het zogenaamde ICER-rapport). Voor een normaal mens, bijvoorbeeld een politiek bestuurder, zijn de brief en het rapport eigenlijk onleesbaar. Ik vind het een schande dat de hogere overheid zijn 'eigen' gemeenten opzadelt met een in onbegrijpelijke geheimtaal geformuleerd zoekplaatje. Elke wethouder zal na lezing van deze brief verzuchten: 'Nou weet ik nog niet hoe het zit.' Ik wil om een melkcreep wedden dat een nuchtere politica als minister Guusje ter Horst er ook zelf geen touw aan kan vastknopen. De oorzaak van deze wantoestand is dat, als het gaat over Europese aanbesteding, bij de rijksoverheid adjunct-commiezen bij de ministeries van Binnenlandse Zaken, Buitenlandse Zaken en Economische Zaken de macht hebben gegrepen. In de juiste juridische exegese - ik behoor tot elite die de redeneringen nog net allemaal kan volgen - is de brief niet slecht. Hij ligt in het verlengde van de uitleg van het Auroux-arrest en de Vathorstkwesie die is gegeven in een eerdere brief van 10 januari 2008 van VROM, VNG en Neprom. Die brief was in elk geval leesbaar en praktisch. Voor de verdere uitleg verwijs ik graag naar het interview met Arjan Bregman van het Instituut voor Bouwrecht elders in dit nummer. Natuurlijk doet een gemeente - die zelf de grond in handen heeft - er goed aan een selectie te organiseren voor de keuze van marktpartijen bij gebiedsontwikkeling. De kern van de zaak is dat dit niet per se met een gecompliceerde, kostbare en in wezen ongeschikte Europese aanbestedingsprocedure hoeft te gebeuren. Dat kan veel doeltreffender en eenvoudiger. Ik verwijs naar de Reiswijzer Marktpartijen en Gebiedsontwikkeling waaraan ook mijn Praktijkleerstoel aan heeft meegewerkt.

Behalve door adjunct-commiezen wordt een werkbare publiekprivate samenwerking bedreigd door een batterij gespecialiseerde juristen, hoofdzakelijk advocaten. Zij huldigen de opvatting dat 'ontwikkelings-

rechten altijd (Europees) aanbestedingsplichtig' zijn. Een aantal gaat zelfs zover dat bij dominante grondposities van marktpartijen de commerciële functies ook Europees moet worden aanbesteed. Om daarna onvermijdelijk toch weer bij diezelfde marktpartijen uit te komen als contractpartner. Een pleidooi voor een duur, nutteloos toeneelstukje. Maar ze doen er heel gewichtig bij. Allereerst bestaan naar Nederlands recht 'ontwikkelingsrechten' niet. In tweede plaats is het volstrekt onjuist dat gebiedsontwikkeling van niet-openbare functies per se moet worden Europees aanbesteed. Ik verwijs opnieuw naar het exposé van Bregman. Maar intussen jaagt het lustig adviserende juristenvolkje de gemeentebesturen op de kast en op kosten. En die zeggen 'begrijpen doe ik het allemaal niet maar, ik wil geen risico lopen, dan maar Europees aanbesteden'. Risicomijding staat tegenwoordig hoog op de politieke agenda.

In het rapport Anders maar niet beter heeft Deloitte onlangs verslag gedaan van een - in opdracht van Habiforum - uitgevoerd onderzoek naar de vraag in hoeverre Nederlandse frustraties bij gebiedsontwikkeling in het buitenland worden herkend. Een van de onderzochte thema's was ons gehaspel met de Europese aanbesteding. In Duitsland, Frankrijk, Groot-Brittannië, Spanje en Denemarken herkent men het probleem niet; overheden volgen een pragmatische werkwijze, zonder juridische scherpslijperij en fantoomdiscussies.

De gang van zaken doet denken aan het geklungel met de afwijkende Nederlandse invulling van de Europese regels voor fijnstof. Wij, in Nederland, laten ons gijzelen door een stel adjunct-commiezen uit de kelders van de departementen en door van nóg meer complexiteit smullende adviserende juristen. Dat we ons dat laten overkomen, maakt ons niet tot het braafste jongetje van de Europese klas, maar tot het domste.

Friso de Zeeuw is directeur Nieuwe Markten van Bouwfonds en praktijkhoogleraar Gebiedsontwikkeling aan de TU Delft