

EIFFEL B.V.

Meander 1061 www.eiffel.nl K.v.K. Arnhem 09078662
Postbus 3142 info@eiffel.nl Bank: NL54 ABNA 0459 1769 27
6802 DC Arnhem 088 045 67 89 Btw-nummer: NL80211776B01



Recreatie Noord Holland
Postbus 2571
2002 RB HAARLEM

mr. J. Torres
Meander 1061
6825 MJ Arnhem

Meander 1061
6825 MJ Arnhem

T: 088-0456789

F: 088-0456565

E: [REDACTED]

I: www.eiffel.nl

Datum 25 maart 2021
Dossiernummer 20191431
Inzake Aanvullend advies met betrekking tot het vraagstuk inzake investering
Uw referentie

Geachte heer, mevrouw,

In het advies van Eiffel d.d. 10 januari 2021 inzake verlenging overeenkomst RNH en de recreatieschappen zijn twee juridische sporen benoemd, die er toe leiden dat de Aanbestedingswet op de verlenging van de overeenkomst niet van toepassing is, t.w.:

- (i) Het spoor van de uitgezonderde opdracht op grond van artikel 2.24 Aanbestedingswet;
- (ii) Het spoor van de investering.

Vast staat dat het eerste spoor in het advies voldoende onderbouwd is en houvast biedt om de overeenkomst te verlengen.

Het tweede spoor is in het advies opgenomen voor het geval een beroep op artikel 2.24 Aanbestedingswet niet slaagt. In het advies is daaraan minder aandacht besteed en geeft daardoor geen compleet beeld wanneer sprake zou kunnen zijn van (quasi-) investering.

De suggestie dat RNH een 100% dochter is van de Provincie Noord-Holland is als zelfstandig feit niet voldoende om van (quasi-) investering te kunnen spreken.

De ontwikkeling van de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie¹ laat immers zien dat er steeds strengere eisen en criteria worden gesteld aan (quasi-) investeringen (zie vooral het Parking Brixen arrest).

¹ HvJ EG 18 november 1999, zaak C-107/98, Teckal, HvJ EG HvJ EG 11 januari 2005, zaak C-26/03, Stadt Halle, HvJ EG 21 juli 2005, zaak C-231/03, Coname arrest en HvJ EG 13 oktober 2005, C-458/03, Parking Brixen.

Dit is uitsluitend het geval indien:

- (i) het territoriale lichaam op de betrokken organisatie toezicht uitoefent zoals op zijn eigen diensten;
- (ii) deze organisatie tegelijkertijd het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van het lichaam.

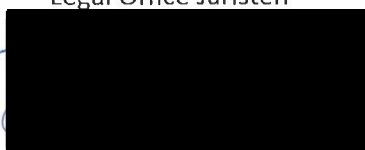
Een beroep op (quasi-) inbesteden bij opdrachten aan gelieerde organisaties, zoals de RNH, zal door de steeds strengere criteria voor inbesteden minder kans van slagen hebben.

De rechtsvorm en statuten van een dergelijke organisatie moeten zorgvuldig worden overwogen. En ook moet regelmatig getoetst worden dat het takenpakket en het bestuurlijk toezicht op de organisatie in de loop der jaren niet zodanig wijzigt, dat niet meer aan de toezichtcriteria van het Hof wordt voldaan.

Advocatenkantoor Pot Jonker heeft in haar advies ook daaraan gerefereerd. Sterker nog, Pot Jonker heeft dit onderzocht en geconcludeerd dat de (huidige) statuten onvoldoende invulling geven aan het toezichtcriterium. Er vanuit gaande dat de statuten in de loop van de tijd niet zijn gewijzigd, wordt deze conclusie door mij onderschreven.

Kortom, wil een geslaagd beroep op inbesteding kans maken dan zullen er wijzigingen moeten worden doorgevoerd in het toezicht op RNH om aan de strenge criteria van Parking Brixen arrest te voldoen.

Met vriendelijke groet,
Legal Office Juristen



de heer J. Torres
Jurist