

# Geen rechtsbescherming bedrijven bij projecten

**MKB-Nederland, Bouwend Nederland en TNT lanceerden op 20 april het whitepaper 'Ondernemen over de grens voor bouwbedrijven naar België en Duitsland'. Ondernemers worden daarin gestimuleerd de kansen in de buurlanden te verkennen.**

Overcapaciteit in de Nederlandse bouw maakt over de grens bouwen aantrekkelijk. In het laatste ING Kwartaalbericht wordt de verwachting uitgesproken dat de krimp in de Nederlandse bouwproductie van 2013 (-4,8 procent) eind 2016 ingehaald zal zijn. Toch ligt de bouwactiviteit dan nog onder het niveau van 2010. Vergroten van de afzetmarkt is daarom een interessante optie. Het deelnemen aan buitenlandse aanbestedingsprocedures behoort tot die mogelijkheden. Dankzij de harmoniserende werking van de Europese aanbestedingsrichtlijnen kunnen ondernemingen ook succesvol meedoen met buitenlandse procedures. De uitvoering is echter grotendeels onderworpen aan nationale regels. Op dit gebied stonden lidstaten geen soevereiniteit

af. Dit heeft consequenties voor opdrachtnemers: de uitvoeringsregels van de lidstaten vallen niet onder bescherming van het Europees recht, zoals het Handvest van de grondrechten. Aannemers die te maken krijgen met onredelijke uitvoeringsregels kunnen deze niet met een beroep op het Europees evenredigheidsbeginsel ter discussie stellen. Slechts voor enkele uitvoeringsbepalingen geldt een uitzondering. Als het uitvoeringscontract bepaalt dat de opdrachtnemer bij wanprestatie voor een volgende overheidsopdracht is uit te sluiten, is de aanbestedingsrichtlijn namelijk wel van toepassing. Daarmee valt een dergelijke bepaling onder de bescherming van Europees recht.

## Nationaal recht

Voor het overige moet bescherming worden gezocht in het nationaal recht. Het kunnen inroepen van Europees recht wordt vooral een probleem als de nationale rechtstelsels onvoldoende garanties bieden. Onlangs hield voormalig nationale ombudsman Alex Brenninkmeijer zijn oratie 'Stresstest rechtsstaat Nederland'. Uit die test, ontleend aan de bankenwereld, blijkt dat het Nederland nogal eens ontbreekt aan waarborgen om de rechtsstatelijke

waarden van burgers voldoende te beschermen. Moeten ook de regels voor de uitvoering van overheidsopdrachten in de lidstaten aan een dergelijke test worden onderworpen? Waar de overheid tevens de hoedanigheid van contractpartij aanneemt, moet namelijk voorzien zijn in voldoende waarborgen voor opdrachtnemers. Anders raakt het rechtstelsel uit evenwicht en faalt een staat in de 'stresstest'.

In opdracht van de Confederatie Bouw Oost-Vlaanderen deed het Public Procurement Research Centre onderzoek naar de rechtmatigheid van enkele bepalingen in de Belgische Uitvoeringsregels overheidsopdrachten (AUR) van 14 januari 2013. Deze eenzijdig door de overheid opgestelde regels zijn vergelijkbaar met de UAV-tot stand gekomen in samenwerking met de bouwsector. Aannemers in België ervaren de uitvoeringsregels bij overheidsopdrachten als onredelijk. Voor kleine gebreken kan de overheid veel en zware sancties opleggen. De gronden daarvoor stelde diezelfde overheid op en worden ook door haarzelf beoordeeld. Opdrachtnemers voelen zich vaak onvoldoende gehoord en machteloos tegenover een te sterke overheid. Met het oog op een evenwichtig rechtstelsel dat rekening houdt met alle belangen, ontstaat hier een tekort: de overheid in hoedanigheid van wetgever, uitvoerder en daarnaast als contractpartij die gebreken beoordeelt en sanctioneert. De bescherming van de aannemer blijkt dan in de praktijk onvoldoende gewaarborgd. In Nederland is de laatste jaren een verbetering van de bescherming in gang gezet. Zo moeten sinds de Aanbestedingswet 2012 ook de uitvoeringsvoorwaarden proportioneel zijn op grond van de Gids Proportionaliteit. Daarom dient dit mechanisme bij de herziening van de Aanbestedingswet in stand te blijven en waar nodig te worden versterkt.

**Gerrieke Bouwman**  
Onderzoeker bij het Public Procurement Research Centre  
[www.pprc.eu](http://www.pprc.eu)