



KENNISCENTRUM
EUROPA
DECENTRAAL

KED legt uit:

Inbesteden en quasi-inbesteden

Samenvatting

In dit deel van de serie **KED legt uit** gaan we in op (zuiver) inbesteden en quasi-inbesteden. Bij inbesteding is sprake van het vergeven van een opdracht aan een eigen interne organisatie of aan een organisatie die zo sterk gelieerd is aan de eigen organisatie dat er min of meer sprake is van een opdracht die een aanbestedende dienst aan zichzelf gunt. De aanbestedingsregels zijn in dergelijke gevallen niet altijd van toepassing.

Kernwoorden: samenwerking, rechtspersoon, openbare taak, controle, toezicht.

1: Wat is inbesteden?

Wanneer een decentrale overheid zelf personeel of materiaal in huis heeft om opdrachten te vervullen, hoeft er geen opdracht te worden verleend aan een derde partij om bepaalde werkzaamheden uit te voeren. De opdracht wordt dan *'in-house'* uitgezet. Hierdoor wordt er geen schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel gesloten tussen de decentrale overheid en een ondernemer, waardoor er geen sprake is van een [overheidsopdracht](#) en een Europese [aanbestedingsplicht](#).

Het idee hierachter is dat een aanbestedende dienst een openbare taak met eigen middelen kan vervullen. Ook kan een (decentrale) overheid openbare taken met eigen middelen vervullen in samenwerking met andere aanbestedende diensten. Wanneer hierbij geen sprake is van betaling of enige uitwisseling van wederzijdse rechten en plichten, is er geen dienstverlening in de zin van het aanbestedingsrecht en is dit ook niet van toepassing.

2: Wat is het verschil tussen zuiver inbesteden en quasi-inbesteden?

Zuiver inbesteden houdt in dat een aanbestedende dienst een opdracht verleent aan zichzelf of dezelfde rechtspersoon. Bij quasi-inbesteden verleent een aanbestedende dienst een opdracht aan een sterk gelieerde onderneming, zijnde een van de aanbestedende dienst rechtens onderscheiden rechtspersoon. Hierbij gaat het om verticale samenwerking. Inbesteden werd in het verleden

voornamelijk via jurisprudentie gereguleerd, maar inmiddels is dit gecodificeerd in artikel 12 lid 1 en 5 van [Richtlijn 2014/24](#). Dit is geïmplementeerd in artikel 2.24a lid 1 van de [Aanbestedingswet 2012](#).

Voorbeeld

Onze provincie wil samen met een andere provincie een gemeenschappelijke regeling (GR) oprichten welke dan voor beide provincies ICT-opdrachten gaat uitvoeren. Kan in dit geval gebruik worden gemaakt van een zuiver inbestedings- of quasi-inbestedingsconstructie?

Antwoord

Van zuiver inbesteden kan in dit geval geen gebruik gemaakt worden, aangezien de gemeenschappelijke regeling gescheiden rechtspersoonlijkheid heeft en geen dienst van de provincies is. Mogelijk kan wel gebruik gemaakt worden van de quasi-inbestedingsconstructie of de verticale samenwerkingsregels, als er met de oprichting van de GR sprake is van een geïnstitutionaliseerde samenwerking. Voor een beroep op inbesteden is van belang dat beide provincies toezicht op de GR uitoefenen als op hun eigen diensten. Daarnaast moet de GR het merendeel van haar activiteiten ten behoeve van de provincies verrichten. Ook mag er geen sprake zijn van privékapitaal in de GR.

Voor meer informatie over bovenstaande begrippen kunt u onze [webpagina Inbesteden](#) nog raadplegen.

3: Wat is het verschil tussen horizontale en verticale samenwerking?

Het Europese aanbestedingsrecht kent enkele uitzonderingen op het toepassingsbereik, waaronder publiek-publieke samenwerking. Publiek-publieke samenwerking houdt in dat er een samenwerking

tussen twee of meer aanbestedende diensten wordt opgezet, zonder dat een nieuwe of speciaal daartoe aangewezen entiteit wordt opgericht voor de uitvoering van taken (horizontale samenwerking).

Er kan dus sprake zijn van twee vormen van samenwerking:

1. Verticale samenwerking: meerdere aanbestedende diensten werken samen en belasten een derde entiteit, waarop zij gezamenlijk controle uitoefenen, met de uitvoering van een taak. Dit wordt geregeld in artikel 12 lid 1 en 5 Richtlijn 2014/24;
2. Horizontale samenwerking: aanbestedende diensten werken samen zonder dat er een nieuwe, speciaal daartoe opgerichte entiteit is. Dit wordt geregeld in artikel 12 lid 4 Richtlijn 2014/24.

Het verschil tussen beiden zit dus in het feit dat er bij verticale samenwerking een derde entiteit wordt belast met de taak, terwijl dat bij horizontale samenwerking niet het geval is; in dat geval voeren de aanbestedende diensten de taak uit.



4: Onder welke voorwaarden kan gebruik worden gemaakt van quasi-inbesteden?

De voorwaarden van quasi-inbesteden zijn ontwikkeld in jurisprudentie (*Teckal*-arrest, [C-107/98](#)), maar zijn nu terug te vinden in artikel 12 lid 1 Richtlijn 2014/24 (geïmplementeerd in artikel 2.24a t/m 2.24b Aanbestedingswet 2012):

- de aanbestedende dienst oefent op die rechtspersoon toezicht uit zoals op zijn eigen diensten (toezichtscriterium);
- meer dan 80% van de activiteiten van de gecontroleerde rechtspersoon wordt uitgeoefend in de vorm van taken die hem zijn toegewezen door de controlerende aanbestedende

dienst of door andere, door diezelfde aanbestedende dienst gecontroleerde rechtspersonen, en;

- er is geen directe participatie van privékapitaal in de gecontroleerde rechtspersoon, met uitzondering van geen controle of blokkerende macht opleverende vormen van participatie van privékapitaal, vereist krachtens de nationale regelgeving, in overeenstemming met de verdragen, die geen beslissende invloed uitoefenen op de gecontroleerde rechtspersoon.

Voor een praktische toepassing van de voorwaarden van quasi-inbesteden kunt u de praktijkvragen over [opdrachtverlening aan een eigen sociale werkvoorziening](#) of over [het verlenen van alleenrecht voor het ophalen van afval](#) raadplegen.

Voorbeeld

Onze gemeente wil graag het huishoudelijk afval van de bewoners door een afvalinzamelaar in dienst van de overheid laten ophalen. Mogen wij deze opdracht laten uitvoeren door deze afvalinzamelaar zonder hiervoor een Europese aanbestedingsprocedure te starten?

Antwoord

Als de gemeente de opdracht voor het inzamelen van afval geeft aan een bedrijf dat een aparte rechtspersoon is én er wordt voldaan aan de cumulatieve criteria in artikel 12 lid 1 Richtlijn 2014/24 kan het gaan om quasi-inbesteden. In dat geval bestaat er geen Europese aanbestedingsplicht voor de opdracht tot het ophalen van afval.

5: Wanneer is er voldaan aan het toezichtscriterium van quasi-inbesteden?

Een aanbestedende dienst oefent toezicht uit op een rechtspersoon zoals op zijn eigen diensten indien hij zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon een beslissende invloed uitoefent (zie artikel 12 lid 1 Richtlijn 2014/24 en artikel 2.24a lid 3 Aanbestedingswet 2012). Daarnaast blijkt uit artikel 12 lid 3 Richtlijn 2014/24 en artikel 2.24b lid 2 Aanbestedingswet 2012 dat aanbestedende diensten worden geacht op een rechtspersoon gezamenlijk toezicht uit te oefenen indien:

- de besluitvormingsorganen van de gecontroleerde rechtspersoon zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van alle deelnemende aanbestedende diensten, waarbij individuele vertegenwoordigers verscheidene of alle deelnemende aanbestedende diensten kunnen vertegenwoordigen;
- deze aanbestedende diensten in staat zijn gezamenlijk beslissende invloed uit te oefenen op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van de gecontroleerde rechtspersoon;
- de gecontroleerde rechtspersoon geen belangen nastreeft die in strijd zijn met de belangen van de controlerende aanbestedende diensten.

In de [handreiking Publiek-publieke samenwerking](#) wordt nader ingegaan op bovenstaande voorwaarden. Hier wordt ook vermeld uit welke jurisprudentie de voorwaarden voortvloeien. De handreiking richt zich op gemeenten, maar de informatie is ook nuttig voor andere decentrale overheden. Ter info: de handreiking is gepubliceerd in 2015 en kan dus op sommige vlakken iets verouderd zijn. Desalniettemin geeft de handreiking vaak een heldere en praktische uiteenzetting van het kader.



Voorbeeld

Voor quasi-inbesteden geldt het toezichtscriterium van artikel 2.24a sub 1a Aanbestedingswet 2012. Ons waterschap dient dus toezicht te houden op de andere rechtspersoon zoals op zijn eigen diensten. Dient er dan daadwerkelijk sprake te zijn van vertegenwoordiging van het waterschap in het bestuur van die andere rechtspersoon? Of kan het toezicht ook op andere wijze vormgegeven worden, bijvoorbeeld doordat ons waterschap in periodieke overleggen de uitvoering en financiering van specifieke opdrachten kan opleggen?

Antwoord

De aanbestedende dienst, in dit geval het waterschap, dient zowel op strategische doelstellingen als op belangrijke beslissingen van de rechtspersoon beslissende invloed uit te oefenen. Bij de beoordeling moet rekening worden gehouden met alle relevante wetsbepalingen en omstandigheden. Daaruit moet volgen dat de (gecontroleerde) rechtspersoon onder een dusdanig toezicht staat dat de aanbestedende dienst zijn beslissingen kan beïnvloeden. De manier waarop het toezicht wordt uitgeoefend, is dus niet relevant. Dit betekent dat het toezicht door middel van particuliere of publieke bevoegdheden kan worden uitgeoefend en dus ook op een andere wijze dan door vertegenwoordiging van de gemeente in het bestuur of besluitvormingsorgaan van de rechtspersoon kan worden uitgeoefend.

6: Is voor een beroep op inbesteden een bezwarende titel vereist?

Nee, er is geen bezwarende titel nodig voor een beroep op inbesteden. Dit is wel een vereiste wanneer het gaat om een overheidsopdracht. Bij een inbesteding gaat het juist om een aanbestedende dienst die een overeenkomst wil sluiten met bijvoorbeeld een onderdeel van diezelfde aanbestedende dienst – dat geen rechtspersoonlijkheid heeft. Hierdoor is er geen sprake van een 'bezwarende titel' en gaat het dus niet om een overheidsopdracht.

Hierbij is het van belang om te onderzoeken wat de relatie is tussen de samenwerkende entiteiten en of er sprake is van verticale of horizontale samenwerking.

Verticale samenwerking

Bij verticale samenwerking kan de aanwezigheid van interne controle ertoe leiden dat zelfs een overeenkomst die in normale omstandigheden onder de aanbestedingsregels zou vallen, van de toepassing daarvan kan worden vrijgesteld. De *in-house* uitzondering heeft betrekking op een overheidsopdracht voor de vervulling van een taak tegen betaling, die anders onder die regels zou vallen.

Horizontale samenwerking

Bij horizontale samenwerking is het belangrijk om het onderscheid te maken ten opzichte van een normale overheidsopdracht. Bij horizontale samenwerking is er sprake van een samenwerking met wederzijdse rechten en plichten die verder gaan dan het 'tegen betaling uitvoeren van een taak' en het doel van de samenwerking is niet commercieel van aard. Een aanbestedende dienst heeft altijd zelf de vrijheid te kiezen of hij taken van openbaar belang zelf uitvoert of uit- en aanbesteedt.

7: Welke stappen moeten worden genomen voor een inbestedingstoets?

Het uitgangspunt is dat bij een overheidsopdracht tussen zelfstandige aanbestedende diensten de aanbestedingsregels dienen te worden toegepast.

Op het moment dat het gaat om het gezamenlijk verrichten van een openbare taak door aanbestedende diensten die eigen middelen gebruiken is er sprake van een onderscheid tussen:

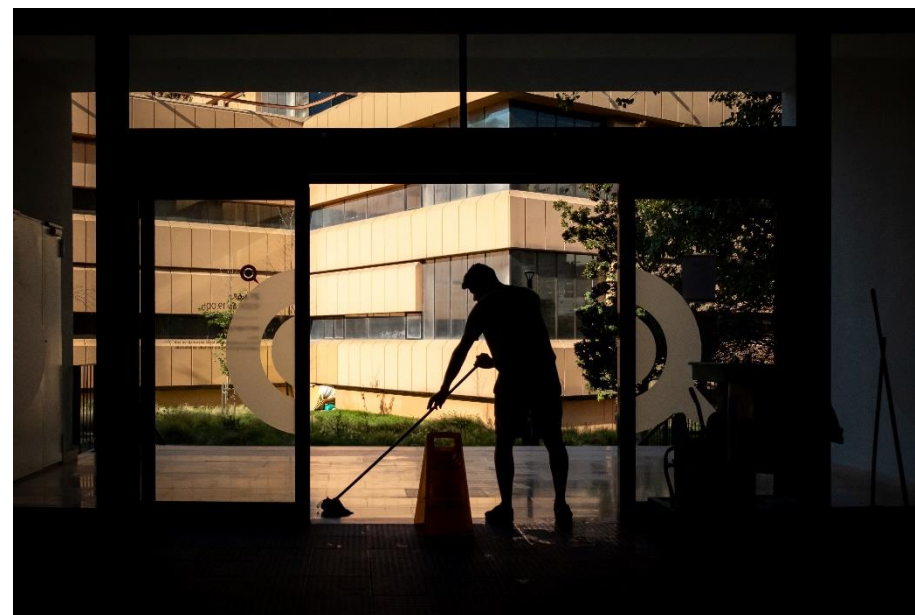
- Verticale samenwerking, dat wil zeggen: de situatie van gunning van een opdracht door één aanbestedende dienst aan een afzonderlijke juridische, maar wel interne entiteit of door verschillende aanbestedende diensten die gezamenlijk een afzonderlijke juridische, maar wel interne entiteit controleren. De afzonderlijke juridische entiteit is zowel in organisatorisch als economisch opzicht afhankelijk van de aanbestedende dienst(en);
- Horizontale samenwerking, te weten: de situatie waarin sprake is van een samenwerking tussen aanbestedende diensten waarbij geen afzonderlijke specifieke entiteit wordt opgericht.

In geval van **verticale samenwerking** moet worden voldaan aan de volgende voorwaarden:

- Er mag geen sprake zijn van enig privékapitaal in de interne entiteit.
- De aanbestedende dienst(en) gezamenlijk moet(en) over de interne entiteit een controle uitoefenen die vergelijkbaar is met de controle die uitgeoefend wordt op de eigen organen.
- De interne entiteit moet het merendeel van haar werkzaamheden uitvoeren voor de controlerende aanbestedende dienst(en).

In geval van **horizontale samenwerking** moet worden voldaan aan de volgende voorwaarden:

- De overeenkomst mag alleen tussen aanbestedende diensten zijn gesloten, er mag geen sprake zijn van deelneming van privékapitaal.
- De overeenkomst heeft als eigenschap dat het gaat om een echte samenwerking die, anders dan bij een normale overheidsaanbesteding, de gezamenlijke uitvoering van een gemeenschappelijke taak tot doel heeft.
- De samenwerking mag alleen berusten op overwegingen die verband houden met het openbaar belang.





KENNISCENTRUM
EUROPA
DECENTRAAL

Contact met Europa Decentraal

info@europadecentraal.nl

www.europadecentraal.nl

De dienstverlening van Kenniscentrum Europa Decentraal beperkt zich tot het verlenen van eerstelijns advies. Wij kunnen geen bindende en gedetailleerde uitspraak doen. Wel kunnen we proberen u aan de hand van relevante informatie verder op weg te helpen. Als u toch behoefte heeft aan een volledig juridisch advies om meer zekerheid en duiding te verkrijgen voor uw specifieke situatie kunt u overwegen een juridisch adviesbureau in te schakelen.