

Geachte heer/mevrouw,

Via deze brief wil ik u informeren dat op 13 september een brief is verzonden aan het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Rotterdam betreffende aansprakelijkheidstelling inzake onrechtmatig handelen door gemeente. Hierbij willen wij u op de hoogte stellen van deze correspondentie en verzoeken wij u deze kennisgeving op te nemen in de relevante administratieve systemen.

De inhoud van de brief betreft het niet naleven van bestemmingsregels, het afschermen van de archeologiemarkt en het handhaven van een monopolie door de gemeente Rotterdam waardoor schade wordt geleden.

Wij verzoeken u vriendelijk om deze informatie ter kennis te brengen aan de betreffende raadsleden en/of andere relevante afdelingen indien nodig.

Bijgevoegd treft u een kopie aan van de gezonden brief.

Mocht u verdere vragen of verduidelijkingen nodig hebben, dan kunt u contact met ons opnemen.

Met een hartelijke groet,

--

HOLLANDIA ARCHEOLOGEN bv

www.hollandia-rotterdam.nl

NOORDSINGEL 117
3035 EM Rotterdam
Tel: 010-7370931

rotterdam@archeologen.com



Gemeente Rotterdam
T.a.v. College van B&W
Postbus 70012
3000 KP ROTTERDAM

Dossiernummer:
2FG.0.24.053552

Telefoon: 020-6518888

Datum: 13 september 2024

Behandeld door:

E-mail: dossiergroep@das.nl **Fax:** 020-6914737
vermeld ons dossiernummer in
de onderwerpregel

Betreft: Hollandia Archeologen B.V. / Gemeente Rotterdam
Aansprakelijkstelling inzake onrechtmatig handelen (6:162 BW) door gemeente

Geachte dames en heren,

Tot mij wendde zich Hollandia Archeologen B.V., gevestigd en kantoorhoudende te Zaandijk, alsmede kantoorhoudende aan de Noordsingel 117 (3035 EM) te Rotterdam, met het verzoek haar belangen verder te behartigen in deze kwestie.

Zoals de naam al doet vermoeden, heeft de onderneming van cliënte onder meer ten doel het verrichten van archeologisch en cultuurhistorisch onderzoek. In die hoedanigheid heeft zij regelmatig met u als bevoegde overheid enerzijds en als archeologisch uitvoerder anderzijds te maken. Cliënte stelt dat u onrechtmatig jegens haar handelt wat leidt tot bedrijfsschade. U handelt in strijd met de wet en uw eigen regelgeving, en betreft daarbij ook regiogemeenten in deze marktverstoringe praktijken. U schendt stelselmatig de gedragsregels op het gebied van mededinging en belemmert de eerlijke concurrentie door een monopoliepositie te handhaven.

De directe aanleiding van deze brief betreft een situatie die zich voordeed in februari 2024. Bij de uitvoering van een opdracht voor Van Wijnen Projectontwikkeling West werd cliënte geconfronteerd met de gemeente Rotterdam, die stelde dat het archeologisch onderzoek afhankelijk zou zijn van de planbeoordeling en dat de opdracht van cliënte daarmee overbodig zou zijn. U heeft liever dat uw eigen bestemmingsregels worden genegeerd, want dat kost de initiatiefnemers alleen maar geld (de initiatiefnemer en dus klant van cliënte werd in de CC gezet). Deze werkwijze onthult hoe uw gemeente actief de archeologiemarkt afschermt en structureel wettelijke regels negeert om kosten voor initiatiefnemers te vermijden, hetgeen leidt tot marktverstoring en schade voor archeologische bedrijven zoals cliënte.

In deze brief zal ik nader ingaan op de wijze waarop uw handelen als onrechtmatig moet worden gekwalificeerd. Ik zal daarbij verwijzen naar de relevante wet- en regelgeving op het gebied

[DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V.](#)

van archeologische monumentenzorg en mededinging, en dit onderbouwen met concrete voorbeelden.

Bijgevoegd treft u een memo aan die cliënte op 4 april 2024 heeft gezonden aan [naam], hoofd van Archeologie Rotterdam, naar aanleiding van de discussie die ontstond in februari 2024. In deze memo heeft cliënte zeer uitgebreid toegelicht dat er voor planbeoordelingen geen bevoegdheid, wettelijke grondslag of externe werking bestaat. Korthedshalve wordt naar de inhoud van deze memo verwezen en wat hierna in het persoonlijke gesprek tussen partijen in april 2024 is besproken. Aangezien in dat gesprek door u geen juridische steekhoudende argumentatie naar voren is gebracht, blijft cliënte bij haar standpunten.

Sinds 2007 is archeologisch onderzoek geprivatiseerd. Als gevolg van het Verdrag van Malta (hierna: het Verdrag) is onder meer de Monumentenwet aangepast en hebben gemeenten zoals de uwe bevoegdheden gekregen om archeologisch onderzoek in de ruimtelijke ordening te borgen. Omdat uit het Verdrag volgt dat een partij die een archeologische vindplaatsen schaadt of dreigt te schaden, voor de kosten moet opdraaien heeft dat als gevolg dat dit soort partijen door ondernemingen zoals die van cliënte een rapport (zoals bijv. een archeologisch bureauonderzoek) laten opstellen. Dit 'verstoorder betaalt'-principe is in bestemmingsplannen vertaald naar de verplichting voor de initiatiefnemer om een archeologisch rapport te overleggen bij de aanvraag van een omgevingsvergunning.

Op basis van de gepresenteerde argumenten en relevante feiten uit de memo van cliënte kan worden geconcludeerd dat een wettelijke grondslag voor de planbeoordeling ontbreekt en deze geen externe werking heeft. De planbeoordeling kan daarom op grond van de bestaande regels, waaronder uw eigen richtlijnen (beleidsregels), niet ten grondslag liggen aan een besluit omgevingsvergunning. Ook kunnen derden, zoals initiatiefnemers of archeologische uitvoerders, niet verplicht worden om bij u een planbeoordeling aan te vragen. U handelt door deze handelwijze onrechtmatig jegens mijn cliënte die hierdoor dus een groot aantal opdrachten misloopt. Bovendien betreft u via een samenwerkingsverband omliggende gemeenten in deze onrechtmatige praktijken, waardoor ook zij de regels overtreden.

Het verdere probleem in deze kwestie is dat een aantal gemeenten, zoals de uwe, eigen archeologische afdelingen hebben die dus direct concurreren met private ondernemingen zoals die van cliënte. Er is vrije marktwerking en een overheid mag op zich concurreren. Maar om concurrentievervalsing te voorkomen, moeten overheden zich aan gedragsregels houden (Wet Markt en Overheid). Er mag immers geen sprake zijn van onrechtmatige concurrentie. Een overheidsorgaan mag zich dus niet bevoordelen en uiteraard mogen er geen obstakels worden opgeworpen zonder enige grondslag.

Mijn cliënte concludeert dat u onrechtmatig een monopoliepositie uitoefent. U stelt namelijk als gemeente exclusief en alleen door middel van planbeoordelingen eerst zelf vast of een rapport nodig is, terwijl de bestemmingsregels geen discretionaire bevoegdheid daarvoor aan u toekennen. De kosten hiervoor rekent u bovendien niet door aan de initiatiefnemer, maar komen voor rekening van de algemene middelen. Hierdoor wordt het belangrijkste beginsel van het Verdrag, dat in bestemmingsplannen is geïmplementeerd, door u genegeerd.

In de praktijk heeft dit als gevolg dat u in zo'n 85-95% van de gevallen stelt dat geen rapport nodig is met als gevolg dat initiatiefnemers geen rapporten aanvragen bij ondernemingen zoals die van cliënte, terwijl die initiatiefnemers hier volgens uw eigen bestemmingsregels wél toe verplicht zouden zijn. Cliënte heeft tenslotte, door het ontbreken van een discretionaire bevoegdheid, evenveel recht om mee te dingen door voor een initiatiefnemer een rapport op te stellen.

Uw monopoliepositie is structureel en beperkt zich niet alleen tot planbeoordelingen. Uit het landelijk archeologisch informatiesysteem wordt duidelijk dat u tevens voor vervolgonderzoek, zoals booronderzoek, proefsleuvenonderzoek, opgraven en begeleidingen, een monopolie bezit. Archeologische uitvoerders zijn wettelijk verplicht om de onderzoeken aan te melden bij de Minister. Uit de meldingen die uw gemeente vanaf 2019 heeft gedaan, blijkt dat u voor deze typen onderzoeken een marktaandeel heeft van respectievelijk 73%, 80%, 100% en 100%. Deze marktdominantie kan verklaard worden doordat andere partijen in een vroeg stadium niet kunnen meedingen en/of doordat mededingingsregels niet door u worden nageleefd.

Er zijn meerdere praktijkvoorbeelden waaruit blijkt dat u uw eigen positie op het gebied van opgravingen en begeleidingen afschermt van de markt. Twee recente voorbeelden zullen worden uitgelicht. Zo heeft cliënte onlangs een dienst uitgevoerd voor een initiatiefnemer aan de Bergse Linker Rottekade in Rotterdam. Het advies van mijn cliënte was om de werkzaamheden (in casu de kelder/zwembad) te begeleiden. U onderschrijft dat niet als gemeente. Maar u geeft dan wel aan zelf betrokken te willen worden omdat vondsten worden verwacht (dat komt neer op archeologische begeleiding). U verstoort hiermee de markt, het gaat dan bekostigd worden uit de algemene middelen en u ontnemt cliënte de kans zelf te mogen begeleiden. Daarnaast toont deze casus aan dat er geen duidelijke scheiding van functies bestaat, die zou moeten waarborgen dat u uw eigen uitvoeringsdienst niet bevoordeelt. U laat uw hoofd van de afdeling Archeologie immers een publiekrechtelijk besluit nemen met betrekking tot de archeologische monumentenzorg, waarin wordt aangegeven dat u de werkzaamheden zelf zult uitvoeren.

Een ander voorbeeld is de Schiedamsesingel 203-205 waar cliënte een offerte voor heeft uitgebracht op 28 september 2023. Inmiddels heeft cliënte de offerte gevonden die namens u voor dat project is opgesteld (18.AS23.09201). Ook hieruit kan afgeleid worden dat u de Mededingingswet (hoofdstuk 4b) met voeten treedt. De offerte is ondertekend door het hoofd van de afdeling maar u laat deze zelfde persoon ook de publiekrechtelijke besluiten ondertekenen die onderzoek eisen (wederom geen duidelijke scheiding tussen de rol van bevoegd gezag en die van uitvoerder). De integrale kosten worden door u niet doorberekend terwijl u daartoe wettelijk wel verplicht bent. Zo wordt de evaluatiefase niet berekend, terwijl dat product wel in het PVE wordt geëist (hoofdstuk 2.4). Daarnaast is het bedrag voor meerwerk gemaximaliseerd en geldt voor de rapportage een vast bedrag. Hierdoor is de prijsopgave per definitie te laag en niet reëel. Ook in dit geval worden de kosten afgewenteld op de burgers van Rotterdam. Dit is onrechtmatige concurrentie waardoor cliënte de opdracht misloopt. De initiatiefnemer zal zich rechtstreeks tot u als gemeente wenden, omdat de initiatiefnemer uiteraard voor de laagste prijs gaat en belangrijker nog voor de impliciete garantie die u biedt in de dubbelrol als bevoegd gezag en archeologisch uitvoerder omdat de vereisten voor de omgevingsvergunning door dezelfde afdeling worden vervuld.

Deze voorbeelden hebben betrekking op begeleidingen en opgravingen, maar het is waarschijnlijk dat dezelfde werkwijze ook wordt toegepast op bureauonderzoeken, booronderzoeken en proefsleuvenonderzoeken.

De verstoring van de archeologiemarkt wordt verder onderstreept door de verstrengeling van bevoegdheden binnen uw organisatie, waarbij u ambtenaren die belast zijn met het nemen van publiekrechtelijke besluiten, tevens direct betrokken laat zijn bij het opstellen van archeologische rapporten. Eerder in deze brief zijn de planbeoordelingen genoemd, maar ook worden archeologische bureauonderzoeken door hen gemaakt. Daarbij krijgen zij structurele ondersteuning doordat u als gemeente via de afdeling Vergunningen initiatiefnemers consequent en exclusief doorverwijst naar de afdeling Archeologie, zonder daarbij marktpartijen als optie mee te wegen. Ook maakt u gebruik van een eigen archeologisch informatiesysteem ('BOORIS') dat niet beschikbaar wordt gesteld aan derden. Voornoemde werkwijzen zijn in strijd met de Wet Markt en Overheid, met name de artikelen 25i lid 1, 25j, 25k en 25l van de Mededingingswet.

Cliënte heeft sinds 2019 een kantoor in Rotterdam. Sinds februari 2024 en het gesprek in april 2024 is voor cliënte onmiskenbaar duidelijk geworden dat sprake is van onrechtmatig handelen door uw gemeente. Uw standpunt dat het strikt naleven van de wetgeving niet de bedoeling zou zijn, ondersteund door objectieve gegevens, bevestigt dit beeld. Indien cliënte slechts voor de periode 2019-2023 uitgaat van een conservatieve prijs van € 1.000,- per rapport, heeft zij als gevolg van uw onrechtmatige planbeoordelingen minimaal € 250.000,- aan opdrachten misgelopen. Dit bedrag zal aanzienlijk hoger uitvallen wanneer ook de schade door gemiste booronderzoeken, proefsleuvenonderzoeken, opgravingen en begeleidingen wordt meegerekend. De totale schade zal uiteraard nog verder worden berekend

Namens cliënte stel ik u voor nu alsdan aansprakelijk voor geleden en nog te lijden schade.

U wordt hierbij gevorderd om per direct uw onrechtmatige gedragingen te staken en gestaakt te houden en dus concreet met uw planbeoordelingen te stoppen waarvan de onjuiste werkwijze daarvan in deze brief en bijgevoegde memo is toegelicht, alsmede niet langer onrechtmatig te concurreren met mijn cliënte en uw werkwijze daarop aan te passen.

Ik verzoek u mij binnen 14 dagen na heden te bevestigen dat u aan deze sommatie voldoet cq daaraan heeft voldaan alsmede verzoek ik u mij binnen 4 weken na heden van een inhoudelijke reactie te voorzien over hoe u uw algehele werkwijze heeft aangepast alsmede sommeer ik u binnen die termijn van 4 weken schriftelijk aansprakelijkheid te erkennen voor een financiële schadevergoeding.

Als u niet binnen de voornoemde perioden aan in deze brief genoemde eisen voldoet, heeft cliënte het recht om verdere rechtsmiddelen aan te wenden, inclusief het eisen van verdere vergoedingen, voorlopige voorzieningen en een bevel dat u gerechtskosten en juridische kosten betaalt.

Met vriendelijke groet,

DAS