



JURISPRUDENTIE  
ALARM  
2022  
19

# PARTIJ IN WACHTKAMER HEEFT RECHT OP INFORMATIE OVER UITVOERING GEGUNDE OPDRACHT



## DE ZAAK

Rijkswaterstaat organiseert een aanbesteding ten behoeve van de uitvoering van gladheidsbestrijding binnen het coördinatiegebied Zuid-Holland Noord. Uit het bestek blijkt dat de oplevering van een uitvoeringsplan onderdeel uitmaakt van de opdracht. Een format van dit uitvoeringsplan is bijgevoegd als bijlage in TenderNed. Het bestek meldt tevens dat het uitvoeringsplan uiterlijk op de tweeënveertigste dag na de dag van definitieve gunning ter goedkeuring voorgelegd moet worden aan Rijkswaterstaat. Hier moet onder andere in zijn opgenomen wie de onderaannemers zijn, inclusief onderliggende overeenkomsten.

Rijkswaterstaat gunt op 21 december 2021 aan de Combinatie. De eiser (ook een combinatie) in deze zaak eindigt als tweede in rangorde. Met hem wordt een wachtkamerovereenkomst afgesloten die door Rijkswaterstaat ingeroepen kan worden wanneer de gegunde overeenkomst wordt ontbonden of opgezegd binnen de looptijd van de wachtkamerovereenkomst. Deze wachtkamerovereenkomst eindigt op 1 oktober 2022. In maart 2022 verneemt de eiser via contacten in de markt dat de Combinatie op zoek is naar onderaannemers. De eiser vermoedt daarom dat het uitvoeringsplan niet tijdig is ingediend door de Combinatie. Rijkswaterstaat overhandigt op verzoek van de eiser een bijlage van de inschrijving van de Combinatie die deels onleesbaar is gemaakt.

Hierop stapt de eiser naar de rechter. Hij vordert volledige inzage in het deel van de inschrijving waarin de Combinatie

haar onderaannemers heeft vermeld. Daarnaast wil de eiser inzage in alle correspondentie binnen Rijkswaterstaat in relatie tot de opdracht en tussen Rijkswaterstaat en de Combinatie over het uitvoeringsplan en het niet tijdig indienen van het uitvoeringsplan door de Combinatie. De eiser onderbouwt dit door te stellen dat hij recht heeft op volledige inzage en daar ook belang bij heeft omdat bij ontbinding de opdracht gegund zal worden aan de eiser. Rijkswaterstaat verweert zich door te stellen dat het uitvoeringsplan binnen de contractuele termijnen is aangeleverd en hersteld en dat zij het plan vervolgens heeft goedgekeurd.

De voorzieningenrechter oordeelt dat Rijkswaterstaat geen inzicht hoeft te geven in alle documenten en communicatie waar de eiser om vraagt. Rijkswaterstaat hoeft alleen inzage te geven in twee relevante data, namelijk de datum waarop om herstel van het uitvoeringsplan is gevraagd en de datum waarop het herstelde uitvoeringsplan is ingediend. Volgens het bestek mocht Rijkswaterstaat namelijk een termijn van zeven dagen toekennen voor dit herstel. Rijkswaterstaat moet inzage geven omdat de eiser gezien moet worden als een belanghebbende in de zin van artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering omdat er met eiser een wachtkamerovereenkomst gesloten is. Het verweer van Rijkswaterstaat dat zij niet verplicht is de opdracht in geval van ontbinding te gunnen aan de eisers doet daar niet aan af. Overige informatie hoeft niet verstrekt te worden omdat dat niet noodzakelijk is voor de eisers om hun rechtspositie te bepalen.



## JURIDISCH KADER

- Uit artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering lid 1 volgt dat een entiteit die daar belang bij heeft op eigen kosten inzage, afschrift of uittreksel mag vorderen wanneer het gaat over een overeenkomst waar deze entiteit partij bij is. Dit mag gevorderd worden bij de partij die deze gegevens in bezit heeft.
- Uit artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering lid 2, 3 en 4 blijkt dat de rechter zo nodig bepaalt op welke wijze inzage zal worden verschaft en dat dit beperkt kan zijn door een geheimhoudingsverplichting of een gewichtige reden. Deze beperkingen gelden des te meer wanneer redelijkerwijs kan worden aangenomen dat de rechtspositie van de belanghebbende ook zonder de verstrekking van de gegevens kan worden bepaald.
- Artikel 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering biedt afgewezen inschrijvers (of, zoals in dit geval, een inschrijver met wie een wachtkamerovereenkomst is gesloten) de mogelijkheid informatie te achterhalen over de inschrijving van de winnaar en/of de wijze waarop de winnaar de gegunde opdracht uitvoert.
- Het proportionaliteitsbeginsel geldt ook voor de voorwaarden in de overeenkomst (artikel 1.10 lid 2 sub h Aw 2012). Hier valt ook de wachtkamerovereenkomst onder (zie tips voor de praktijk, 3e bullit).



## RECHTERS AAN HET WOORD

- De Rechtbank 's-Gravenhage (nu Rechtbank Den Haag) oordeelde in 2012 dat een aanbestedende na contractering en vervolgens ontbinding niet mag overgaan tot het sluiten van een overeenkomst met de als tweede in rangorde geëindigde inschrijver, wanneer er ten tijde van de aanbesteding geen wachtkamerovereenkomst is afgesloten met deze inschrijver. In een dergelijk geval moet overgegaan worden tot het openstellen van de opdracht voor concurrentie door middel van een heraanbesteding.
- De Rechtbank Den Haag heeft in 2018 geoordeeld dat diverse onderliggende overeenkomsten moeten worden vernietigd door de bodemrechter nadat een potentiële wachtkamercontractant aandraagt dat de looptijden van deze overeenkomsten door een viertal gemeenten wezenlijk zijn gewijzigd. De vernietiging kan alleen vermeden worden door de wezenlijke wijziging ongedaan te maken en de looptijden van de hoofdovereenkomst aan te houden. Daarnaast oordeelt de rechter dat een aanbestedende dienst verplicht is een wachtkamerovereenkomst te sluiten wanneer zij dit zelf in de aanbestedingsdocumenten heeft aangegeven.
- De Rechtbank Gelderland oordeelde in 2021 dat de aanbestedende dienst een overeenkomst voor brokerdienstverlening niet hoeft te ontbinden na een vordering daartoe van een wachtkamercontractant. Er was in deze zaak geen sprake van een wezenlijk gewijzigde opdracht waardoor de aanbestedende dienst geen nieuwe aanbesteding hoeft te starten of de opdracht te gunnen aan de wachtkamercontractant.
- Recent heeft Rechtbank Den Haag geoordeeld dat de aanbestedende dienst, na een beroep van eiser op artikel 843a Rv, niet verplicht was om het algemene beoordelingsdossier en de beoordelingsdossiers van de individuele beoordelaars te overhandigen. De procespositie van de eiser kan voldoende worden bepaald op basis van de gunningsbeslissing en de overhandigde beoordelingsinstructie. Daarmee ontbrak een rechtmatig belang.



## TIPS VOOR DE PRAKTIJK

- De wachtkamerovereenkomst is een goed middel om te wisselen van opdrachtnemer zonder hiervoor een separate aanbestedingsprocedure te doorlopen. Dit kan bijvoorbeeld voorkomen wanneer de huidige partij niet kan leveren of (meermaals) een acceptatietest niet conform gestelde eisen heeft behaald en de overeenkomst wordt ontbonden.
- Beschrijf in de wachtkamerovereenkomst goed in welke gevallen de aanbestedende dienst gebruik kan/mag maken van de wachtkamerovereenkomst. Is gunning aan de wachtkamercontractant een automatisme of kan de aanbestedende dienst hier nog van afzien (en zo ja, op welke gronden)?
- Denk op voorhand goed na over een proportionele looptijd van de wachtkamerovereenkomst en beschrijf duidelijk welke rechten de wachtkamercontractant toekomen en vooral ook welke niet. Sluit de wachtkamerovereenkomst af tot het moment waarop geconcludeerd kan worden dat de huidige opdrachtnemer de opdracht kan (blijven) voldoen. Een evenwichtige wachtkamerovereenkomst zal marktpartijen eerder overhalen om in te schrijven op de aanbesteding.
- Wees ervan bewust dat een wachtkamercontractant die de opdracht graag had willen verwerven de prestaties van winnende inschrijver zal gaan monitoren. Hij kan daarbij gebruik maken van artikel 843a Rv en/of de Wet open overheid om de verstrekking van informatie af te dwingen.
- Om procedures te voorkomen kan het wenselijk zijn niet te terughoudend te zijn met het verstrekken van informatie, met name die informatie die voor de wachtkamercontractant van belang is om vast te stellen of de gegunde opdracht wordt nageleefd. Een aanbestedende dienst is echter niet verplicht om alle correspondentie en documentatie die met de uitvoering van de opdracht samenhangen te overhandigen. Dit geldt in het bijzonder voor informatie die bedrijfsvertrouwelijk of privacygevoelig is.

### EEN STRATEGISCH PARTNERSCHAP

Het **NIC.**

**VANDOORNE** ⊕

**Aeves  
Benefit** 

Vragen? Mail naar [legal@aevesbenefit.com](mailto:legal@aevesbenefit.com)