



# VALSE VERKLARING?



## DE ZAAK

De gemeente Oldenzaal en meerdere andere gemeenten (hierna: de **Gemeenten**) houden een Europese openbare aanbesteding voor 'Maatwerkvoorziening vervoer 2023'. De opdracht is verdeeld in vier percelen. Winnende inschrijvers die worden toegelaten tot de verificatiefase, dienen een Bibob-vragenformulier met bijbehorende bijlagen in te dienen.

Bij [vonnis van 8 mei 2023](#) verbiedt de voorzieningenrechter de Gemeenten perceel 1 van de opdracht te gunnen aan Bedrijf X. De reden daarvoor is dat Bedrijf X heeft nagelaten in het Bibob-vragenformulier te vermelden dat haar (indirect) bestuurder een jaar eerder is veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding van ongeveer € 3,5 miljoen aan de provincie Gelderland, volgens bestuurdersaansprakelijkheid.

In deze (nieuwe) zaak vordert eiser dat Bedrijf X wordt uitgesloten van de gehele aanbestedingsprocedure. Bedrijf X stelt dat het de genoemde (civielrechtelijke) veroordeling niet hoefde te melden. Het betreft immers geen strafrechtelijke of bestuursrechtelijke veroordeling maar een civielrechtelijk

vonnis. De [voorzieningenrechter](#) refereert aan de Leidraad gevaarsbeoordeling (in het kader van de Wet Bibob). Daarin staat dat een bestuursorgaan ook bij afwezigheid van een strafrechtelijke- of bestuursrechtelijke veroordeling zelfstandig kan toetsen of er aanwijzingen zijn voor (een vermoeden van) gepleegde strafbare feiten. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn de handelingen die tot de bestuurdersaansprakelijkheid van de (indirect) bestuurder van Bedrijf X hebben geleid, zodanig ernstig dat hiervan sprake is. Deze handelingen zouden immers kunnen leiden tot het vermoeden van een schending van artikel 347 Wetboek van Strafrecht (benadeling schuldeisers).

Bedrijf X had daarom bij het invullen van het Bibob-vragenformulier de veroordeling tot schadevergoeding moeten vermelden. De voorzieningenrechter komt tot de conclusie dat Bedrijf X zich schuldig heeft gemaakt aan het achterhouden van relevante informatie en daarmee een valse verklaring heeft afgelegd. De Gemeenten moeten Bedrijf X uitsluiten van de aanbesteding.



## JURIDISCH KADER

- Een aanbestedende dienst kan een inschrijver uitsluiten van deelname aan een aanbesteding wanneer een inschrijver zich in ernstige mate schuldig maakt aan het geven van een valse verklaring (artikel 2.87 lid 1 sub h Aw 2012). Dit is een facultatieve uitsluitingsgrond. Een aanbestedende dienst dient deze uitsluitingsgrond vooraf van toepassing te verklaren.
- De Wet Bibob geeft aanbestedende diensten de mogelijkheid de achtergrond en de integriteit van inschrijvers te beoordelen. Daarmee wordt hoofdzakelijk beoogd te voorkomen dat overheden onbedoeld criminele activiteiten faciliteren.
- In het aanbestedingsrecht is het Bibob-vragenformulier (mits uitgevraagd) met name relevant voor de toepassing van de volgende uitsluitingsgronden:
  - o artikel 2.86 lid 3 Aw 2012 (met betrekking tot een veroordeeld lid van een bestuurs-, leidinggevend of toezicht-houdend orgaan);
  - o artikel 2.87 lid 1 sub b Aw 2012 (een inschrijver die verkeert in betalingsonmacht); en
  - o artikel 2.87 lid 1 sub g Aw 2012 (een tekortkoming in de nakoming van een eerder gegunde overheidsopdracht).



## RECHTERS AAN HET WOORD

- Volgens het [Hof van Justitie van de Europese Unie](#) maakt een inschrijver zich in ernstige mate schuldig aan het verstrekken van een valse verklaring indien een inschrijver verantwoordelijk kan worden gehouden voor nalatigheid van een zekere mate van ernst. Dat wil zeggen, nalatigheid die een beslissende invloed kan hebben op de beslissingen tot uitsluiting van, selectie voor of gunning van een overheidsopdracht.

- Uit een arrest van het [Hof Arnhem-Leeuwarden](#) volgt dat een inschrijver slechts een valse verklaring kan afleggen over feiten die reeds voor inschrijving hebben plaatsgevonden. In de zaak bij het Hof was dit niet het geval waardoor de inschrijver niet mocht worden uitgesloten.
- Wanneer een inschrijver zich in een eerdere aanbestedingsprocedure schuldig heeft gemaakt aan het verstrekken van een valse verklaring is niet uitgesloten dat dit tevens als ernstige beroepsfout kwalificeert (artikel 2.87 lid 1 sub c Aw

2012). Niet iedere valse verklaring is echter een ernstige beroepsfout. Of sprake is van een ernstige beroepsfout hangt af van de aard en ernst van de valse verklaring en wat de inschrijver daarmee heeft beoogd te bereiken. In dat verband is vooral van belang of de integriteit van de inschrijver in twijfel kan worden getrokken. Uit een uitspraak van de [rechtbank Gelderland](#) volgt bijvoorbeeld dat een inschrijver die ten onrechte (maar per ongeluk) verklaarde dat voldaan was aan de gestelde solvabiliteitseis geen ernstige beroepsfout opleverde.



## TIPS VOOR DE PRAKTIJK

- Geef als inschrijver zoveel mogelijk openheid van zaken. In deze zaak had Bedrijf X bijvoorbeeld een vertrouwelijke vraag kunnen stellen aan de aanbestedende dienst, om erachter te komen of de genoemde veroordeling al dan niet vermeld had moeten worden in het Bibob-formulier. In het slechtste scenario zou de inschrijver dan deze opdracht mislopen. Dat is minder nadelig dan het huidige scenario, omdat Bedrijf X nu niet alleen deze opdracht misloopt maar ook een valse verklaring heeft afgelegd. Daarmee riskeert Bedrijf X ook uitsluiting van andere (toekomstige) aanbestedingen, zeker omdat het afleggen van een valse verklaring kan kwalificeren als een ernstige beroepsfout (zie hiervoor).
- Voor aanbestedende diensten is deze uitspraak ook van belang. In sommige situaties is het niet toegestaan een inschrijver uit te sluiten op grond van (verplichte of facultatieve) uitsluitingsgronden, ook al heb je twijfels over dienstintegriteit. Zo was het in deze zaak niet mogelijk de inschrijver uit te sluiten op grond van 'past performance' (mits van toepassing verklaard; zie artikel 2.87 lid 1 sub g Aw 2012), vermoedelijk omdat de genoemde bestuurder heeft ingeschreven met een andere/nieuwe entiteit. Een Bibob-vragenlijst kan dan uitkomst bieden, zoals ook in deze zaak gebeurde. Staar je dus niet blind op de uitsluitingsgronden, en toets of je ook andere waarborgen kunt inbouwen om de integriteit van inschrijvers te (kunnen) toetsen.

### EEN STRATEGISCH PARTNERSCHAP

Het **NIC.**

**VANDOORNE** ⊕

**Aeves**   
**Benefit**

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