

Jurisprudentie Alarm

Kwalificatie overeenkomst leidt tot
heraanbesteding

De zaak

Hogeschool Rotterdam start op 10 november 2025 via TenderNed een Europese openbare aanbesteding voor de levering van Mobility as a Service. Het resultaat van de aanbesteding is een overeenkomst met één partij voor een initiële looptijd van vier jaar, met een verlengingsoptie van twee keer maximaal 24 maanden. De opdracht is erop gericht circa 4.000 werknemers te faciliteren bij duurzaam reizen via een mobiliteitskaart. Verwacht wordt dat 1.800 werknemers direct bij aanvang een kaart aanvragen. Reisbalans B.V. (hierna: 'Reisbalans') is de zittende dienstverlener en biedt voor de onderdelen A (aanschaf kaart), B (dienstverlening) en D (implementatie) een tarief van €0,01. Op 12 februari 2026 is de Hogeschool aanvankelijk voornemens de opdracht aan Reisbalans te gunnen, maar na reacties van andere inschrijvers trekt zij dit voornemen in. Op 9 maart 2026 ontvangt Reisbalans een herziene gunningsbeslissing: haar inschrijving wordt als ongeldig terzijde gelegd wegens het indienen van een irreële inschrijving, en de gunning gaat naar Mobility Concept B.V.

Reisbalans stapt naar de rechter en vordert primair dat de Hogeschool de aanbestedingsprocedure intrekt en een nieuwe aanbestedingsprocedure houdt. De grondslag is dat sprake is van een raamovereenkomst waarvan de looptijd de wettelijk toegestane maximale duur overschrijdt op grond van artikel 2.140 lid 3 van de Aanbestedingswet 2012 (hierna: 'Aw 2012'). De Hogeschool voert als verweer dat Reisbalans haar rechten heeft verwerkt, omdat zij niet vóór inschrijving heeft geklaagd over de looptijd. Daarnaast betwist de Hogeschool dat de overeenkomst kwalificeert als raamovereenkomst: de verzoeken van werknemers zijn geen overheidsopdrachten en werknemers worden geen contractspartij.

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam benoemt dat in artikel 1.1 Aw 2012 de definities van een 'overheidsopdracht' (voor leveringen, diensten en werken) en een 'raamovereenkomst' zijn opgenomen. Een raamovereenkomst wordt in dat artikel omschreven als: "een schriftelijke overeenkomst tussen een of meer aanbestedende diensten of speciale-sectorbedrijven en een of meer ondernemers met het doel gedurende een bepaalde periode de voorwaarden inzake te plaatsen overheidsopdrachten of speciale-sectoropdrachten vast te leggen". Volgens de Memorie van Toelichting bij Aw 2012 is sprake van een raamovereenkomst als een aanbestedende dienst gedurende een bepaalde periode producten of diensten wil afnemen van of werken wil laten verrichten door een of meer aanbieders en daarover vooraf afspraken wil maken, bijvoorbeeld over de te leveren kwaliteit, hoeveelheid en leveringstermijnen.

Vervolgens stelt de voorzieningenrechter voorop dat bij de kwalificatie als raamovereenkomst de inhoud en de economische aspecten beslissend zijn, en niet de formele vormgeving van de overeenkomst. Uit de in het beschrijvend document geformuleerde doelstellingen kan worden afgeleid dat de Hogeschool met de aanbesteding wil bereiken dat haar 4.000 werknemers gefaciliteerd worden om met het openbaar vervoer te reizen, waarbij keuzevrijheid het uitgangspunt blijft. De winnende inschrijver moet mobiliteitskaarten en ondersteunende software leveren waarmee werknemers reizen en thuiswerkdagen kunnen registreren, declareren en verantwoorden. De aanbestedingsstukken bevatten in dat verband bepalingen die de leveringsverplichting van de contractant en de voorwaarden betreffen.

Uit de aanbestedingsstukken blijkt dat de omvang van de leveringsverplichting onzeker is: van tevoren staat niet vast hoeveel werknemers zullen kiezen voor een niet verplichte mobiliteitskaart. Pas nadat een werknemer een individuele aanvraag doet, hoeft de contractant in beweging te komen om het account te activeren en de mobiliteitskaart te leveren. Het onderwerp van de aanbesteding in economische zin is daarmee in overwegende mate de accounts en de ov-kaarten, oftewel de vervoersdiensten. De conclusie is dan ook dat sprake is van een raamovereenkomst. Het argument van de Hogeschool dat de verzoeken van de werknemers geen overheidsopdrachten zijn, wordt gepasseerd. De Hogeschool heeft het (kennelijk) om praktische redenen niet nodig gevonden om steeds zelf de opdracht aan de contractant te geven om een account te activeren, maar de activering gebeurt evident onder de met de contractant te sluiten overeenkomst met de Hogeschool en op kosten van de Hogeschool. Ingevolge artikel 2.140 lid 3 Aw 2012 bedraagt de maximale looptijd van een raamovereenkomst vier jaar, behalve in uitzonderingsgevallen die deugdelijk gemotiveerd zijn. Noch de aankondiging, noch het beschrijvend document bevat een deugdelijke motivering voor een looptijd van acht jaar. Het zonder motivering hanteren van een langere looptijd dan vier jaar is een fundamenteel gebrek en strijdig met artikel 2.140 lid 3 Aw 2012. Omdat dit gebrek niet door herbeoordeling kan worden gerepareerd, moet opnieuw worden aanbesteed. Het beroep op rechtsverwerking slaagt niet: bij een fundamenteel gebrek staat de redelijkheid en billijkheid eraan in de weg dat de aanbestedende dienst erop vertrouwt dat de inschrijver zijn rechten heeft verspeeld door niet vóór inschrijving te klagen. Bovendien is enkel stilzitten onvoldoende voor rechtsverwerking; van bijzondere omstandigheden die bij de Hogeschool het vertrouwen hebben gewekt dat Reisbalans haar aanspraak niet meer geldend zou maken, is geen sprake.

Juridisch kader

- **Artikel 1.1 Aw 2012** bevat de definities van overheidsopdracht en raamovereenkomst. Een raamovereenkomst wordt omschreven als een schriftelijke overeenkomst waarbij een aanbestedende dienst gedurende een bepaalde periode voorwaarden vastlegt voor toekomstige opdrachten over te leveren kwaliteit, hoeveelheid en leverings-termijnen. Een raamovereenkomst valt ook onder het begrip overheidsopdracht.
- **Artikel 2.140 lid 3 Aw 2012** stelt de maximale looptijd van een raamovereenkomst op vier jaar. Een langere looptijd is alleen toegestaan in uitzonderingsgevallen die deugdelijk zijn gemotiveerd. Het doel is te voorkomen dat een raamovereenkomst gedurende een te lange periode de markt afsluit.
- **Artikel 33 Richtlijn 2014/24/EU** regelt raamovereenkomsten en stelt eveneens een maximale looptijd van vier jaar. Het begrip raamovereenkomst uit de Aw 2012 is ontleend aan deze richtlijn.

Rechters aan het woord

- In 2023 oordeelde de Rechtbank Limburg dat sprake is van een raamovereenkomst met een te lange looptijd. In de aanbestede overeenkomst is vastgelegd wat er moet gebeuren als een apparaat van de Gemeente uit het huidige areaal onderhoud nodig heeft en als een apparaat uit het huidige areaal “t.z.t.” moet worden vervangen door een nieuw apparaat en als dat nieuwe apparaat vervolgens onderhoud nodig heeft. In overeenstemming daarmee wordt in de leidraad een geprognosticeerde waarde per jaar genoemd. In diezelfde leidraad is uitdrukkelijk bepaald dat aan deze geprognosticeerde waarde per jaar geen rechten kunnen worden ontleend. Om de genoemde waarde te realiseren is de wederpartij telkens afhankelijk van een actie door de Gemeente. Deze zal daarvoor steeds opnieuw een opdracht om onderhoud te plegen en/of een opdracht om een nieuw apparaat te leveren moeten verstrekken. Aldus is sprake van een raamovereenkomst.
- Uit het Grossmann-arrest volgt dat een inschrijver zich proactief moet opstellen bij het naar voren brengen van bezwaren in het kader van een aanbestedingsprocedure. De inschrijver moet zijn bezwaren duidelijk naar voren brengen in een zo vroeg mogelijk stadium, zodat eventuele onregelmatigheden desgewenst kunnen worden gecorrigeerd met zo min mogelijk consequenties voor het verdere verloop van de aanbestedingsprocedure. Wanneer een inschrijver dit niet (tijdig) doet, verwerkt hij zijn recht om zich alsnog op de betreffende onregelmatigheden te beroepen tijdens een op de aanbestedingsprocedure volgende rechtszaak. Dit heet ‘rechtsverwerking’.
- Uit vaste jurisprudentie, zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland, volgt dat enkel stilzitten onvoldoende is voor rechtsverwerking. Er moeten bijzondere omstandigheden zijn die bij de aanbestedende dienst het gerechtvaardigd vertrouwen hebben gewekt dat de inschrijver zijn aanspraak niet meer geldend zou maken, hetzij de wederpartij in zijn positie onredelijk zou worden benadeeld in geval de gerechtigde zijn aanspraak alsnog geldend zou maken.

Rechters aan het woord

- In 2024 oordeelde de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland dat het niet langer betrekken van de onderaannemer waarmee opdrachtnemer de oorspronkelijke opdracht is gestart, geen wezenlijke wijziging van de opdracht vormt. Uit de motivering van de gunningsbeslissing blijkt dat de keuze voor opdrachtnemer niet van doorslaggevend belang is geweest bij de gunning. Evenmin is er sprake van een verschuiving van het economisch evenwicht of van wijzigingen in de vereisten van de opdracht. Er bestaat bovendien geen doorlopende verplichting voor opdrachtnemer om dezelfde onderaannemer voor de vervolgoopdracht in te schakelen.
- De rechtbank Den Haag wees in 2024 de vorderingen tot beëindiging en heraanbesteding van de overeenkomsten af. Er is geen sprake van een wezenlijke wijziging ten opzichte van de opdracht zoals die is aanbesteed. Dat opdrachtnemer niet aan bepaalde voorschriften voldoet, leidt er in beginsel niet toe dat opdrachtnemer tekortschiet in zijn verplichting naar opdrachtgever om de geldende voorschriften na te leven. Het betekent immers niet dat opdrachtgever er genoeg mee neemt dat voorschriften niet worden nageleefd, en zo instemt met een wezenlijk andere uitvoering van de overeenkomsten.
- De Hoge Raad oordeelde in 2025 dat het achteraf toestaan van tussentijdse vervanging van een onderaannemer, niet leidt tot een wezenlijke wijziging. De kring van gegadigden zou er niet anders uit hebben gezien als dit al vanaf het begin was toegestaan. Ook had het al vanaf het begin toestaan van tussentijdse vervanging van een onderaannemer er niet toe hebben geleid dat mogelijk meer ondernemers zich zouden hebben ingeschreven.

Tips voor de praktijk

- Houd de looptijd van een raamovereenkomst scherp in de gaten. De maximale looptijd van een raamovereenkomst is vier jaar, inclusief alle verlengingsopties. Benoem als aanbestedende dienst altijd expliciet waarom een langere looptijd gerechtvaardigd is; ontbreekt die motivering, dan is in beginsel sprake van een fundamenteel gebrek. Let extra op de maximale termijn voor raamovereenkomsten indien de waarde van de opdracht onzeker is en inschrijvers geen rechten kunnen ontleen aan de verwachte waarde.
- Kwalificeer de overeenkomst op basis van economische inhoud, niet enkel op basis van de naam. De formele benaming 'opdracht' of 'overeenkomst' is niet doorslaggevend; de rechter kijkt naar de economische realiteit. Is de omvang van de prestaties afhankelijk van toekomstige individuele aanvragen en staan concrete bestellingen nog niet vast bij contractsluiting, dan is er een grote kans dat het juridisch kwalificeert als raamovereenkomst.
- De inschrijver is in beginsel gehouden fundamentele gebreken zo vroeg als mogelijk aan te kaarten, maar weet dat niet altijd fataal is als hij dit nalaat. Ondanks dat de inschrijver geen vraag heeft gesteld over (het niet gemotiveerd zijn van) de langere looptijd van een raamovereenkomst, kan hij daarover bezwaar maken naar aanleiding van de gunningsbeslissing.



MEER WETEN?

Ga voor contact of meer informatie naar onze [website](#).

Het Jurisprudentie Alarm is een coproductie met [Van Doorne](#)
Advocaten, notarissen & fiscalisten en [EPSA Procurement](#).

epsa[™]
PROCUREMENT

Van Doorne