

ARTIKELN

Aanbestedende diensten vaak de winnaar in rechtszaken over aanbestedingen

Theo van der Linden¹

Aanbestedende diensten zijn in 56% van de gevallen de winnende partij in rechtszaken over aanbestedingen. Bedrijven winnen slechts in 35% van de gevallen en in 9% is er geen duidelijke winnaar. Ook zijn er grote verschillen tussen de verschillende rechtbanken. Dit blijkt uit een onderzoek dat Inge Vink van de Hogere Europese Beroepen Opleiding² heeft uitgevoerd in opdracht van VdLC publishers/consultants³.

In totaal zijn er voor dit onderzoek 474 rechtszaken over aanbestedingen onderzocht. De opdracht was eenvoudig: zoek uit wie er het meeste wint, de aanbestedende dienst of het klagende bedrijf? Daarnaast is in het kader van dit onderzoek ook gekeken naar de branches waarin het meest geprocedeerd is. Het eerste onderzoek vond plaats in 2006. In oktober 2007 heeft nog aanvullend onderzoek plaatsgevonden om te kijken of de gevonden trends ook doorgezet hadden.

In het originele onderzoek zijn 351 rechtszaken onderzocht. Dit waren alle zaken die wij konden vinden in de periode 1999-2006. Uitspraken van de Raad van Arbitrage zijn niet in het onderzoek betrokken. Hierbij kwam de volgende verhouding naar voren.

Aanbestedende dienst wint	53%
Bedrijf wint	35%
Geen duidelijke winnaar	12%

In oktober 2007 heeft nog aanvullend onderzoek plaatsgevonden. Op dat moment waren er in 2007 al maar liefst 123 rechtszaken gepubliceerd.

Bij deze zaken geldt de volgende verhouding:

Aanbestedende dienst wint	63%
Bedrijf wint	34%
Geen duidelijke winnaar	3 %

In totaal (351+123 rechtszaken) komen we tot het volgende overzicht:

Aanbestedende dienst wint	56%
Bedrijf wint	35%
Geen duidelijke winnaar	9 %

De eerste conclusie die getrokken kan worden is duidelijk: slechts in één op de drie gevallen (35%) wint het klagende bedrijf een rechtszaak over een aanbesteding.

Als we kijken naar de verschillende rechtbanken, de gerechtshoven, het College van beroep voor het bedrijfsleven, de Hoge Raad en de Raad van

1 Theo van der Linden geeft al meer dan 10 jaar cursussen over Europees aanbesteden. Hij is directeur van VdLC publishers in Den Haag. Contact: vdlcpublishers@hotmail.com

2 De Hogere Europese Beroepen Opleiding is een HBO-opleiding die zich met name richt op Europese zaken.

3 VdLC publishers organiseert jaarlijks ca 100 cursussen over aanbesteden, zie de site www.aanbesteding.nl

State dan zien we de volgende verdeling:

Gerecht	Totaal	AD wint	B wint	Overig
Rb Alkmaar	11	4	6	1
Rb Almelo	5	0	5	0
Rb Amsterdam	29	17	10	2
Rb Arnhem	37	23	9	5
Rb Assen	4	2	2	0
Rb Breda	19	11	7	1
Rb Dordrecht	5	4	0	1
Rb Den Haag	92	59	30	3
Rb Groningen	13	5	7	1
Rb Haarlem	27	16	9	2
Rb Den Bosch	24	11	8	5
Rb Leeuwarden	12	4	7	1
Rb Maastricht	21	12	8	1
Rb Middelburg	7	5	2	0
Rb Roermond	2	0	1	1
Rb Rotterdam	16	5	4	7
Rb Utrecht	22	13	9	0
Rb Zutphen	4	1	3	0
Rb Zwolle	18	7	9	2
Totaal	368	199	136	33
Hof Amsterdam	18	11	7	0
Hof Arnhem	13	7	4	2
Hof Den Haag	20	12	5	3
Hof Den Bosch	14	9	4	1
Hof Leeuwarden	6	3	1	2
Totaal	71	42	21	8
Hoge Raad	10	5	3	2
Raad van State	2	2	0	0
College v beroep	23	17	4	2
Totaal	35	24	7	4
Totaal	474	265	164	45

Wat opvalt bij deze cijfers is in de eerste plaats het grote verschil van het aantal aanbestedingszaken per rechtbank. De 'eerste plaats' van de rechtbank Den Haag is natuurlijk goed te verklaren door de aanwezigheid van de ministeries in Den Haag, maar sommige rechtbanken hebben relatief heel weinig zaken: Almelo (5, allemaal gewonnen door de klagende partij), Assen (4), Dordrecht (5), Roermond (1) en Zutphen (4).

Verskil 'grote' en 'kleine' rechtbanken

Uit de resultaten van het onderzoek⁴ over de periode 1999-2006 bleek dat de zes 'grootste' rechtbanken meer in het voordeel van de aanbestedende dienst oordeelden dan de kleinere rechtbanken. Met grootste rechtbanken bedoelen wij in dit verband de rechtbanken die de meeste aanbestedingszaken behandeld hebben.

De zes 'grootste' rechtbanken (Den Haag, Arnhem, Amsterdam, Haarlem, Den Bosch en Utrecht) beslisten in totaal over 231 rechtszaken van de 368. Daarbij werd in 139 gevallen (60 %) in het voordeel van de aanbestedende dienst beslist en in 75 gevallen (32 %) in het voordeel van de bedrijven. De overige rechtbanken behandelden 137 rechtszaken waarbij er bij 60 zaken (44 %) in het voordeel van de aanbestedende dienst worden beslist. Bij 61 zaken (45 %) is de uitspraak in het voordeel van het bedrijf. Dit verschil is opvallend.

De verdeling in 2007

Uit het onderzoek naar de rechtszaken in 2007 blijkt dat de samenstelling van de 'top zes' veranderd is. Nog steeds staan Den Haag, Arnhem, Utrecht en Den Bosch bij de 'grootste' rechtbanken, maar nu hebben Leeuwarden en Maastricht meer zaken behandeld dan Haarlem en Amsterdam

Uit de resultaten van het vorige onderzoek bleek dat de zes grootste rechtbanken meer in het voordeel van de aanbestedende dienst oordeelden dan de kleinere rechtbanken. Uit de nieuwe gegevens blijkt dat dit nog steeds zo is hoewel de verhouding iets verandert.

De zes 'grootste' rechtbanken beslisten samen over 70 van de 107 rechtszaken. Daarbij wordt in 45 rechtszaken in het voordeel van de aanbestedende dienst beslist (64%) en in 23 gevallen in het voordeel van het bedrijf (33%). De overige rechtbanken beslisten over 37 rechtszaken waarbij er in 21 gevallen in het voordeel van de aanbestedende dienst beslist (57%) en 16 zaken in het voordeel van het bedrijf (43%).

Kennis van zaken

Het onderzoek is gebaseerd op de uitspraken die gepubliceerd zijn op rechtspraak.nl of die wij via ons relatienetwerk te pakken hebben gekregen. Het onderzoek betreft dus niet alle uitspraken, maar de aantallen die onderzocht zijn, zijn voldoende om van een reële indicatie te mogen spreken.

Het onderzoek is echter wel te summier om er keiharde conclusies aan te verbinden maar de gedachte komt op dat rechters en rechtbanken die meer ervaring hebben met aanbestedingsrechtszaken, over het algemeen meer begrip lijken op te brengen voor de aanbestedende diensten en vaker in hun voordeel oordelen. Dit kan samen hangen met meer begrip van de regelgeving inzake aanbestedingen.

Opvallend is dat de rechter die in Nederland het meeste aanbestedingszaken gedaan heeft, in maar liefst 17 van de 22 zaken in 2007 een uitspraak in het voordeel van de aanbestedende dienst doet.

4 What are the major trends within the Dutch public procurement jurisprudence. Een digitale versie van het

rapport is gratis op te vragen bij vdlc@bart.nl

Branches

In het onderzoek is ook gekeken in welke branches de meeste rechtszaken gevoerd werden. Hierbij is uitgegaan van indeling naar branche⁵ die VdLC hanteert voor de toezending van aanbestedingsberichten aan haar abonnees.

Dit onderzoek behelst alleen de periode 1999-2006.

personenvervoer is een groot aantal rechtszaken gevoerd dat niet te verklaren is uit het aantal aanbestedingen op dat gebied. Overigens heeft Inge Vink geen telling gemaakt van het totale aantal aanbestedingen per branche zodat een exacte weging niet gemaakt kan worden.

De rubriek Transport diversen behelst ook WVG-voorzieningen zoals rolstoelen en scoot-

	zaken	percentage (%)
Bouw en architectuur	108	29,7
ICT	37	10,2
Mens en arbeid	23	6,3
Kantoorinrichting	6	1,6
Verzekeringen	1	0,3
Schoonmaak en glasbewassing	10	2,7
Personenvervoer	64	17,6
Voertuigen	2	0,5
Transport diversen	37	10,2
Verhuizingen	1	0,3
Catering	7	1,9
Afval	17	4,7
Drukwerk en papier	3	0,8
Communicatie en media	7	1,9
Textiel	2	0,5
Energie	3	0,8
Onderzoek en ontwikkeling	3	0,8
Overigen	33	9,1
TOTAAL	364⁶	100

De grote aantallen rechtszaken op het gebied van Bouw en ICT liggen voor de hand omdat er op deze gebieden erg veel aanbestedingen zijn. Opvallend is het grote aantal zaken op het gebied van Transport. Met name op het gebied van het

mobielen, op welk gebied ook een flink aantal zaken gevoerd is.

Voor 2007 is een dergelijke indeling niet gemaakt maar daarbij zou zeker het aantal zaken over WMO-aanbestedingen opvallen.

⁵ Zie de website www.aanbesteding.nl

⁶ Dit aantal ligt hoger dan de eerder genoemde 351 rechtszaken omdat er zaken waren waarbij twee

branches een rol speelden. In dat geval is de zaak bij beide meegeteld.

Conclusie

Dit onderzoek moet beschouwd worden als een eerste verkennende studie. Er wordt slechts een tipje van de sluier opgelicht. Aan de andere kant zijn de tellingen op zich wel opvallend. Het simpele feit dat in 2007 maar liefst 63% van de aanbestedende diensten de zaak die tegen hen aangespannen werd, won, zou een signaal kunnen zijn, hoewel iedere advocaat natuurlijk zal tegenwerpen dat het niets zegt over de zaak die ze onderhanden hebben. Toch raad ik bedrijven aan om goed na te denken voordat ze naar de rechter stappen.