

147

Rechtbank Limburg (zittingsplaats Maastricht)
4 juni 2014, nr. C/03/177451 / HA ZA 13-4,
ECLI:NL:RBLIM:2014:4986
(mr. Elzinga)
Noot mr. dr. A.J. van Heeswijck

Ontvankelijkheid. Belang bij vordering. Verklaring voor recht. Grondslag vordering. Van een vorderende partij mag verlangd worden dat zij precies en concreet omschrijft waarover zij een verklaring voor recht wenst, juist omdat het een verklaring voor recht betreft. Eiseres heeft onvoldoende gesteld om haar zeer algemeen en breed geformuleerde vordering te dragen.

[BW art. 3:303]

*De gemeente Maastricht heeft een aanbesteding uitgeschreven voor het vervangen of opnieuw realiseren van verkeerslantaarns. Peek heeft ingeschreven, maar de opdracht niet gekregen, omdat haar inschrijving is uitgesloten wegens niet besteksconform offren. Peek heeft vervolgens in kort geding geprocedeerd om tot gunning aan haar, dan wel tot heraanbesteding van de opdracht, te komen. De **voorzieningenrechter** heeft deze vordering afgewezen (Vzr. Rb. Maastricht, 19 juli 2012, nr. 171682/ KG ZA 12-224, ECLI:NL:RB-MAA:2012:BX2323). Peek heeft geen hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis, zodat definitief aan Vialis is gegund.*

*Peek vordert nu dat de **rechtbank** voor recht verklaart dat de eisen en criteria, zoals door de gemeente in de aanbesteding gesteld, onrechtmatig zijn en dat de gemeente wordt veroordeeld tot de hierdoor door Peek geleden schade. Peek legt hieraan ten grondslag dat de besteksposten 35.46.03 lid 6 en 35.46.03 lid 7 zijn toegeschreven op twee Vialis-producten, te weten de Vialis Classic en de Vialis Vialina. Alleen Vialis kan namelijk voldoen aan de voorgeschreven combinatie van eisen. Omdat deze bestekseisen discriminatoir en disproportioneel zijn, terwijl daarvoor geen objectieve rechtvaardiging is, wordt de mededinging ernstig beperkt en handelt de gemeente onrechtmatig.*

Ontvankelijkheid en belang

De rechtbank beoordeelt eerst of Peek kan worden ontvangen in de procedure. De gemeente stelt dat Peek zich bij inschrijving heeft verbonden om

conform productspecificatie te leveren. Peek heeft vervolgens niet-bestekconform geoffreerd. Peek kan geen (vermeende) schade op de gemeente verhalen die is gebaseerd op haar (vermeende) recht niet-bestekconform te mogen leveren, omdat Peek juist afstand heeft gedaan van dat (vermeende) recht. Het eenzijdig afzien van een rechtsgeldige toezegging leidt ertoe, zo stelt de gemeente, dat niet achteraf schadevergoeding kan worden gevorderd in verband met het feit dat Peek haar alternatief voor de producten die gevraagd zijn, niet heeft kunnen leveren.

De rechtbank is van oordeel dat de gemeente in deze redenering niet gevolgd kan worden. Of bestekconform is ingeschreven, of de inhoud van de aanbidding voldoet aan het bestek, moet als zodanig blijken uit de ingeleverde inschrijvingsformulieren (vgl. V.zr. Rb. Arnhem, 3 januari 2006, ECLI:RBARN:2006:AV3307). De aanbiedingsbrief maakt geen deel uit van de inschrijfformulieren. Hieruit blijkt ook niet de inhoud van het aanbod. Er is onvoldoende aanleiding om ervan uit te gaan dat Peek zich vooraf heeft willen binden.

De rechtbank stelt vast dat Peek – willens en wetens – niet bestekconform heeft ingeschreven en dat op die enkele grond het ongeldig verklaren van de inschrijving in beginsel gerechtvaardigd is. Varianten of alternatieven zijn immers niet toegestaan. Nu Peek tegen het vonnis van de voorzieningenrechter geen hoger beroep heeft ingesteld en een voorziening heeft gevraagd, ligt het belang van het onderhavige geding niet (langer) in het verkrijgen van de opdracht, maar in een vergoeding van geleden schade als gevolg van beweerdelijk onrechtmatig handelen van de gemeente. Peek grondt haar vordering niet op de stelling dat haar eigen product gelijkwaardig is aan het in het bestek omschreven product, maar op de stelling dat de genoemde besteksposten disproportioneel en discriminatoir zijn en daardoor onrechtmatig. Indien deze eisen niet waren gesteld, zou de opdracht aan haar gegund zijn. Ook de waarde van een gemiste kans kan voor vergoeding in aanmerking komen, aldus Peek.

De rechtbank kan Peek in deze redenering niet volgen, omdat Peek uitgaat van een onjuiste vooronderstelling, namelijk dat zij de aanbieder met de laagste prijs zou zijn. Als de conclusie luidt dat productspecificaties door de gemeente anders hadden moeten worden uitgevraagd, dan had in het licht van het gelijkheids- en transparantiebeginsel een heraanbesteding moeten plaatsvinden. Het staat niet vast dat Peek de opdracht dan zou hebben binnengehaald, omdat niet kan worden uitgesloten dat, naast Peek, ook andere aanbidders

zouden inschrijven, die daar nu van hebben afgezien, of dat de twee andere inschrijvers andere prijzen zouden hebben geboden. Art. 3:303 BW bepaalt dat zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toekomt. Dit betekent dat de verklaring voor recht tot een rechtsgevolg moet kunnen leiden. Geheel onbewijsbaar is de stellingname van Peek dat zij een kans had om een heraanbesteding te winnen echter niet, zodat de rechtbank belang (de waarde van de gemiste kans) aanwezig acht ter zake van de vordering tot het geven van een verklaring voor recht.

De verklaring voor recht

Peek vordert voor recht te verklaren dat de eisen en criteria, zoals die door de gemeente zijn gesteld, onrechtmatig zijn. De rechtbank is van oordeel dat zelfs al zou zij tot het oordeel moeten komen dat Peek in haar stelling kan worden gevolgd, deze vordering niet kan worden toegewezen. De rechtbank kan de vordering namelijk niet anders lezen dan dat van haar wordt verlangd voor recht te verklaren dat alle eisen en criteria die de gemeente heeft opgenomen in het aanbestedingsbestek, onrechtmatig zijn. Door Peek is slechts gesteld dat twee posten disproportioneel en discriminatoir zijn en daarmee onrechtmatig. Peek heeft onvoldoende gesteld om haar zeer algemeen en breed geformuleerde vordering te dragen. Weliswaar zou de rechtbank, indien Peek zou moeten worden gevolgd, tot het oordeel moeten komen dat die twee posten disproportioneel jegens alle (potentiële) inschrijvers zijn, en daarmee onrechtmatig, maar met dát oordeel op die grondslag wordt geenszins een oordeel gegeven over alle eisen en criteria van het bestek. Wellicht is de aanbesteding onrechtmatig jegens Peek en alle potentiële inschrijvers, maar niet omdat alle eisen en criteria onrechtmatig zijn. Naar het oordeel van de rechtbank is geen ruimte om te spreken van 'het toewijsbare mindere', omdat van de vorderende partij Peek verlangd mag worden, juist omdat zij een verklaring voor recht vraagt, precies en concreet te omschrijven waarover zij een verklaring voor recht wenst.

Omdat de rechtbank deze vordering afwijst, komt zij niet meer toe aan een oordeel over de gevorderde schadevergoeding.

De besloten vennootschap met *Peek Traffic BV* te Amersfoort,
advocaat mr. W.J.W. Engelhart te Utrecht,
tegen
de publiekrechtelijke rechtspersoon *gemeente Maastricht* te Maastricht,
advocaat mr. H.C. Lejeune te Maastricht.

1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
 - de dagvaarding van 20 december 2012, met 12 producties,
 - de conclusie van antwoord, met 16 producties,
 - de conclusie van repliek, met 3 producties,
 - de conclusie van dupliek.
- 1.2. Ten slotte is vonnis bepaald.

2 De feiten

- 2.1. De Gemeente heeft een aanbesteding uitgeschreven betreffende het vervangen of opnieuw realiseren van de verkeersregelininstallaties in de gemeente Maastricht (kenmerk VIA2011059RVB).
- 2.2. Peek heeft ingeschreven op deze aanbesteding, maar zij heeft de opdracht niet gekregen, omdat haar inschrijving is uitgesloten vanwege niet bestekconform offereer van verkeerslantaarns.
- 2.3. Peek heeft naar aanleiding van de voorlopige gunning geprocedeerd in kort geding ten einde tot gunning aan haar, dan wel tot heraanbesteding van de opdracht, te komen. De voorzieningenrechter heeft de vordering afgewezen bij vonnis van 19 juli 2012 (kenmerk 171682 GGZA 12-224). Peek heeft geen hoger beroep ingesteld tegen dit vonnis, zodat definitief aan een andere inschrijver – Vialis B.V. – dan Peek gegund is.

3 Het geschil

- 3.1. Peek vordert
 - I. te verklaren voor recht dat de eisen en criteria, zoals die door de gemeente Maastricht gesteld zijn in de aanbesteding voor het vervangen of opnieuw realiseren van de verkeersregelininstallaties in de gemeente Maastricht (kenmerk VIA2011059RVB), onrechtmatig zijn,
 - II. de Gemeente te veroordelen tot de hierdoor door Peek geleden schades waarvan de hoogte nader dient te worden opgemaakt bij staat,
 - III. de Gemeente te veroordelen in de kosten van het geding, waarbij begrepen de nakosten, een en ander vermeerderd met rente vanaf de achtste dag na dagtekening van dit vonnis

3.2. Peek legt aan de vordering ten grondslag dat de bestekposten 35.46.03 lid 6 en 35.46.03 lid 7 toegeschreven zijn op twee Vialis-producten, te weten de Vialis Classic en de Vialis Vialina. Peek stelt dat, omdat deze besteisen discriminatoir en disproportioneel zijn, terwijl daarvoor geen objectieve rechtvaardiging is, de mededinging ernstig wordt beperkt en de Gemeente dus onrechtmatig handelt.

Peek stelt dat doordat alleen verkeerslichten van Vialis voldoen aan de voorgeschreven combinatie van eisen – voor staande lichten een aluminium behuizing uit één stuk voorzien van een (of meer) scharnierende lensdeur(en) en met korte aluminium zonnecappen, en voor hangende lichten een kunststof behuizing uit een stuk die lakbaar, UV-bestendig en slagvast is met zonnecappen van maximaal vijf centimeter en waarbij het licht niet meer dan 25 kg mag wegen – de mededinging ernstig wordt beperkt. Peek stelt dat er immers maar een producent is met dergelijke lichten, die toegelaten zijn tot de Nederlandse markt, in het assortiment.

3.3. De Gemeente voert verweer. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

Kan Peek worden ontvangen in de procedure?

4.1. De Gemeente stelt dat Peek niet ontvangen kan worden wegens het ontbreken van een belang bij de procedure.

4.2. Peek heeft, zo stelt de Gemeente, zich bij inschrijving met haar aanbiedingsbrief van 28 februari 2012 verbonden conform productspecificatie te leveren. Peek heeft vervolgens niet-bestekconform geoffereerd. De Gemeente stelt dat Peek geen (vermeende) schade op de Gemeente kan verhalen die gebaseerd is op haar (vermeende) recht niet-bestekconform te mogen leveren, omdat Peek juist afstand heeft gedaan van dat (vermeende) recht. Het eenzijdig afzien van een rechtsgeldige toezegging, leidt ertoe, zo stelt de Gemeente, dat niet achteraf schadevergoeding kan worden gevorderd in verband met het feit dat Peek haar alternatief voor de producten die gevraagd zijn niet heeft kunnen leveren.

4.3. De rechtbank is van oordeel dat de Gemeente in deze redenering niet gevolgd kan worden. Of bestekconform is ingeschreven, of de inhoud van de aanbieding voldoet aan het bestek, moet als

«... hebben afge-
vers andere
303 BW be-
emand een
dat de ver-
moet kun-
tellingname
eraanbeste-
chtbank be-
s) aanwezig
geven van

lat de eisen
zijn gesteld,
oordeel dat
komen dat
volgd, deze
n. De recht-
nders lezen
or recht te
e gemeente
ingsbestek,
gesteld dat
ninator zijn
nvoldoende
d geformu-
aar zou de
worden ge-
lat die twee
(potentiële)
natieg, maar
lt geenszins
criteria van
onrechtma-
ijvers, maar
tmatig zijn.
een ruimte
ndere, om-
langd mag
voor recht
ijven waar-
st.
fwijs, komt
e gevorder-

zodanig blijken uit de ingeleverde inschrijvingsformulieren (vgl. Voorzieningenrechter Rechtbank Arnhem ECLI:RBARN:2006:AV3307).

Deze aanbiedingsbrief maakt geen deel uit van de inschrijfformulieren. Uit de aanbiedingsbrief van Peek blijkt ook niet de inhoud van het aanbod. Er is onvoldoende aanleiding om ervan uit te gaan dat Peek zich vooraf heeft willen binden.

4.4. Vast staat dat Peek – willens en wetens – niet bestekconform heeft ingeschreven en dat op die enkele grond het ongeldigverklaren van de inschrijving in beginsel gerechtvaardigd is. Varianten (bladnr. 2 van het bestek) of alternatieven (bladnr. 4 van het bestek) zijn immers niet toegestaan. Niet gesteld noch gebleken is dat Peek tegen het vonnis van de voorzieningenrechter van 19 juli 2012 hoger beroep heeft ingesteld en een voorziening heeft gevraagd, zodat het belang van het onderhanden geding niet (langer) gelegen is in het verkrijgen van de opdracht, maar in een vergoeding van geleden schade als gevolg van beweerdelijk onrechtmatig handelen van de Gemeente.

Peek grondt haar vordering niet op de stelling dat het eigen product gelijkwaardig is aan het in het bestek omschreven product, maar op de stelling dat de bestekposten 35.46.03.06 en 35.46.03.07 disproportioneel en discriminatoir zijn en daardoor onrechtmatig en dat zij daardoor schade heeft geleden.

4.5. De Gemeente stelt in dit verband dat Peek haar schadevordering baseert op een onaannemelijke stelling, namelijk dat aan haar de opdracht zou zijn gegund op de door haar voorgestane productspecificaties.

4.6. Peek stelt dat door het onrechtmatig handelen van de Gemeente zij een (grote) opdracht is misgelopen en de daarbij behorende inkomsten. Peek stelt dat, omdat zij de laagste prijs heeft geoffreerd, aan haar de opdracht gegund zou zijn, indien de Gemeente de onrechtmatige, disproportionele en discriminatoire eisen niet zou hebben gesteld. Peek stelt in repliek dat de waarde van een gemiste kans eveneens voor vergoeding in aanmerking kan komen.

4.7. De rechtbank kan – met de Gemeente – Peek in deze redenering niet volgen, omdat Peek uitgaat van een onjuiste vooronderstelling, namelijk dat zij de aanbieder met de laagste prijs zou zijn. Als de conclusie luidt dat productspecificaties door de Gemeente anders hadden moeten worden uitgevraagd, dan had in het licht van het gelijkheidsbeginsel en transparantie een heraanbesteding

van de opdracht moeten plaatsvinden. Omdat in dat geval niet kan worden uitgesloten dat naast Peek ook andere aanbieders zouden inschrijven, die daar nu van hebben afgezien, of dat de twee andere inschrijvers andere prijzen zouden hebben geboden, staat niet vast dat Peek dan de opdracht zou hebben binnengehaald.

Artikel 3:303 van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) bepaalt dat zonder voldoende belang niemand een rechtsvordering toekomt. Dit betekent dat de verklaring voor recht tot een rechtsgevolg moet kunnen leiden. Geheel onbewijsbaar is de stellingname van Peek dat zij een kans had om de heraanbesteding te winnen echter niet, zodat de rechtbank belang (de waarde van de gemiste kans) aanwezig acht ter zake van de vordering tot het geven van een verklaring voor recht.

De verklaring voor recht

4.8. Peek vordert voor recht te verklaren dat de eisen en criteria, zoals die door de Gemeente zijn gesteld in de aanbesteding, onrechtmatig zijn. De rechtbank is van oordeel dat zelfs al zou zij tot het oordeel moeten komen dat Peek in haar stelling kan worden gevolgd dat deze vordering niet zal kunnen worden toegewezen. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

4.9. De rechtbank kan de vordering niet anders lezen dan dat van haar wordt verlangd voor recht te verklaren dat alle eisen en criteria die de Gemeente heeft opgenomen in het aanbestedingsbestek voor het vervangen of nieuw realiseren van verkeersregelinstallaties op haar grondgebied onrechtmatig zijn.

De rechtbank stelt voorts vast dat door Peek slechts gesteld wordt dat twee posten disproportioneel en discriminatoir zijn en daarmee onrechtmatig.

Door zo te handelen heeft Peek onvoldoende gesteld om haar zeer algemeen en breed geformuleerde vordering te dragen. Weliswaar zou de rechtbank, indien Peek zou moeten worden gevolgd, tot het oordeel moeten komen dat die twee posten disproportioneel jegens alle (potentiële) inschrijvers zijn, en daarmee onrechtmatig, maar met dát oordeel op die grondslag wordt geenszins een oordeel gegeven over alle eisen en criteria van het bestek. Wellicht is de aanbesteding onrechtmatig jegens Peek en alle potentiële inschrijvers, maar niet omdat alle eisen en criteria onrechtmatig zijn.

1. Omdat in
n dat naast
n schrijven,
lat de twee
len hebben
dan de op-

ek (hierna:
elang nie-
it betekent
chtsgevolg
baar is de
had om de
, zodat de
niste kans)
ng tot het

en dat de
eente zijn
g zijn. De
zij tot het
r stelling
; niet zal
nk over-

t anders
or recht
e de Ge-
lingsbe-
ren van
ied on-

or Peek
propor-
nrecht-

nde ge-
formu-
zou de
len ge-
ie twee
ntiële)
, maar
nszins
ia van
recht-
ijvers,
htma-

4.10. Er is in geval van de voorliggende vordering naar het oordeel van de rechtbank geen ruimte om te spreken van "het toewijsbare mindere", omdat van de vorderende partij Peek verlangd mag worden, juist omdat zij een verklaring voor recht vraagt, precies en concreet te omschrijven waarover zij een verklaring voor recht wenst.

De schade

4.11. Omdat de rechtbank deze vordering zal afwijzen, komt zij niet meer toe aan een oordeel omtrent de gevorderde schadevergoeding.

De proceskosten

4.12. Peek zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld. De kosten aan de zijde van de Gemeente worden begroot op:

- griffierecht € 589,00
- salaris advocaat € 904,00 (2 punten tarief II)
totaal € 1.493,00.

4.13. De door de Gemeente gevorderde veroordeling in de nakosten is in het kader van deze procedure slechts toewijsbaar voor zover deze kosten op dit moment reeds kunnen worden begroot. De nakosten zullen dan ook worden toegevoegd op de wijze zoals in de beslissing vermeld.

5 De beslissing

De rechtbank

5.1. wijst de vordering af,

5.2. veroordeelt Peek in de kosten van dit geding, tot op heden aan de zijde van de Gemeente begroot op € 1.493,00, alsmede in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 131,00 aan salaris advocaat, te vermeerderen, onder de voorwaarde dat niet binnen 14 dagen na aanschrijving aan het vonnis heeft voldaan en er vervolgens betekening van de uitspraak heeft plaatsgevonden, met een bedrag van € 68,00 aan salaris advocaat en de exploitkosten van betekening van de uitspraak, vermeerderd met de wettelijke rente, als bedoeld in artikel 6:119 van het Burgerlijk Wetboek over de (na)kosten met ingang van veertien dagen na de betekening van dit vonnis tot aan de dag der algehele voldoening,

5.3. verklaart dit vonnis wat betreft de kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

NOOT

Dit vonnis is gewezen in een bodemprocedure tussen Peek Traffic en de gemeente Maastricht en betreft een aanbesteding van een opdracht voor het vervangen van verkeersregelininstallaties. Het is het vervolg op een kortgedingprocedure.¹ Peek Traffic is kort samengevat van mening dat de gemeente in strijd heeft gehandeld met de beginselen van non-discriminatie en proportionaliteit door de specificaties van de opdracht op de producten van één bepaalde leverancier toe te schrijven. Zij vorderde in kort geding de gemeente te gebieden de aanbestedingsprocedure te staken en de opdracht opnieuw aan te besteden onder verwijdering van de bestreden specificaties. De voorzieningenrechter wees de vorderingen van Traffic Peek bij vonnis van 19 juli 2012 op inhoudelijke gronden af.² Traffic Peek beproefde vervolgens haar geluk in een bodemprocedure, waarin zij een verklaring voor recht en schadevergoeding op te maken bij staat vorderde. Opnieuw zonder succes. Deze keer strandde de vordering van Traffic Peek op een formeel punt. De gevorderde verklaring voor recht is naar het oordeel van de rechtbank onvoldoende concreet geformuleerd en komt om die reden niet voor toewijzing in aanmerking. De vordering tot vergoeding van schade op te maken bij staat deelt dit lot.

In deze noot komen twee aspecten van het vonnis aan de orde: de overwegingen van de rechtbank over de wijze van schadebegroting en het oordeel van de rechtbank over de gevorderde verklaring voor recht en de gevolgen daarvan voor de vordering tot vergoeding van schade op te maken bij staat.

Peek Traffic heeft bewust niet-besteksconform ingeschreven. Peek Traffic stelde dat als de gemeente geen discriminatoire en disproportionele specificaties had gehanteerd, zij de opdracht in de wacht zou hebben gesleept en vorderde vergoeding van de misgelopen opdracht. Deze re-

1 V.zr. Rb. Maastricht 19 juli 2012, ECLI:NL:RB-MAA:2012:BX2323, «JAAN» 2012/145.

2 V.zr. Rb. Maastricht 19 juli 2012, ECLI:NL:RB-MAA:2012:BX2323, «JAAN» 2012/145, r.o. 2.15.

denering gaat te kort door de bocht. Aangenomen dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld, moet de omvang van de schade worden bepaald door een vergelijking te maken tussen de werkelijke toestand enerzijds en de hypothetische situatie waarin de schadeveroorzakende gebeurtenis niet heeft plaatsgevonden anderzijds. Terecht overweegt de rechtbank dat indien de specificaties onrechtmatig waren, de opdracht op grond van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie opnieuw had moeten worden aanbesteed (r.o. 4.7).³ In dat geval hadden naast Peek Traffic andere partijen een inschrijving kunnen doen. De rechtbank is er niet van overtuigd dat Peek Traffic de opdracht gegund zou hebben gekregen, maar acht niet uitgesloten dat Peek Traffic bij heraanbesteding een kans maakte op gunning en dus mogelijk aanspraak maakt op vergoeding van het verlies van een kans op gunning.

De rechtbank oordeelt dat Peek Traffic voldoende belang heeft in de zin van art. 3:303 BW bij de door haar gevorderde verklaring voor recht. Desondanks komt de rechtbank niet toe aan de inhoudelijke beoordeling van de bezwaren van Peek Traffic tegen de specificaties. Peek Traffic vorderde voor recht te verklaren dat '(....) de eisen en criteria, zoals die gesteld zijn door de gemeente Maastricht in de aanbesteding voor het vervangen of opnieuw realiseren van de verkeersregelininstallaties in de gemeente Maastricht (kenmerk VIA2011059RVB), onrechtmatig zijn' (r.o.3.1). De rechtbank leest hierin dat van haar wordt verlangd voor recht te verklaren dat *alle* eisen en criteria in de aanbestedingsleidraad onrechtmatig zijn. De bezwaren van Peek Traffic zijn echter beperkt tot een tweetal specifieke besteksposten. Daarom komt de gevorderde verklaring voor recht naar het oordeel van de rechtbank niet voor toewijzing in aanmerking. De rechtbank ziet in de vordering geen ruimte de verklaring voor recht te beperken tot de gewraakte besteksposten als het 'toewijsbare mindere', omdat naar het oordeel van de rechtbank het juist op de weg van Peek Traffic lag om haar vordering precies en concreet te formuleren

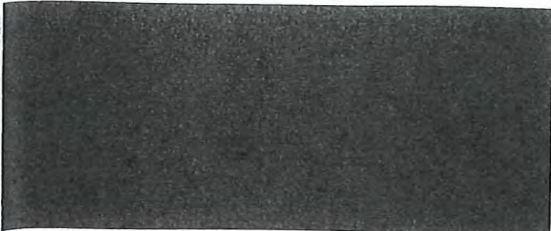
(r.o. 4.9-4.10). Dit oordeel is naar mijn mening erg streng. Een vordering tot verklaring voor recht moet volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad voldoende concreet zijn. Het is niet de taak van de rechter rechtssubjecten in abstracto van alles te verbieden en de rechtszaal is niet een forum voor algemene discussies.⁴ Problemen doen zich vooral voor bij verklaringen voor recht met betrekking tot toekomstige handelingen. Indien op voorhand blijkt dat handelingen waarvan wordt gevorderd deze verboden te verklaren, op zodanige wijze zijn omschreven dat zij niet in alle of niet onder alle omstandigheden onrechtmatig zijn, en de vraag of zij al dan niet onrechtmatig zijn, ook niet aan de hand van de omstandigheden van het geval kan worden onderzocht, is een verklaring voor recht onvoldoende concreet omschreven en komt zij niet voor toewijzing in aanmerking. In voorkomend geval kan niet van de rechter worden verwacht dat hij de vordering zodanig formuleert dat zij uitsluitend ziet op handelingen die onder alle omstandigheden als onrechtmatig moeten worden beschouwd.⁵ Aan een vordering tot verklaring voor recht met betrekking tot in het verleden verrichte handelingen lijkt de Hoge Raad echter minder hoge eisen te stellen.⁶ Retrospectief is op basis van de gestelde feiten en het partijdebat door de rechter eenvoudiger vast te stellen waaruit de onrechtmatige gedraging bestaat. In de zaak tussen Peek Traffic en de gemeente Maastricht had de rechtbank naar mijn mening de verklaring voor recht in haar dictum tamelijk eenvoudig op de twee bestreden besteksposten kunnen toespitsen, indien het althans tot een veroordeling zou zijn gekomen. Als de rechtbank daartoe niet bereid was, had zij overigens Peek Traffic bij gebrek aan belang niet-ontvankelijk moeten verklaren, in plaats van de vordering af te wijzen.⁷

3 Zie ook HvJ EG 4 december 2003, C-448/01, ECLI:EU:2003:651 (*Wienstrom*), r.o. 94-95.

4 A-G Hartkamp in zijn conclusie voor HR 21 december 2001, NJ 2002, 217 (*VJV/Staat*), punt 8.
5 HR 21 december 2001, NJ 2002, 217 (*VJV/Staat*), r.o. 3.2.2. A.

6 In HR 21 december 2001, NJ 2002, 217 (*VJV/Staat*), r.o. 3.2.2. A, spits de HR zijn overwegingen toe op de verklaring voor recht met betrekking tot toekomstige handelingen.

7 HR 21 december 2001, NJ 2002, 217 (*VJV/Staat*), r.o. 3.2.2. A.



Tot slot nog een opmerking over de afwijzing van de vordering tot vergoeding van schade op te maken bij staat. De rechtbank wijst deze vordering af, omdat de vordering tot verklaring voor recht wordt afgewezen. Dit automatisme is in mijn ogen niet correct. Een verklaring voor recht is geen voorwaarde voor een veroordeling tot betaling van schadevergoeding op te maken bij staat. Het vorderen van verklaring voor recht kan de te volgen weg zijn, indien de schadevergoedingsvordering voortvloeit uit een contractuele verbintenis, zoals een verzekeringsovereenkomst, omdat de regeling van de schadestaatprocedure (art. 612 e.v. Rv) daarop niet van toepassing is.⁸ Een vordering tot verklaring voor recht kan ook een alternatief zijn voor een vordering tot vergoeding van schade op te maken bij staat.⁹ Peek Traffic vorderde naast een verklaring voor recht schadevergoeding op te maken bij staat. Strikt genomen was dit overbodig. Hoe dan ook, anders dan de rechtbank veronderstelt, is de vordering tot vergoeding van schade op te maken bij staat enkel door de afwijzing van de vordering tot verklaring voor recht nog niet van tafel.

A.J. van Heeswijck
Advocaat bij PlasBossinade advocaten en notarissen

⁸ Zie o.a. HR 23 december 2005, NJ 2006, 32 (ZAS/Rijssemus), r.o. 3.2.2.

⁹ T.F.E. Tjong Tjin Tai, 'De ambivalente regeling van de schadestaatprocedure', TCR 2008, p. 2-3.