

JAAN 2015/905 n.v.t., 12-10-2015,

»Samenvatting

Dit is het redactionele artikel gepubliceerd in «JAAN» Aflevering 6 - oktober 2015 - jaargang 12

Veel aanbestedingsgeschillen worden door de burgerlijke rechter in kort geding beslecht. Tegen een in kort geding gewezen vonnis staat op grond van art. 339 lid 2 Rv gedurende een termijn van vier weken hoger beroep open. Hoger beroep heeft een herkansingsfunctie. Dit brengt mee dat het hof de vorderingen van de oorspronkelijke eiser binnen de grenzen van de rechtsstrijd opnieuw moet beoordelen. Voor de eiser die door de rechter in eerste aanleg in het ongelijk is gesteld, geldt dus het adagium 'nieuwe ronde, nieuwe kansen'. Uit de aard van het kort geding vloeit voort dat de eiser in hoger beroep nog steeds een spoedeisend belang moet hebben bij de gevorderde voorziening en voorts dat de beoordeling van de gevorderde voorziening mede geschiedt aan de hand van een afweging van de betrokken belangen.

Het burgerlijk (proces)recht is ook van toepassing op aanbestedingsgeschillen. Toch hanteren sommige gerechtshoven een bijzonder beoordelingskader voor aanbestedingsgeschillen, indien de aanbestedende dienst na de uitspraak van de voorzieningenrechter de met de gunningsbeslissing beoogde overeenkomst heeft gesloten. Niet alle gerechtshoven hebben zich bij dit beoordelingskader aangesloten. Er zijn in recente rechtspraak twee benaderingen te onderscheiden, die ik hierna zal aanduiden als de terughoudende respectievelijk de ruime benadering. In deze bijdrage worden beide benaderingen besproken.

»Annotatie

1. Inleiding

Veel aanbestedingsgeschillen worden door de burgerlijke rechter in kort geding beslecht. Tegen een in kort geding gewezen vonnis staat op grond van art. 339 lid 2 Rv gedurende een termijn van vier weken hoger beroep open. [noot:1] Hoger beroep heeft een herkansingsfunctie. Dit brengt mee dat het hof de vorderingen van de oorspronkelijke eiser binnen de grenzen van de rechtsstrijd opnieuw moet beoordelen. [noot:2] Voor de eiser die door de rechter in eerste aanleg in het ongelijk is gesteld, geldt dus het adagium 'nieuwe ronde, nieuwe kansen'. Uit de aard van het kort geding vloeit voort dat de eiser in hoger beroep nog steeds een spoedeisend belang moet hebben bij de gevorderde voorziening en voorts dat de beoordeling van de gevorderde voorziening mede geschiedt aan de hand van een afweging van de betrokken belangen.

Het burgerlijk (proces)recht is ook van toepassing op aanbestedingsgeschillen. Toch hanteren sommige gerechtshoven een bijzonder beoordelingskader voor aanbestedingsgeschillen, indien de aanbestedende dienst na de uitspraak van de voorzieningenrechter de met de gunningsbeslissing beoogde overeenkomst heeft gesloten. Niet alle gerechtshoven hebben zich bij dit beoordelingskader aangesloten. Er zijn in recente rechtspraak twee benaderingen te onderscheiden, die ik hierna zal aanduiden als de terughoudende respectievelijk de ruime benadering. In deze bijdrage worden beide benaderingen besproken. [noot:3]

2. De terughoudende benadering

De terughoudende benadering is vooral bekend uit de rechtspraak van het Hof Den Haag. Volgens dit hof is na definitieve gunning na een (afwijzend) vonnis slechts plaats voor ingrijpen in een gesloten overeenkomst, indien de overeenkomst op een van de in art. 4.15 Aanbestedingswet 2012 genoemde gevallen vernietigbaar is, door het sluiten van de overeenkomst misbruik van bevoegdheid is gemaakt of de overeenkomst op grond van art. 3:40 BW nietig is. [noot:4] In een aantal van de vroegere arresten waarin het Hof Den Haag voor de terughoudende benadering koos, viel naast deze drie gronden 'of anderszins onrechtmatig handelen' als grond voor het ingrijpen in de overeenkomst te onderscheiden, [noot:5] maar deze grond is in recentere rechtspraak van het hof als zelfstandige grond verdwenen. [noot:6]

Het Hof Amsterdam is de grondlegger van de hierna te bespreken ruime benadering. Uitgerekend dit gerechtshof heeft zich in zijn arrest van 17 maart 2015 aangesloten bij het door het Hof Den Haag

geïntroduceerde beoordelingskader voor een vordering die strekt tot het ingrijpen in een gesloten overeenkomst. [noot:7] Wat het Hof Amsterdam ertoe heeft gebracht 'om te gaan' is onduidelijk. Op het arrest van het Hof Amsterdam van 17 augustus 2010 is de nodige kritiek geuit. [noot:8] Wellicht heeft het Hof Amsterdam zich daar iets van aangetrokken. Vermeldenswaardig is overigens dat het arrest van 17 maart 2015 betrekking had op een nationale aanbesteding. Het Hof Amsterdam heeft het door het Hof Den Haag geïntroduceerde (terughoudende) beoordelingskader hierop analoog toegepast. [noot:9]

Het door de Hoven Den Haag en Amsterdam toegepaste beoordelingskader biedt inschrijvers die door de voorzieningenrechter in het ongelijk zijn gesteld, weinig perspectief op een positieve uitkomst van de procedure in hoger beroep, als de aanbestedende dienst na de uitspraak de met de gunningsbeslissing beoogde overeenkomst heeft gesloten. Recent overwoog het Hof Den Haag expliciet dat het alleen zal ingrijpen in een gesloten overeenkomst, indien het tot de conclusie komt dat naar redelijke verwachting in een bodemprocedure een soortgelijke uitkomst zal volgen, welke kans het hof over het algemeen gering acht. [noot:10] Vernietigbaarheid van de overeenkomst op een van de in art. 4.15 lid 1 Aanbestedingswet 2012 genoemde gronden komt in de praktijk dan ook niet vaak voor, terwijl nietigheid op grond van art. 3:40 BW, gelet de rechtspraak van de HR, slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden kan worden aangenomen. [noot:11] Inschrijvers kiezen daarom begrijpelijkerwijs meestal voor 'misbruik van bevoegdheid' als grondslag voor een vordering die strekt tot beëindiging van de (uitvoering van de) overeenkomst, maar het is niet eenvoudig dit aannemelijk te maken. Van misbruik van bevoegdheid kan volgens het Hof Den Haag sprake zijn, wanneer de aanbestedende dienst de overeenkomst is aangegaan 'met klaarblijkelijke miskening van fundamentele beginselen van het aanbestedingsrecht'. Maar wanneer is een schending van de aanbestedingsregels voldoende ernstig om een 'klaarblijkelijke miskening van fundamentele beginselen van het aanbestedingsrecht' aan te nemen? En spelen andere factoren dan de ernst van de schending nog een rol, zoals de verwijtbaarheid van de aanbestedende dienst? Deze vragen zijn nog niet beantwoord, maar de rechtspraak van het Hof Den Haag biedt inmiddels wel enige handvatten om te beoordelen of sprake is van misbruik van bevoegdheid.

De vraag kwam onder meer aan de orde in een recent arrest van het Hof Den Haag van 7 juli 2015. [noot:12] In deze zaak had de appellerende inschrijver zijn standpunt dat de aanbestedende dienst misbruik van bevoegdheid had gemaakt, gebaseerd op een vijftal gronden. Volgens het hof misten alle gronden feitelijke dan wel juridische grondslag. Of het hof een ordemaatregel zou hebben getroffen, indien één of meer aangevoerde gronden zouden zijn geslaagd, is hierdoor onzeker. Uit de overwegingen van het hof lijkt echter wel te kunnen worden afgeleid dat het door toedoen van de aanbestedende dienst bekend worden van concurrentiegevoelige gegevens waardoor een inschrijver in een bevoorrechte positie komt, als klaarblijkelijke schending van fundamentele beginselen van het aanbestedingsrecht kan worden beschouwd. Voor een schending van verplichtingen die voortvloeien uit de precontractuele redelijkheid en billijkheid lijkt dat juist niet te gelden. [noot:13] En in zijn arrest van 5 februari 2013 overwoog het Hof Den Haag dat sprake kan zijn van misbruik van bevoegdheid, als de aanbestedende dienst tot opdrachtverlening is overgegaan, terwijl hij wist dat de in het ongelijk gestelde inschrijver van plan was spoedappel in te stellen, al is dit enkele feit onvoldoende voor het aannemen van misbruik van bevoegdheid en zijn er dus aanvullende omstandigheden noodzakelijk. [noot:14] Volgens hetzelfde arrest kunnen interpretatieverschillen in beginsel geen ordemaatregel rechtvaardigen. [noot:15] Uit een arrest van 15 juli 2014 blijkt tot slot dat het Hof Den Haag het gunnen van de opdracht aan een inschrijver die niet voldoet aan een knock-out-eis beschouwt als een klaarblijkelijke miskening van het fundamentele aanbestedingsrechtelijke beginsel van gelijke behandeling. Of een dergelijke gedraging een ordemaatregel rechtvaardigt, is dan volgens het hof nog wel afhankelijk van de omstandigheden van het geval. [noot:16] Welke omstandigheden dit zijn, wordt mij niet duidelijk uit het arrest.

3. De ruime benadering

De ruime benadering is door het Hof Amsterdam geïntroduceerd in zijn arrest van 17 augustus 2010. [noot:17] Het hof overwoog dat uit art. 8 Wira (thans art. 4.15 lid 1 Aanbestedingswet 2012) noch uit de wetsgeschiedenis volgt dat de in dit artikel genoemde vernietigingsgronden in die zin limitatief zijn, dat de rechter in andere gevallen niet tot aantasting van de overeenkomst kan overgaan. De verplichting van de rechter om effectieve rechtsbescherming te bieden zou ook in andere gevallen gelden. Hieruit volgt dat de rechter in kort geding, ook in hoger beroep, een uitspraak kan doen die neerkomt op een verbod om uitvoering te geven aan de gesloten overeenkomst. Kort voordat het Hof Amsterdam in zijn arrest van 17 maart 2015

'omging' en zich aansloot bij de benadering van het Hof Den Haag, hebben de Hoven Arnhem-Leeuwarden en Den Bosch in vergelijkbare overwegingen voor de ruime benadering gekozen. [noot:18] In de zaak bij het Hof Arnhem-Leeuwarden werden de grieven op inhoudelijke gronden verworpen. In de zaak bij het Hof Den Bosch slaagden de grieven wel en werd de aanbestedende dienst een ordemaatregel opgelegd die hem belette verdere uitvoering te geven aan de overeenkomst. De aanbestedende dienst had volgens het hof in strijd gehandeld met art. 2.75 en art. 1.8 Aanbestedingswet 2012 door discriminerende specificaties te hanteren. Opvallend is dat in beide zaken een uitdrukkelijk beroep van de aanbestedende dienst op het belang bij instandhouding van de overeenkomst, welk belang zou prevaleren boven het belang van de appellerende inschrijver bij de gevorderde voorziening, werd verworpen.

4. Evaluatie rechtspraak

4.1 . Inleiding

De benadering van de Hoven Den Haag en Amsterdam enerzijds en die van de Hoven Arnhem-Leeuwarden en Den Bosch anderzijds staan haaks op elkaar. Daar waar de Hoven Arnhem-Leeuwarden en Den Bosch weinig betekenis lijken toe te kennen aan de definitieve gunning van de opdracht, zien de Hoven Den Haag en Amsterdam in deze omstandigheid aanleiding een bijzonder beoordelingskader toe te passen dat maar weinig ruimte laat voor het treffen van een ordemaatregel. Bij beide benaderingen plaats ik kanttekeningen.

4.2. Kanttekeningen bij terughoudende benadering

Het Hof Den Haag baseert zijn rechtsopvatting op het stelsel van de Wira (thans Aanbestedingswet 2012). Het doet daarbij een beroep op de wetsgeschiedenis van deze wet, waar – kort samengevat – te lezen valt dat met de Wira is beoogd een definitieve regeling te geven omtrent de rechtsbescherming in aanbestedingszaken en daarbij een evenwicht aan te brengen tussen de belangen van de aanbesteder en de afgewezen inschrijver. [noot:19] De door het Hof Den Haag aangehaalde passages uit de wetsgeschiedenis van de Wira zien echter uitsluitend op de bepaling van de duur van de opschortende termijn. Het door de wetgever beoogde evenwicht tussen de belangen van de aanbestedende dienst en de afgewezen inschrijver heeft geresulteerd in de beperking van de opschortende termijn tot het vonnis van de voorzieningenrechter. [noot:20] Niet meer en niet minder. In mijn ogen biedt de wetsgeschiedenis van de Wira geen steun voor de rechtsopvatting van het Hof Den Haag en is het door hem geïntroduceerde beoordelingskader niet uit het stelsel van de Wira (thans Aanbestedingswet 2012) af te leiden. In de MvT bij het wetsvoorstel voor de Wira is juist aangegeven dat de regeling geldt als aanvulling op de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering. [noot:21] Hieruit valt af te leiden dat, net als voor de inwerkingtreding van de Wira, [noot:22] het burgerlijk (proces)recht van toepassing is op geschillen over (Europese) aanbestedingen. Het beoordelingskader dat de Hoven Den Haag en Amsterdam hanteren, valt niet te rijmen met de in de inleiding genoemde herkansingsfunctie van het hoger beroep en verdient daarom naar mijn mening geen navolging.

Op grond van art. 2 lid 6 Richtlijn 89/665/EEG had de wetgever overigens wel de vrijheid om te bepalen dat na definitieve gunning na een uitspraak van de voorzieningenrechter alleen nog schadevergoeding kan worden gevorderd en de mogelijkheid om in de gesloten overeenkomst in te grijpen kunnen beperken. [noot:23] Maar de wetgever heeft daar blijkens de transponeringstabel in de MvT bewust van afgezien. In de transponeringstabel is de door art. 2 lid 6, tweede alinea, Richtlijn 89/665/EEG gegeven beleidsruimte omschreven als 'Optie om civiele rechter zich enkel over schadevergoeding uit te laten'. Daarachter is in de toelichting bij de keuze van de wetgever vermeld 'De rechter kan zich ook over de overeenkomst uitspreken'. [noot:24] Eerder heb ik erop gewezen dat art. 6:103 BW daarvoor een grondslag biedt. [noot:25]

4.3. Kanttekeningen bij ruime benadering

De Hoven Arnhem-Leeuwarden en Den Bosch geven volop ruimte aan de herkansingsfunctie van het hoger beroep, maar daarin schieten zij naar mijn mening door. Het hof dient weliswaar de vordering van de oorspronkelijke eiser opnieuw te beoordelen, maar wel naar de toestand ten tijde van zijn beslissing (toetsing ex nunc). [noot:26] Definitieve gunning na het vonnis van de voorzieningenrechter is daarom een omstandigheid waarmee het hof bij de beoordeling van de gevorderde voorziening rekening moet houden. De aangehaalde rechtspraak geeft hiervan geen blijk.

Om te beginnen is er onvoldoende aandacht voor de juridische grondslag van een vordering die strekt tot

beëindiging van de overeenkomst. Het Hof Den Bosch beperkt zich tot de overweging dat andere beschikbare middelen die het recht biedt zich niet verzetten tegen het nemen van een ordemaatregel. [noot:27] Welke die 'andere beschikbare middelen' zijn, is niet in het arrest te lezen. Het Hof Arnhem-Leeuwarden overweegt dat wanneer de overeenkomst reeds is gesloten, de rechter in hoger beroep nog steeds een uitspraak kan doen die neerkomt op een verbod om (verdere) uitvoering te geven aan die overeenkomst, indien de in art. 254 lid 1 Rv vereiste belangenafweging een dergelijke voorziening vereist. [noot:28] Voor zover het hof meent dat art. 254 lid Rv een zelfstandige grondslag oplevert voor een vordering die strekt tot beëindiging van de overeenkomst, miskent het naar mijn mening dat een voorlopige voorziening als bedoeld in dit artikel slechts een ordenende functie heeft. Het doel van een voorlopige voorziening is een toestand te creëren die het mogelijk maakt de rechtsverhouding tussen partijen die voorwerp is van het geschil te verwezenlijken. [noot:29] Indien beëindiging van de door de aanbestedende dienst gesloten overeenkomst niet meer door middel van een bodemprocedure zou zijn te bewerkstelligen, omdat daarvoor een juridische grondslag ontbreekt, ligt een ordemaatregel die op deze beëindiging vooruitloopt niet in de rede. In de arresten van de Hoven Arnhem-Leeuwarden en Den Bosch gaat men echter tevergeefs op zoek naar die juridische grondslag.

Er is ook een meer praktische bezwaar. Met name in de uitspraken van het Hof Amsterdam van 17 augustus 2010 en het Hof Arnhem-Leeuwarden van 13 januari 2015 wordt sterk de nadruk gelegd op de effectieve rechtsbescherming van de afgewezen inschrijver. Een gedwongen beëindiging van (de uitvoering van) de overeenkomst kan verstrekende financiële en praktische gevolgen hebben, niet alleen voor de aanbestedende dienst maar ook voor zijn wederpartij. Bij de belangenafweging lijkt het belang van de aanbestedende dienst bij instandhouding van de overeenkomst voor de betrokken gerechtshoven weinig gewicht in de schaal te leggen. De belangen van de wederpartij van de aanbestedende dienst, die mogelijk part noch deel heeft aan de schending van de aanbestedingsregels, lijken op nog minder aandacht te kunnen rekenen. In de besproken arresten is aan deze belangen in ieder geval niet afzonderlijk een overweging gewijd. Bedacht moet worden dat na definitieve gunning heraanbesteding de enige mogelijkheid is waarop de afgewezen inschrijver kans maakt op gunning van de opdracht. Die kans is misschien erg klein. Het gaat dan in mijn ogen erg ver om op basis van een voorlopig oordeel, want dat blijft het oordeel van het hof in hoger beroep van een vonnis van de voorzieningenrechter, de aanbestedende dienst te dwingen de uitvoering van de overeenkomst te staken.

5. Tot besluit

Of een aanbestedende dienst na een voor hem positieve uitkomst van een kortgedingprocedure bij de rechtbank kan overgaan tot definitieve gunning van de opdracht, zonder zich grote zorgen hoeven te maken over een ordemaatregel in hoger beroep, is op dit moment in belangrijke mate afhankelijk van de plaats waar de aanbestedende dienst is gevestigd. Aanbestedende diensten binnen de ressorts van de Hoven Den Haag en Amsterdam lopen bij definitieve gunning weinig risico de (verdere) uitvoering van de gesloten overeenkomst te moeten staken. De inschrijver zal in de meeste gevallen aannemelijk moeten maken dat de aanbestedende dienst bij het sluiten van de overeenkomst misbruik van bevoegdheid heeft gemaakt. Dit is voor inschrijvers een lastig te nemen horde gebleken. [noot:30] Voor aanbestedende diensten binnen de ressorts van de Hoven Arnhem-Leeuwarden en Den Bosch is definitieve gunning na de uitspraak van de voorzieningenrechter veel riskanter. Als het hof eenvoudigweg een andere kijk heeft op de zaak dan de voorzieningenrechter van de rechtbank, loopt de aanbestedende dienst al het risico de uitvoering van de overeenkomst te moeten staken. Het bestaan van de uiteenlopende benaderingen van de gerechtshoven doet afbreuk aan de rechtseenheid en is daarom onwenselijk. Het wordt tijd dat de HR in deze materie richting gaat geven.

mr. dr. A.J. van Heeswijck, Zelfstandig advocaat te Groningen en is tevens verbonden als docent aan de Rijksuniversiteit Groningen

»Voetnoten

[1]

Daarnaast heeft de klagende inschrijver vanzelfsprekend nog de mogelijkheid om een bodemprocedure te starten.

[2]

Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4, Deventer: Kluwer 2012, nr. 92-93.

[3]

Zie hierover ook T.T.A. Oudenhoven & R.G.P. Snel, 'Definitief gunnen na een vonnis in eerste aanleg, tussenstand of eindscore?' *TA* 2015/34.

[4]

Hof Den Haag 17 mei 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ4365, r.o. 2.6.1; Hof Den Haag 17 juli 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX0981, «JAAN» 2012/143, r.o. 3.1.

[5]

Hof Den Haag 17 mei 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ5659, r.o. 6.3-6.4; Hof Den Haag 27 november 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY8708, «JAAN» 2013/46, m.nt. Zweers-te Raaij, r.o. 12.

[6]

Hof Den Haag 5 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ6570, «JAAN» 2013/89, m.nt Mutsaers, r.o. 5; Hof Den Haag 25 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:2081, «JAAN» 2013/147, r.o. 2; Hof Den Haag 15 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2675, «JAAN» 2014/173, r.o. 6; Hof Den Haag 7 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1863, «JAAN» 2015/175, r.o. 4; Hof Den Haag 7 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1864, «JAAN» 2015/176, r.o. 4.

[7]

Hof Amsterdam 17 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:812, «JAAN» 2015/93, m.nt. Van den Borne; zie ook Hof Amsterdam 7 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1339, «JAAN» 2015/134, m.nt. Gelderman.

[8]

Zie met name de noot van Huith & Pinto onder het arrest in *TBR* 2010/205.

[9]

Het Hof Arnhem-Leeuwarden zag daarvoor geen plaats in zijn arrest van 18 november 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:8893, «JAAN» 2015/6, m.nt. Van Heeswijck.

[10]

Hof Den Haag 7 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1863, «JAAN» 2015/175, r.o. 5.

[11]

HR 22 januari 1999, *NJ* 2000/305 (*Uneto/De Vliert*). Het Hof Den Haag erkent dit; zie Hof Den Haag 7 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1864, «JAAN» 2015/176, r.o. 4.

[12]

Hof Den Haag 7 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1864, «JAAN» 2015/176.

[13]

Hof Den Haag 7 juli 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:1864, «JAAN» 2015/176, r.o. 7-8.

[14]

Hof Den Haag 5 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ6570, «JAAN» 2013/89, r.o. 7, m.nt Mutsaers.

[15]

Hof Den Haag 5 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ6570, «JAAN» 2013/89, r.o. 12, m.nt Mutsaers.

[16]

Hof Den Haag 15 juli 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2675, «JAAN» 2014/173, r.o. 9.

[17]

Hof Amsterdam 17 augustus 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BN5585, «JAAN» 2010/97, *TBR* 2010/205, m.nt. Huith & Pinto.

[18]

Hof Arnhem-Leeuwarden 13 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:122, «JAAN» 2015/35, m.nt. Chen; Hof Den Bosch 17 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:479, «JAAN» 2015/63, m.nt. Chen.

[19]

Hof Den Haag 17 mei 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ4365, r.o. 2.6.1; Hof Den Haag 17 mei 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BQ5659, r.o. 6.3-6.4.

[20]

Kamerstukken II 2008/09, 32 027, nr. 3 (MvT), p. 18-19. Zie art. 2.131 Aanbestedingswet 2012.

[21]

Kamerstukken II 2008/09, 32 027, nr. 3 (MvT), p. 2.

[22]

Voor de inwerkingtreding van de Wira had het Hof Den Haag weinig moeite een ordemaatregel te treffen, indien de aanbestedende dienst de opdracht inmiddels definitief had gegund; zie Hof Den Haag 24 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BH9023, «JAAN» 2009/42.

[23]

Richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken (PB L 395/33), ingrijpend gewijzigd bij Richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 (PB L 335/31).

[24]

Zie ook *Kamerstukken II* 2008/09, 32 027, nr. 3 (MvT), p. 4, alsmede de noot van Zweers-te Raaij onder Hof Den Haag 27 november 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY8708, «JAAN» 2013/46.

[25]

A.J. van Heeswijck, *Rechtsbescherming van ondernemers in aanbestedingsprocedures* (diss.), Deventer: Kluwer 2013, p. 187.

[26]

Asser Procesrecht/Bakels, Hammerstein & Wesseling-van Gent 4, Deventer: Kluwer 2012, nr. 93.

[27]

Hof Den Bosch 17 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:479, «JAAN» 2015/63, m.nt. Chen.

[28]

Hof Arnhem-Leeuwarden 13 januari 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:122, «JAAN» 2015/35, m.nt. Chen.

[29]

Zie met verwijzing naar literatuur Van Heeswijck 2013, p. 179-180.

[30]

In niet een van de in voetnoten 4, 5 en 6 genoemde uitspraken van het Hof Den Haag werd een ordemaatregel getroffen. In Hof Amsterdam 17 maart 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:812, «JAAN» 2015/93, m.nt. Van den Borne en Hof Amsterdam 7 april 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:1339, «JAAN» 2015/134, m.nt. Gelderman evenmin. In Hof Arnhem-Leeuwarden 17 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6838, «JAAN» 2013/201, m.nt. Pronk, waarin het door het Hof Den Haag geïntroduceerde beoordelingskader werd toegepast, werd wel een ordemaatregel opgelegd. Zie voor een kritische kanttekening bij deze uitspraak mijn noot in *TBR* 2014/33.