

Vergaderjaar 2009–2010

**32 027**

## **Implementatie van de rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden (Wet implementatie rechtsbeschermingsrichtlijnen aanbesteden)**

**C**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 18 december 2009

Graag beantwoord ik het drietal vragen dat de leden van de CDA-fractie in het verslag over het wetsvoorstel nog heeft gesteld.

Deze leden vroegen of inschrijvers zowel tijdens als na de opschortende termijn van minimaal vijftien dagen (ook wel Alcateltermijn) doeltreffend beroep kunnen instellen tegen een gunningsbeslissing van de aanbestedende dienst voordat de laatstgenoemde een overeenkomst heeft gesloten met een beoogde wederpartij. Zien zij het goed dat deze beroepsmogelijkheid «ex ante» niet aan enige (verval)termijn is gebonden?

Dat is juist. De mogelijkheid om beroep in te stellen voordat de overeenkomst is gesloten, is inderdaad niet aan een termijn gebonden. Voor de vraag of en op welke wijze het sluiten van de overeenkomst voorkomen kan worden, is het tijdstip van instellen van beroep echter wel van betekenis. Indien binnen de bij de gunningsbeslissing meegedeelde opschortende termijn (van tenminste vijftien dagen) beroep is ingesteld, volgt uit artikel 7 van het wetsvoorstel dat de overeenkomst niet kan worden gesloten totdat de rechter uitspraak heeft gedaan. Wordt beroep ingesteld nadat de opschortende termijn is verstreken, maar wel voordat de overeenkomst is gesloten, dan hoeft de aanbestedende dienst de uitspraak van de rechter niet af te wachten om de overeenkomst te kunnen sluiten.

De leden van de CDA-fractie vroegen verder waarom de minimumtermijnen uit de richtlijn zijn aangehouden wat betreft de mogelijkheid tot het instellen van beroep nadat als resultaat van een gunningsbeslissing een overeenkomst door de aanbestedende dienst is gesloten. Is de praktijk wel gediend met de zeer korte termijnen van 30 dagen of zes maanden, zo vroegen zij.

Bij de keuze voor de duur van deze termijnen is een afweging tussen verschillende belangen gemaakt. Het belang van een ondernemer om de mogelijkheid te hebben beroep in te stellen nadat reeds een overeenkomst is gesloten door de aanbestedende dienst, is afgewogen tegen het belang van rechtszekerheid in het algemeen en in het bijzonder voor de aanbestedende dienst en degene met wie de overeenkomst is gesloten.

Uit de gehouden consultatie blijkt dat aanbestedende diensten en ondernemers beiden hechten aan rechtszekerheid over eenmaal gesloten overeenkomsten. Slechts een zeer beperkt aantal partijen die op de consultatie gereageerd hebben, hebben toepassing van een langere termijn dan de in richtlijn nr. 2007/66/EG genoemde termijn van 6 maanden bepleit. Verreweg de meeste respondenten wilden dat de mogelijkheid in het wetsvoorstel werd toegevoegd dat een termijn van 30 dagen wordt aangehouden na vrijwillige bekendmaking van de gunningsbeslissing. De overige respondenten geven de voorkeur aan een, binnen de kaders van de richtlijn, zo kort mogelijke termijn in verband met de rechtszekerheid.

Tenslotte wezen de leden van de CDA-fractie erop dat er een tegenspraak lijkt te zijn tussen de tekst van artikel 20, onderdeel b, van het wetsvoorstel, waarin is vermeld dat van een uitspraak in arbitrage beroep kan worden ingesteld bij de rechter, en de tekst van de nota naar aanleiding van het verslag op pagina 3 waar het betreft de mogelijkheid om beroep in te stellen tegen een arbitrage-uitspraak. Het kwam de leden van de CDA-fractie voor dat de mogelijkheid van beroep tegen een arbitraal vonnis, bedoeld in artikel 20, onderdeel b, ziet op de mogelijkheid tot vernietiging en herroeping als bedoeld in artikel 1064 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

In de nota naar aanleiding van het verslag is bedoeld aan te geven dat partijen overeen kunnen komen dat eerst in arbitrage appel moet worden ingesteld voordat beroep kan worden ingesteld bij de rechter, zoals voorzien in artikel 1050 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Niet is beoogd de indruk te wekken dat van een arbitraal vonnis (uiteindelijk) geen beroep bij een rechterlijke instantie kan worden ingesteld. Met de term beroep in artikel 20, onderdeel b, is inderdaad bedoeld de aanvraag tot vernietiging van een arbitraal vonnis als bedoeld in artikel 1064 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De rechter kan een dergelijk arbitraal vonnis vernietigen op een of meer van de gronden genoemd in het eerste lid van artikel 1065 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Op grond van artikel 1065 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering kan vernietiging worden uitgesproken in geval van formele tekortkomingen bij een arbitraal vonnis (onderdelen a tot en met d van het eerste lid) en op grond van strijd met openbare orde of goede zeden (onderdeel e van het eerste lid). Deze gronden, en met name de grond genoemd in onderdeel e van het eerste lid, moeten richtlijnconform worden uitgelegd.

De minister van Economische Zaken,  
M. J. A. van der Hoeven