

Aanbestedingsrecht

BR 2021/94

Rechtbank Oost-Brabant 25 juni 2021, nr. 370238 / KG ZA 21-259

(Mr. E. Loesberg)
m.nt. T.A. Terlien¹

(Art. 2.28 Aanbestedingswet 2012)

ECLI:NL:RBOBR:2021:3135

Europese openbare aanbestedingsprocedure. Zorgvuldige en realistische raming beschikbaar budget. Onaanvaardbaar hoge inschrijving. Uitsluiting. Gelijkheids- en transparantiebeginsel. Gunningssystematiek.

In een openbare Europese aanbestedingsprocedure voor leerlingenvervoer, is een geldige inschrijving ingediend, welke inschrijving op basis van de toegepaste gunningssystematiek bovendien de inschrijving met de beste prijs kwaliteitsverhouding betreft. Daarentegen ligt de inschrijfprijs 33,9% boven het door de aanbestedende dienst beschikbaar gestelde budget. Het beschikbare budget is niet in de aanbestedingsstukken opgenomen, maar wel in een door de gemeente – vooraf aan de aanbestedingsprocedure tot stand gekomen – vastgestelde begroting. De voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost Brabant komt tot het oordeel dat art. 2.28 lid 1 sub b van de Aanbestedingswet niet van toepassing is, maar de inschrijving door de aanbestedende dienst wel terecht als onaanvaardbaar hoog terzijde is gelegd.

Vonnis in kort geding van 25 juni 2021
in de zaak van
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [eiseres],
gevestigd te [vestigingsplaats],
eiseres in de hoofdzaak,
gedaagde in het incident,
tegen
de publiekrechtelijke rechtspersoon
GEMEENTE VALKENSWAARD,
zetelend te Valkenswaard,
gedaagde in de hoofdzaak,
gedaagde in het incident,
in welke zaak heeft verzocht te mogen interveniëren:
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [interveniënt],
gevestigd te [vestigingsplaats],
eiseres in het incident,
Partijen zullen hierna [eiseres], de gemeente en [interveniënt] genoemd worden.

(...)

¹ Tjinta Terlien is advocaat Bouw & Vastgoed bij Ploum.

2. De feiten

2.1 De gemeente heeft op 30 november 2020 een openbare Europese aanbestedingsprocedure georganiseerd voor de uitvoering van het leerlingenvervoer in de gemeente voor een periode van vijf jaar met een eenmalige verleningsoptie van twee tot maximaal zeven jaar. Op de aanbesteding is de Aanbestedingswet 2012 (hierna: Aw 2012) van toepassing.

2.2 De gemeenteraad heeft op 5 november 2020 de begroting voor 2021 vastgesteld waarbij de totale begroting voor het leerlingenvervoer is bepaald op € 633.000. Deze begroting is onderverdeeld in verschillende posten, waarvan het feitelijke leerlingenvervoer (waarop de onderhavige aanbesteding ziet) deel uit maakt en waarvoor de kosten zijn begroot op € 579.000 voor 2021.

De begroting van de gemeente is openbaar toegankelijk maar maakt geen deel uit van de aanbestedingsstukken.

2.3 Op 4 december 2020 heeft de gemeente de aankondiging van de aanbesteding gepubliceerd (productie 1 bij dagvaarding).

Het aanbestedingsdocument is door [eiseres] overgelegd als productie 2 bij dagvaarding.

In paragraaf 1.3 is het doel van de aanbesteding beschreven: '(...). Het leerlingenvervoer moet op een kwalitatief goede en verantwoorde wijze plaatsvinden tegen acceptabele kosten voor opdrachtgever en een acceptabel inkomstenniveau voor de vervoerder. (...)'

Blijkens paragraaf 2.2. van het aanbestedingsdocument gaat het om het vervoer van in totaal 111 kinderen uit de gemeente Valkenswaard naar 22 scholen in verschillende gemeenten in de regio. Het aantal leerlingen, de ophaaladressen en de bestemmingen zijn factoren die tijdens de contractperiode kunnen wijzigen.

2.4 In paragraaf 3.1. en verder van het aanbestedingsdocument is beschreven wanneer een inschrijving voor gunning van de overeenkomst in aanmerking komt. Er mogen geen uitsluitingsgronden van toepassing zijn en de inschrijving moet voldoen aan de gestelde geschiktheidseisen.

Wanneer de inschrijving voor gunning in aanmerking komt, wordt deze beoordeeld op basis van het gunningscriterium: de beste prijs-kwaliteitsverhouding.

Van de inschrijver met de beste prijs-kwaliteitverhouding wordt gevraagd om binnen zeven dagen na daartoe te zijn verzocht een aantal in paragraaf 3.2. genoemde documenten te overleggen.

2.5 In paragraaf 3.4 van het aanbestedingsdocument is uiteengezet dat ter bepaling van de beste prijs-kwaliteitsverhouding gebruik wordt gemaakt van de Utility index, waarbij kwaliteit gedeeld wordt door prijs.

Bij de toepassing van deze Utility index wordt de score op kwaliteit gerelateerd aan de inschrijver met de beste kwaliteitsscore (in totaal maximaal 100 punten te behalen voor het criterium kwaliteit), en de score op prijs wordt gerelateerd aan de prijs van de inschrijver met de laagste prijs.

De factoren prijs en kwaliteit wegen respectievelijk 40% en 60% mee in de Utility index.

De factor prijs bestaat uit twee onderdelen, te weten een starttarief per rit (een vast tarief, verwezen wordt naar paragraaf 2.16 van de aanbestedingsstukken), en een tarief per beladen uur, dat de inschrijver moet offeren. In dit laatste tarief dienen de kosten voor het uitvoeren van de werkzaamheden zoals overhead, uitvoeringskosten en reiskosten te worden meegenomen.

De factor kwaliteit is onderverdeeld in twee subgunningscriteria, te weten duurzaamheid, en het vervoersplan. Per subgunningscriterium wordt een score tussen de 0 en 4 toegekend (paragraaf 3.4.1). Bij het subgunningscriterium duurzaamheid is toegelicht dat de inschrijver met een elektrisch voertuig de hoogste waardering krijgt en die met een diesel-voertuig de laagste.

2.6 Op 24 januari 2021 heeft [eiseres] een geldige inschrijving ingediend. Naast de inschrijving van [eiseres] heeft de gemeente nog 9 andere inschrijvingen ontvangen, waaronder die van [intervenient].

2.7 Op 2 februari 2021 heeft de gemeente telefonisch medegedeeld aan [eiseres] dat zij – vooralsnog – de inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding heeft ingediend maar dat de formele besluitvorming over de gunning nog moest plaatsvinden. De gemeente heeft [eiseres] in dat verband verzocht de bewijsstukken aan te leveren.

2.8 [eiseres] heeft de bewijsstukken ingeleverd en bij e-mail van 8 februari 2021 heeft [A] namens de gemeente aan [eiseres] laten weten dat de bewijsstukken waren ontvangen en goedgekeurd.

2.9 Bij brief van 25 februari 2021 (productie 5 bij dagvaarding) aan [eiseres] heeft de gemeente medegedeeld dat zij heeft besloten gebruik te maken van haar recht om niet te gunnen (verwezen wordt naar paragraaf 5.7 in het aanbestedingsdocument). Als reden heeft de gemeente opgegeven dat de tarieven waarmee de winnende inschrijver heeft ingeschreven tot een onaanvaardbare overschrijding leiden van de gemeentelijke begroting. In de brief wordt verder aangegeven dat het tot en met 17 maart 2021 mogelijk is een kort geding tegen de gunningbeslissing ahangig te maken.

2.10 Bij brief van 4 maart 2021 (productie 6 bij dagvaarding) aan de gemeente heeft [eiseres] gemotiveerd bezwaar gemaakt tegen het in de brief van 25 februari 2021 aangekondigde besluit.

2.11 Bij brief van 8 april 2021 aan [eiseres] (productie 7 bij dagvaarding) heeft de gemeente medegedeeld dat zij tot een nieuw besluit is gekomen. De beslissing van 25 februari 2021 om de opdracht niet te gunnen wordt ingetrokken, en de aanbesteding en het gunningsproces worden voortgezet. In de brief is vervolgens medegedeeld dat de inschrijving van [eiseres] echter wordt uitgesloten omdat deze volgens de gemeente leidt tot een onaanvaardbare overschrijding van het gemeentelijke budget.

De gemeente heeft haar besluit in de brief nader toegelicht met de mededeling dat zij voor het project (leerlingenvervoer) een begroting vastgesteld heeft van € 580.000 per jaar en dat rekening wordt gehouden met een bandbreedte van 15%. De inschrijving van [eiseres] rekt voor een schoolweek € 19.416,52, hetgeen neer komt op kosten

van € 776.660,80 voor een schooljaar voor leerlingenvervoer. Deze forse overschrijding van het beschikbare budget maakt de inschrijving onaanvaardbaar en daarom wordt deze uitgesloten van de aanbesteding.

Door de uitsluiting wordt de inschrijving van [eiseres] niet meegenomen in de rangorde.

De gemeente heeft vervolgens aangegeven voornemens te zijn te gunnen aan [intervenient]. aangezien die partij als eerste uit de beoordeling is gekomen.

[eiseres] wordt in de mogelijkheid gesteld om tot en met 28 april 2021 een kort geding tegen deze beslissing ahangig te maken.

(...)

3. Het geschil

In de hoofdzaak

3.1 [eiseres] heeft tijdens de mondelinge behandeling in deze kort gedingprocedure haar vordering aangevuld en vordert thans samengevat:

- 1 de gemeente te gebieden om binnen één week na de datum van dit vonnis het gunningsvoornemen aan [intervenient] in te trekken;
- 2 voor zover de gemeente nog wenst over te gaan tot gunning van de opdracht, de gemeente te gebieden om binnen 14 dagen na de datum van dit vonnis een nieuw gunningsvoornemen bekend te maken ten gunste van [eiseres];
- 3 bovenstaande veroordelingen op straffe van een dwangsom zoals in het petitum van de dagvaarding genoemd;
- 4 de gemeente te veroordelen in de kosten en in de nakosten van deze procedure.

3.2 Aan bovenstaande vorderingen heeft [eiseres] – zakkelijk weergegeven – het volgende ten grondslag gelegd.

De gemeente heeft de inschrijving van [eiseres] ten onrechte van de aanbesteding uitgesloten. De inschrijving was tijdig en voldeed aan de gestelde geschiktheidseisen. De gemeente heeft in de aanbestedingsstukken niets opgenomen over financiële/budgettaire grenzen, zij heeft ook geen plafondprijs opgenomen waarmee inschrijvers rekening moesten houden. Het enkele feit dat de gemeente in paragraaf 1.3 van het aanbestedingsdocument als doel heeft geformuleerd dat het leerlingenvervoer op een kwalitatief goede en verantwoorde wijze dient plaats te vinden tegen acceptabele kosten voor de gemeente is niet voldoende om de inschrijving van [eiseres] als onaanvaardbaar hoog terzijde te leggen.

De Aw 2012 biedt in dit geval evenmin als de aanbestedingsstukken grondslag voor uitsluiting van een onaanvaardbare inschrijving.

De gemeente heeft haar besluit en de vooraf door haar opgestelde raming op basis waarvan de inschrijving van [eiseres] is uitgesloten onvoldoende deugdelijk gemotiveerd.

Voorts heeft de gemeente haar beslissing om aan [intervenient] te gunnen onvoldoende gemotiveerd waardoor het voor [eiseres] onmogelijk is om de wijze waarop de beoordeling heeft plaatsgevonden te toetsen en te controleren of

de beoordeling de (voorlopige) gunningsbeslissing rechtvaardigt.

Vanwege deze motiveringsgebreken is het gunningsbesluit onrechtmatig.

(...)

4. De beoordeling

In de hoofdzaak

4.1 De vraag die centraal staat is of de gemeente de inschrijving van [eiseres] terecht als onaanvaardbaar (hoog) heeft aangemerkt en vervolgens of de gemeente die inschrijving terzijde heeft kunnen leggen.

4.2 De voorzieningenrechter stelt voorop dat de ratio van elke aanbestedingsprocedure is dat ondernemers met gelijke kansen in kunnen schrijven op overheidsopdrachten, opdat in vrije concurrentie een optimale prijs-kwaliteitverhouding voor de overheid tot stand komt. Alle vragen die rijzen dienen in het licht van deze ratio te worden beantwoord.

4.3 In het kader van bovenstaande overweging is van belang dat de gemeenteraad begin november 2020, voorafgaand aan de aanbestedingsprocedure, een begroting (voor het jaar 2021) heeft vastgesteld waarin voor het leerlingenvervoer waarop deze aanbesteding ziet een bedrag van € 579.000 is begroot. Vast staat dat de gemeentelijke begroting voor 2021 openbaar toegankelijk was, dus mag ervan worden uit gegaan dat alle inschrijvers hiervan kennis hebben kunnen nemen.

De gemeente heeft genoegzaam toegelicht op welke wijze het begrote bedrag tot stand is gekomen (productie F) en heeft gesteld en onderbouwd dat het bedrag dat is begroot voor 2021 aanzienlijk hoger ligt dan het bedrag dat feitelijk is uitgegeven aan leerlingenvervoer in 2019 (€ 460.000) en 2020 (€ 423.000, met de kanttekening dat in dat jaar een lockdown in verband met COVID-19 heeft plaats gevonden). Als verklaring voor deze extra begrote kosten heeft de gemeente gegeven dat deze deels voort komen uit de kwaliteitseisen/gunningscriteria bij de onderhavige aanbesteding die anders zijn dan die bij de vorige aanbesteding.

Het budget dat de gemeente in het kader van de onderhavige aanbesteding beschikbaar heeft ter hoogte van € 580.000 komt overeen met het voor 2021 begrote bedrag.

4.4 De inschrijving van [eiseres] stijgt met een inschrijfprijs van € 776.660 33,9% boven het door de gemeente beschikbaar gestelde budget uit. Ook als rekening gehouden wordt met de door de gemeente gehanteerde bandbreedte van 15% is er nog altijd sprake van een overschrijding met 16,4%.

Nu het budget is gebaseerd op de voor 2021 vastgestelde begroting, die, zoals hierboven vastgesteld, voorafgaand aan de aanbestedingsprocedure tot stand is gekomen op basis van ervaringen en uitgaven in verband met leerlingenvervoer in het verleden en waarbij rekening is gehouden met de kwaliteitseisen die in het kader van deze aanbesteding voor 2021 en volgende jaren gesteld worden, geldt het budget als een zorgvuldige raming die als uitgangspunt kan dienen

voor de vraag of [eiseres] heeft ingeschreven met een onaanvaardbare prijs.

Dat de raming zorgvuldig en realistisch is en dat het mogelijk was om binnen dat kader een aanbieding te doen, wordt bevestigd door het feit dat zeven van de tien inschrijvingen met inachtneming van de uitvoeringsvoorwaarden en de gunningscriteria hebben ingeschreven tegen tarieven die blijven onder het budget vermeerderd met de door de gemeente gehanteerde bandbreedte van 15%.

Het feit dat de gemeente de inschrijving van [eiseres] met een overschrijding van het budget met 33,9% (en een overschrijding van de boven het budget aangehouden bandbreedte met 16,4%) als onaanvaardbaar hoog heeft aangemerkt komt de voorzieningenrechter dan ook niet onredelijk voor.

4.5 De vraag rijst vervolgens of de gemeente bevoegd was de onaanvaardbare inschrijving van [eiseres] uit te sluiten.

De gemeente heeft in dit kader aansluiting gezocht bij artikel 2.28 lid 1 sub b jo lid 4 Aw 2012 op grond waarvan de aanbestedende dienst de concurrentiegerichte dialoog kan toepassen wanneer in het kader van een openbare of niet-openbare procedure uitsluitend onregelmatige of onaanvaardbare inschrijvingen zijn ingediend. In artikel 2.28 lid 4 sub b Aw 2012 is bepaald dat in ieder geval inschrijvingen waarvan de prijs het door de aanbestedende dienst begrote bedrag, vastgesteld en gedocumenteerd vóór de aanvang van de aanbestedingsprocedure, overschrijdt, onaanvaardbaar zijn.

In dit geval waren niet alle inschrijvingen onregelmatig of onaanvaardbaar. Voor het staken van de aanbestedingsprocedure met toepassing van artikel 2.28 Aw 2012 was dan ook geen grondslag.

Van de gemeente kan echter niet gevergd worden dat zij de opdracht gunt aan de inschrijver die wellicht op basis van de toegepaste gunningssystematiek met de beste prijs-kwaliteitverhouding uit de bus is gekomen, maar van wie vast staat dat de inschrijfprijs ruim 33% boven het vastgestelde budget uitstijgt. De gemeente heeft daarom naar het oordeel van de voorzieningenrechter terecht aanleiding gezien de inschrijving van [eiseres] uit te sluiten.

Dat in de aanbestedingsstukken geen budget/plafondprijs is opgenomen doet niet af aan de bevoegdheid van de gemeente om een inschrijving als onaanvaardbaar hoog uit te sluiten. In dit geval was er voor aanvang van de aanbestedingsprocedure een bedrag voor de aanbestede opdracht begroot in de door de gemeenteraad vastgestelde begroting, waarvan de inschrijvers, indien gewenst, kennis hebben kunnen nemen en in de aanbestedingsstukken is onder meer als doel geformuleerd dat het leerlingenvervoer moest plaats vinden 'tegen acceptabele kosten voor de opdrachtgever'. Alle inschrijvers hadden bij aanvang van de aanbestedingsprocedure dus beschikking over dezelfde informatie voor wat betreft de begroting voor het leerlingenvervoer en de wensen van de gemeente ten aanzien van de door de inschrijvers te berekenen kostprijs. De gemeente heeft dan ook terecht besloten de onaanvaardbaar hoge inschrijvingen (waaronder die van [eiseres]) terzijde te

leggen en te gunnen aan de eerstvolgende regelmatige en aanvaardbare inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding.

(...)

Noot

1. Onderhavige zaak ziet op een openbare Europese aanbestedingsprocedure voor de uitvoering van leerlingenvervoer van de gemeente Valkenswaard. Uit het aanbestedingsdocument volgt onder meer dat het leerlingenvervoer op een kwalitatief goede en verantwoorde wijze moet plaatsvinden, tegen acceptabele kosten voor opdrachtgever. Een inschrijving komt voor gunning in aanmerking als i. geen uitsluitingsgronden van toepassing zijn en ii. de inschrijving voldoet aan de gestelde geschiktheidseisen. Als de inschrijving eenmaal voor gunning in aanmerking komt, wordt deze beoordeeld op basis van het gunningscriterium de beste prijs-kwaliteitsverhouding.

2. Eiseres heeft tijdig een geldige inschrijving ingediend, welke inschrijving bovendien de inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding betreft. De gemeente heeft eiseres daarentegen alsnog laten weten de inschrijving terzijde te leggen omdat de inschrijfprijs 33,9% hoger ligt dan het door de gemeente beschikbaar gestelde budget voor leerlingenvervoer. De inschrijving zou hiermee onaanvaardbaar hoog zijn, als gevolg waarvan de gemeente besloot om eiseres van deelname aan de aanbestedingsprocedure uit te sluiten. In het vonnis gaat de voorzieningenrechter van de Rechtbank Oost Brabant in op de vraag óf sprake was van een onaanvaardbaar hoge inschrijving, en zo ja, of de gemeente bevoegd was deze inschrijving terzijde te leggen.

3. De voorzieningenrechter beantwoordt deze vraag bevestigend en acht in dat kader van belang dat de gemeenteraad voorafgaand aan de aanbestedingsprocedure een begroting heeft vastgesteld waarin voor leerlingenvervoer een bedrag van € 579.000 is begroot. Met betrekking tot het budget voor leerlingenvervoer staat vast dat de gemeentelijke begroting openbaar toegankelijk was, waarmee er naar het oordeel van de voorzieningenrechter van uit mag worden gegaan dat alle inschrijvers hiervan kennis hebben kunnen nemen. Deze overweging is twijfelachtig. Het is de vraag of van (behoorlijk geïnformeerde en normaal opletende) inschrijvers mag worden verwacht dat zij opzoek gaan naar een door de gemeente vastgestelde begroting, waaruit een beschikbaar budget zou zijn af te leiden. Immers, in uitgangspunt geldt dat aanbestedende diensten inschrijvers op gelijke en niet-discriminerende wijze moeten behandelen en – in het verlengde daarvan – transparant moeten handelen.² Het transparantiebeginsel verplicht aanbestedende diensten – kort gezegd – om alle voorwaarden en modaliteiten van de aanbestedingsprocedure op een duidelijke, precieze en ondubbelzinnige wijze in de aanbestedingsstukken te formuleren. Derhalve valt er ook

veel voor te zeggen dat de gemeente de begroting en/of het budget – bijvoorbeeld door middel van een plafondprijs – in de aanbestedingsstukken had moeten opnemen. Hoewel de wet een dergelijke bekendmaking van het budget of begroting niet vereist, had dit – mede gelet op het transparantiebeginsel – wel de voorkeur verdiend. Zeker, gelet op de verstrekkende consequentie van uitsluiting, die de overschrijding van het budget in onderhavige zaak voor de winnende inschrijver tot gevolg heeft gehad.

4. De conclusie dat een inschrijving onaanvaardbaar hoog is, mag niet lichtzinnig worden getrokken.³ De bewijslast voor de vraag of een inschrijving als onaanvaardbaar hoog kwalificeert ligt in beginsel bij de gemeente. Deze zal aannemelijk moeten maken dat de gemeentelijke begroting (substantieel) lager ligt dan inschrijfprijs die is ingediend en dat bedoelde begroting op een zorgvuldige wijze tot stand is gekomen.⁴ Uit jurisprudentie volgt onder meer dat het laten toetsen van de inschrijving door een onafhankelijke deskundige hiertoe voldoende kan zijn.⁵ Naar het oordeel van de voorzieningenrechter betrof het budget van de gemeente een zorgvuldige raming. Immers, het budget is gebaseerd op een voorafgaand aan de aanbesteding bekendgemaakte begroting die tot stand is gekomen op basis van ervaringen en uitgaven in verband met leerlingenvervoer in het verleden en waarbij rekening is gehouden met kwaliteitseisen die in het kader van deze aanbesteding zijn gesteld.

5. Voor de uitsluiting van eiseres van deelname aan de aanbestedingsprocedure heeft gemeente aansluiting gezocht bij art. 2.28 lid 1 sub b van de Aanbestedingswet, op grond waarvan een aanbestedende dienst kan besluiten de concurrentiegericht dialoog toe te passen als in het kader van een openbare of niet-openbare procedure uitsluitend onregelmatige of onaanvaardbare⁶ inschrijvingen zijn ingediend. Echter, in onderhavige kwestie waren niet alle inschrijvingen onregelmatig of onaanvaardbaar. Het was voor zeven van de tien inschrijvingen namelijk wel mogelijk om onder het budget vermeerderd met de door de gemeente gehanteerde bandbreedte van 15% (geldig) in te schrijven. De voorzieningenrechter oordeelt mijns inziens dan ook terecht dat deze grondslag waarop de gemeente zich beroept, in onderhavige kwestie niet van toepassing is. Wel oordeelt de voorzieningenrechter dat van de gemeente niet kan worden gevergd dat zij de opdracht gunt aan de inschrijver die, wellicht op basis van de toegepaste gunningssystematiek de beste prijs-kwaliteitverhouding heeft aangeboden, maar waarvan de inschrijfprijs ruim 33% boven het vastgestelde budget uitstijgt. Dit is in lijn met jurisprudentie op basis waarvan geldt dat het aanbestedende diensten

² Zie o.a.: HvJ EG 29 april 2004, zaak C-496-99, ECLI:EU:C:2004:236 (*Succhi di Frutta*).

³ Zie o.a.: Vzr. Rb. Amsterdam 24 december 2002, ECLI:NL:RBAMS:2002:AS3611.

⁴ Zie o.a.: Vzr. Rb. Gelderland 13 oktober 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:7592, Vzr. Rb. Rotterdam 10 maart 2009, ECLI:NL:RBROT:2009:BH5386.

⁵ Zie o.a.: Vzr. Rb. Haarlem 22 juli 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BN6663.

⁶ Een inschrijving is in ieder geval onaanvaardbaar als sprake is van een inschrijving die i. niet aan de gestelde geschiktheidseisen voldoet of ii. waarvan de prijs het door de aanbestedende dienst begrote bedrag, vastgesteld en gedocumenteerd vóór aanvang van de aanbestedingsprocedure overschrijdt (art. 2.28 lid 4 Aanbestedingswet).

vrijstaat om niet te gunnen aan een inschrijver die een onaanvaardbaar hoge inschrijving heeft gedaan.⁷

T.A. Terlien

Omgevingsrecht

BR 2021/95

Rechtbank Noord-Holland 26 augustus 2021, nr. 20/3434
(Mr. drs. J.H.A.C. Everaerts)
m.nt. E.W.J. de Groot & R.M.F. de Martines¹

(Art. 2.12 lid 1 Wabo)

ECLI:NL:RBNHO:2021:7116

Aanvraag omgevingsvergunning geweigerd omdat aanvrager weigerde een anterieure overeenkomst te sluiten.

Het college heeft een aanvraag om een omgevingsvergunning geweigerd voor het in strijd met het bestemmingsplan gebruiken van een perceel grond. De aanvrager had geweigerd om een anterieure overeenkomst te sluiten. Daarom zou de economische uitvoerbaarheid van het plan volgens het college niet verzekerd zijn en zou het plan in strijd zijn met een goede ruimtelijke ordening. De rechtbank overweegt dat de uitvoerbaarheid van een project ziet op de vraag of het project, mede gelet op de financiële positie van de aanvrager, daadwerkelijk zal kunnen worden gerealiseerd. Of de aanvrager zich bereid heeft verklaard de door het college gewenste (extra) bijdrage in de gemeentelijke plankosten te betalen is dan in beginsel niet relevant. Verder kan een financiële bijdrage aan een gewenste ruimtelijke ontwikkeling worden gevraagd, en kan bij weigering van betaling sprake zijn van strijd met een goede ruimtelijke ordening. Dit is alleen het geval als er ruimtelijke samenhang bestaat tussen de planwijziging waarvoor de bijdrage wordt gevraagd enerzijds en het bestedingsdoel van de bijdrage anderzijds. In dit geval bleek de ruimtelijke ontwikkeling niet op zichzelf in ruimtelijke zin nadelig te zijn. De door het college gewenste bijdrage was niet bedoeld om een nadelige ruimtelijke ontwikkeling te compenseren, maar had slechts tot doel de gemeentelijke plankosten te dekken. De weigering van aanvrager om een bijdrage te betalen kon daarom niet leiden tot het oordeel dat sprake is van strijd met een goede ruimtelijke ordening.

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 26 augustus 2021 in de zaak tussen
[eiseres] B.V., te Hoorn, eiseres
(gemachtigde: mr. W.J.M. Loomans),
en
het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Beemster, verweerder
(gemachtigde: mr. J.R. van Angeren).

⁷ Zie o.a.: Vزر. Rb. Zwolle-Lelystad 16 juli 2010, ECLI:NL:RBZLY:2010:BN2408.
¹ Egbert de Groot en Ron de Martines zijn advocaat bij AKD.

Procesverloop

Bij besluit van 11 mei 2020 (primaire besluit) heeft verweerder geweigerd om een omgevingsvergunning aan eiseres te verlenen voor het strijdig gebruik van het perceel Prins Mauritsstraat 3 te Middenbeemster als parkeerterrein.

Eiseres heeft tegen het primaire besluit bezwaar gemaakt er verweerder verzocht om in te stemmen met rechtstreeks beroep als bedoeld in artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Verweerder heeft hiermee ingestemd en het bezwaarschrift doorgezonden naar de rechtbank met het verzoek het bezwaarschrift in behandeling te nemen als beroepschrift.

De rechtbank heeft het bezwaarschrift als beroepschrift in behandeling genomen.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 26 mei 2021. Namens eiseres is [naam 1] verschenen, bijgestaan door voornoemde gemachtigde. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde en mr. [naam 2].

Overwegingen

1. Het wettelijk kader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

2.1 Verweerder heeft op 3 februari 2020 van eiseres een aanvraag ontvangen om een omgevingsvergunning voor het in strijd met het ter plaatse geldende bestemmingsplan gebruiken van het perceel grond gelegen aan de Prins Mauritsstraat 3 te Middenbeemster voor parkeren (39 parkeerplaatsen).

2.2 Daarnaast heeft eiseres op 18 maart 2020 een aanvraag ingediend voor een uitrit in verband met de aanleg van het hiervoor bedoelde parkeerterrein.

3.1 Bij brief van 12 maart 2020 heeft verweerder eiseres onder meer meegedeeld dat hij alvorens een omgevingsvergunning te verlenen eerst een anterieure overeenkomst met eiseres wil sluiten.

3.2 In de anterieure overeenkomst (AO) die verweerder met eiseres heeft willen sluiten is onder meer opgenomen dat:

- niet is gebleken van doorslaggevende planologische beletselen om medewerking via een afwijkingsprocedure op grond van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, ten tweede, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo);
- dat het borgen van de financiële haalbaarheid van onderhavig project een voorwaarde van het college is met betrekking tot het verlenen van planologische medewerking;
- dat voor de gemeente aan de medewerking aan de gevraagde planologische maatregel kosten verbonden zijn;
- dat uit de gevraagde planologische maatregel zoals door verzoeker wordt verzocht planschade kan voortvloeien als bedoeld in artikel 6.1, van de Wet ruimtelijke ordening (Wro);