



‘Bestuurlijk aanbesteden in de zorg.’

"Onderzoek naar het voorkomen van aansprakelijkstellingen van de gemeente Heemskerk bij aanbestedingen die voortvloeien uit de nieuwe Wmo en Jeugdwet."

**Toetsing van:
RE441B (afstudeeronderzoek)**

Hogeschool Leiden

Rick Middelkoop – s1075681

Reguliere kans: Inleverdatum 26 mei 2016

Klas 4E

Opleiding HBO-Rechten/ SJD

Naam begeleidend docent
Mevrouw Kool & de heer Bas den Boer.

Collegejaar, 2015/2016

Voorwoord:

Ter afronding van mijn opleiding HBO-Rechten heb ik het afstudeeronderzoek uitgevoerd, waarvan het rapport nu voor u ligt. Ik heb dit onderzoek uitgevoerd voor de gemeente Heemskerk. Vanaf december 2015 heb ik aan dit rapport gewerkt, om het in mei 2016 te kunnen inleveren.

Omdat ik deelneem aan het doorstroomtraject met de Universiteit Leiden, is de omvang van de scriptie in het examenprogramma kleiner dan gebruikelijk. Concreet houdt dit in dat het rapport tien pagina's minder telt.

Bij dezen wil ik graag de heer Kees van der Brink en natuurlijk alle andere collega's bedanken voor hun hulp en begeleiding tijdens het onderzoek en het mede mogelijk maken van de totstandkoming van dit rapport. Ook wil ik graag mijn onderzoeksdocent de heer Bas den Boer en mijn onderzoeksbegeleider mevrouw Leonie Kool enorm bedanken voor hun hulp en ondersteuning. Het was zeer prettig om met jullie te werken!

Ik hoop dat ik met dit rapport in ieder geval de gemeente Heemskerk, en wellicht andere gemeenten, van advies kan voorzien met betrekking tot naar het voorkomen van aansprakelijkstellingen bij aanbestedingen die voortvloeien uit de nieuwe Wmo en Jeugdwet.

Ik wens u veel leesplezier toe.

Rick Middelkoop

Heemskerk, 26 mei 2016

Samenvatting:

Sinds 1 januari 2015 is de gemeente op basis van de Wmo en de Jeugdwet verantwoordelijk voor de inkoop van zorg. Bij het contracteren van nieuwe zorgverleners kunnen zich echter veel problemen voordoen. De gemeente moet zich houden aan de aanbestedingsregels, maar ook aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Uit een artikel van het tijdschrift voor Praktisch Bestuursrecht blijkt dat de civiele rechter en de bestuursrechter de algemene beginselen van behoorlijk bestuur verschillend interpreteren. Het is voor de gemeente Heemskerk belangrijk om te weten wat de verschillen zijn, omdat daardoor aansprakelijkheidsprocedures door verkeerde aanbestedingen voorkomen kunnen worden.

Het doel van dit onderzoek is om de gemeente Heemskerk te adviseren met welke zaken zij rekening moet houden bij aanbestedingen in het kader van de nieuwe Wmo en Jeugdwet. Om tot een advies te komen, is een centrale vraag geformuleerd: *Wat zijn de mogelijkheden voor de gemeente Heemskerk om te voorkomen dat zij aansprakelijk wordt gesteld in het aanbestedingsproces bij het contracteren van zorgverleners in het kader van de nieuwe Wmo en Jeugdwet.*

Het onderzoek is gebaseerd op literatuur-, jurisprudentie-, praktijk- en dossieronderzoek. Er zijn handboeken voor het bestuursrecht, aanbestedingsrecht en het privaatrecht geraadpleegd om het juridisch kader te schetsen. Uit het literatuuronderzoek blijkt dat de gemeente Heemskerk vooral de Europese aanbestedingsprocedure volgt bij de aanbesteding van nieuwe zorgtaken. Vanuit de Europese Unie zijn beginselen, richtlijnen en verordeningen opgesteld om het aanbestedingsproces te reguleren.

Het jurisprudentieonderzoek toont aan dat de uitleg van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van de civiele en de bestuursrechter inderdaad verschillen. De gemeente Heemskerk moet rekening houden met een andere interpretatie van zowel het vertrouwensbeginsel en het fair-play-beginsel als het gelijkheidsbeginsel. De civiele rechter kijkt minder naar de bevoegdheidsvraag bij het vertrouwensbeginsel dan de bestuursrechter. Daarnaast speelt in het civiele recht transparantie een grotere rol bij het fair-play-beginsel en betreft de civiele rechter de belangen van andere partijen bij het gelijkheidsbeginsel. Uit het dossieronderzoek blijkt dat het taalgebruik bij aanbestedingsstukken heel formeel is. Bovendien zijn de digitale dossiers niet compleet, doordat de stukken destijds niet allemaal digitaal zijn ingevoerd.

Er wordt aanbevolen om de checklist uit hoofdstuk 5 van dit onderzoek toe te voegen aan de interne toolkit van de gemeente Heemskerk. Door de checklist op te nemen in de toolkit, kunnen de ambtenaren van de gemeente Heemskerk direct zien welke gevaren er op de loer liggen. Tot slot wordt aanbevolen om de aanbestedingsstukken klantvriendelijker te schrijven. Op dit moment is er sprake van formeel taalgebruik, wat lastig is voor zorgverleners. Door dit te veranderen, kunnen zorgverleners gemakkelijker een geschikt aanbod samenstellen.

Inhoudsopgave

Voorwoord:	2
Samenvatting:	3
Hoofdstuk 1 Inleiding	5
Hoofdstuk 2 juridische achtergrond:	12
§ 2.1 Aanbesteding.....	12
§ 2.2 Algemene beginselen van behoorlijk bestuur	19
§ 2.3 Het overheidshandelen en een onrechtmatige daad	22
Hoofdstuk 3 Resultaten.....	24
§ 3.1 De resultaten van jurisprudentie-onderzoek	24
§ 3.2 Resultaten van het dossier- en het praktijkonderzoek	31
Hoofdstuk 4 Conclusie	33
Hoofdstuk 5 Aanbevelingen.....	36
Inhoudelijke checklist.....	37
Hoofdstuk 6 Literatuurlijst	39
Hoofdstuk 7 Bijlagen	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
Bijlage I De nieuwe zorgtaken	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
Bijlage II: Inkoopproces	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
Bijlage III Verslag gesprek met mevrouw I. beleidsmedewerker sociaal domein.	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
Bijlage IV Verslag gesprek met mevrouw C. adviseur inkoop....	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
Bijlage V Topiclijst jurisprudentie.....	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.
Bijlage VI: Analyse tabellen jurisprudentie	Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.

Hoofdstuk 1 Inleiding

Uit een artikel van het vakblad Binnenlands Bestuur blijkt dat de inkoop en bekostiging van de nieuwe taken die voortvloeien uit de nieuwe Wmo en de nieuwe Jeugdwet, bij gemeenten tot vragen leiden. Volgens het artikel in Binnenlands Bestuur wisten gemeenten in Nederland niet goed wat hen te wachten stond en speelden zij vaak op safe door niet te veel te eisen van de zorgverleners.¹

Het eerdergenoemde artikel geeft de problematiek helder en duidelijk weer en hieruit blijkt dat alle gemeenten problemen hebben met de aanbesteding van de nieuwe zorgtaken. Gemeenten hebben vaak contracten gesloten voor meerdere jaren, maar er komt een moment dat de gemeenten de taken opnieuw moeten aanbesteden. Voor de gemeente Heemskerk staat de nieuwe aanbesteding gepland op 1 januari 2017. Als de gemeente tegen die tijd goed op de hoogte is van de laatste jurisprudentie, loopt zij een kleinere kans om aansprakelijk gesteld te worden vanwege een fout of onzorgvuldigheid in de aanbestedingsprocedure.

§ 1.1 Aanleiding

Sinds 1 januari 2015 zijn de nieuwe Wmo en Jeugdwet van kracht. Deze nieuwe wetten zorgden voor een verschuiving van taken van de Rijksoverheid naar de lokale overheden. De gemeente heeft daardoor taken gekregen waarvoor zij aanvankelijk weinig kennis in huis had. Een van die taken is om de zorg zo in te richten dat de burgers van de gemeente Heemskerk terecht kunnen bij de verschillende zorgverleners die de zorg voor de Wmo en Jeugdwet verzorgen.

Onder andere vanwege bezuinigingen heeft de Rijksoverheid belangrijke zorgtaken overgedragen aan de gemeenten.² Volgens het kabinet is de gemeente in staat om de zorg goedkoper en efficiënter in te richten. Daarnaast kunnen gemeenten meer maatwerk bieden en zijn zij in staat om beter met de lokale omstandigheden en zorgbehoefte van cliënten om te gaan. Hiervoor moeten de betrokken instellingen beter samenwerken en moet de zorg zo worden ingericht dat deze aansluit bij de behoeften van de burgers. Het budget voor deze zorgtaken is ongeveer 75 procent van het oorspronkelijke budget dat de Rijksoverheid voor deze taken had.

§ 1.2 Wat is het probleem?

Uit een artikel van SDU Praktisch Bestuursrecht over de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en privaatrechtelijk overheidshandelen, blijkt dat de uitleg van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van de bestuursrechter en de uitleg van de civiele rechter van elkaar verschillen.³ De gemeente Heemskerk heeft er belang bij goed geïnformeerd te zijn over de uitleg van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur door de civiele en bestuursrechter. Het ambtelijk apparaat is wel op

¹ Binnenlands Bestuur, Koudwatervrees bij aanbesteding zorg. 23 mei 2014.

² Rutte, Samsom, *Bruggen slaan!* 2012, p.22 ev.

³ Boogers, *SDU praktisch bestuursrecht nummer 4*, juli 2014, p. 12-13.

de hoogte van de overeenkomstige werking van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het privaatrecht en het bestuursrecht, maar de nuance in de uitleg van de verschillende rechters is relatief onbekend.

Wanneer er bij het aanbesteden van de nieuwe zorgtaken in 2017 geen aandacht wordt besteed aan deze kleine verschillen, kan de gemeente door een zorgverlener aansprakelijk worden gesteld voor eventuele schade die als gevolg van een fout in de aanbesteding is ontstaan. Dit kan namelijk worden gezien als een onrechtmatige daad jegens de betreffende zorgverlener. Deze onrechtmatige daad is beschreven in artikel 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW). Dit wil de gemeente voorkomen, en daarom wil zij graag dat onderzocht wordt waar deze kleine verschillen betrekking op hebben. Deze verschillen zijn vooral van belang voor de aanbesteding van de nieuwe zorgtaken begin 2017.

Het contracteren van zorgverleners is in het aanbestedingsrecht relatief nieuw. Voordat deze zorgtaken aanbesteed moesten worden, draaide het aanbestedingsrecht vooral om bouwwerken en kleine opdrachten die voortvloeiden uit de oude Wmo.

Een aanbestedingsprocedure is de wijze waarop de gemeente een rechtshandeling verricht met een zorgverlener. Zowel de aanbestedingen van een privaatrechtelijke als van een publieke entiteit zijn geregeld in het privaatrecht. Het aanbestedingsrecht wordt vaak beschouwd als een lastige aangelegenheid. Het is dan ook niet heel opmerkelijk dat er veel procedures en rechtszaken zijn die met aanbestedingen te maken hebben.

De gemeente heeft te maken met verschillende waarborgen om het machtsverschil tussen burger en overheid te beperken en misbruik te voorkomen. Een van die waarborgen zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.⁴ In beginsel waren deze algemene beginselen van toepassing binnen het bestuursrecht. In het arrest Amsterdam-Ikon is echter bepaald dat een overheidsorgaan ook in het privaatrecht aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur is gehouden.⁵ Dat betekent dat de gemeente zich dus ook aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dient te houden bij de aanbesteding van de nieuwe zorgtaken. Bovendien is in het arrest Zeeland/Hoondert bepaald dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook gelden in de precontractuele fase van de onderhandeling.⁶

Maar niet alleen op grond van het Amsterdam-Ikon arrest geldt de overeenkomstige toepassing van algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het privaatrecht. Op grond van artikel 3:1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) zijn afdelingen 3.2 tot en met 3.4 - waar de algemene beginselen

⁴ Zie § 2.2.

⁵ Hoge Raad, 27 maart 1987. ECLI:NL:HR:1987:AG5565

⁶ Hoge Raad, 24 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0582

van behoorlijk bestuur zijn beschreven - ook van overeenkomstige toepassing op andere handelingen dan besluiten. Een voorbeeld zijn privaatrechtelijke rechtshandelingen.⁷

§ 1.3 Waarom is het een probleem?

Het onderzoek richt zich op de verschillen in de uitleg van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur tussen de civiele en de bestuursrechter. Dit onderzoek is van belang omdat de gemeente Heemskerk wil weten of er bij het aanbesteden van zorgtaken rekening gehouden moet worden met een andere uitleg van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit is van belang voor de rechtspraak omdat er bij verkeerde aanbestedingen gerechtelijke procedures aangespannen kunnen worden. Wanneer de gemeente Heemskerk op de hoogte is van de laatste jurisprudentie en de verschillen in de uitleg van de civiele rechter en de bestuursrechter, loopt zij een veel kleiner risico om aansprakelijk gesteld te worden. Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat er strengere eisen gelden aan een beginsel van behoorlijk bestuur. Wellicht zijn er actieve verplichtingen voor de gemeente Heemskerk door de beginselen, die bepaalde rechten opleveren voor de cliënt of moet ambtenaar x voorzichtiger zijn met het doen van toezeggingen.

§ 1.4 Doelstelling

Het doel van dit onderzoek is om de gemeente Heemskerk te adviseren over de zaken waar zij rekening mee moet houden bij aanbestedingen in het kader van de nieuwe Wmo en Jeugdwet. Dit advies moet ervoor zorgen dat de ambtenaren weten welke verschillen er zijn in de uitleg van de civiele en de bestuursrechter. Kennis van deze kleine verschillen kan aansprakelijkheidsclaims wat betreft de aanbesteding van de zorgtaken voorkomen. Een deel van dit advies bestaat uit een checklist. Met deze checklist kan de gemeente Heemskerk zelf controleren of zij juist handelt.

§ 1.5 Centrale vraag en deelvragen

Centrale vraag:

Wat zijn de mogelijkheden voor de gemeente Heemskerk om te voorkomen dat zij aansprakelijk wordt gesteld in het aanbestedingsproces in het kader van de nieuwe Wmo en Jeugdwet, volgens de jurisprudentie, de literatuur en de praktijk?

Deelvragen:

Theoretische deelvragen:

1. Wat is een aanbestedingsprocedure?
2. Wat is de relatie tussen een aanbestedingsprocedure en het Nederlandse contractenrecht?
3. Welke aanbestedingsregels vloeien voort uit het aanbestedingsrecht?
4. Hoe ziet een aanbestedingsprocedure eruit?
5. Welke veranderingen brengt de wijziging van de Aanbestedingswet met zich mee?

⁷ Zie § 2.3.

6. Wat zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur?
7. Wanneer gelden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur?
8. Wanneer handelt de gemeente Heemskerk in overeenstemming met de regels van het privaatrecht?
9. Wat zijn de consequenties wanneer de gemeente zich niet houdt aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur of de aanbestedingsregels?

Deelvragen jurisprudentie-onderzoek

1. Hoe geeft de civiele rechter invulling aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur?
2. Hoe geeft de bestuursrechter invulling aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur?
3. Wat zijn de verschillen in de jurisprudentie over de invulling van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur tussen de civiele en bestuursrechter en wat is het belang daarvan?

Deelvragen praktijk- en dossieronderzoek

4. Hoe verwerkt de gemeente Heemskerk de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in haar aanbestedingsprocedures?

§ 1.6 Operationaliseren van begrippen

Voor de operationalisering van begrippen is zoveel mogelijk gekozen voor de uitleg van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG). Zij heeft de verschillende definities nader omschreven in een aantal documenten. In een voetnoot wordt naar deze documenten verwezen.

Privaatrechtelijke rechtspersoon

Een privaatrechtelijke rechtspersoon is de definitie van een rechtspersoon krachtens het privaatrecht. Voorbeelden zijn een naamloze vennootschap, een besloten vennootschap of een vereniging.

Publiekrechtelijke rechtspersoon

Een publiekrechtelijke rechtspersoon is een rechtspersoon volgens het publiekrecht. Voorbeelden zijn een gemeente, een provincie of een waterschap.

Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo)

Deze wet stelt regels inzake de gemeentelijke ondersteuning op het gebied van zelfredzaamheid, participatie, beschermd wonen en opvang. Het wetsvoorstel is op 14 januari 2014 naar de Tweede Kamer gestuurd.⁸

Jeugdwet

De inwerking getreden wet van 1 maart 2014 inzake regels over de gemeentelijke verantwoordelijkheid voor preventie, ondersteuning, hulp en zorg aan jeugdigen en ouders bij opgroei- en opvoedingsproblemen, psychische problemen en stoornissen.⁹

⁸ VNG, *Handreiking pgb in de WMO en de Jeugdwet*, januari 2015. P. 10.

Zorgverlener

Iemand die beroepsmatig medische zorg verleent, zoals een arts, verpleegkundige of therapeut.¹⁰

Bestuursrechter

Onder de bestuursrechter worden de sector Bestuursrecht van de rechtbank, de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en het gerechtshof verstaan.

Civiele rechter

Met de civiele rechter worden de sector Civiel van de rechtbank, de sector Civiel van het gerechtshof en de Hoge Raad bedoeld.

§ 1.7 Onderzoeksmethoden

In dit onderzoek wordt zowel een literatuuronderzoek, als een jurisprudentie-, praktijk- en dossieronderzoek uitgevoerd. In handboeken over bestuursrecht is informatie te vinden over de doorwerking van het bestuursrecht in het privaatrecht. Daarnaast worden de verschillende algemene beginselen op basis van de handboeken en de jurisprudentie beschreven. Er is weinig literatuur over de invulling van de algemene beginselen door de civiele rechter. Ook worden privaatrechtelijke handboeken gebruikt: onder andere handboeken over de onrechtmatige daad en aanbesteden. Dit onderzoek bestaat uit veel deelvragen om op die manier de gehele keten van aanbesteden duidelijk in beeld te brengen. In het juridisch kader worden alleen onderwerpen besproken die van belang zijn voor de beantwoording van de centrale vraag.

De theoretische deelvragen worden beantwoord aan de hand van de literatuur, de parlementaire geschiedenis, wet- en regelgeving en aan de hand van informatie van expertisecentra.

Theoretische deelvragen

Deelvraag 1 tot en met 4: Wat is een aanbesteding en hoe ziet een aanbestedingsprocedure eruit? Wat is de relatie tussen aanbesteden en het Nederlandse contractenrecht en welke specifieke aanbestedingsregels zijn er?

Deze deelvragen worden beantwoord aan de hand van vier handboeken: Van Contact naar Contract, Privaat bestuur?, Boom Basic Aanbestedingsrecht en Contractenrecht.¹¹ Maar ook de informatie van expertisecentrum Pianoo is gebruikt om deze deelvragen te beantwoorden. Pianoo is een expertisecentrum dat gespecialiseerd is in aanbesteden. Ten slotte is de nota Inkoop en aanbesteding 2013-2017 (hierna 'de nota') van de gemeente Heemskerk geraadpleegd.

⁹ VNG, *Handreiking pgb in de WMO en de Jeugdwet*, januari 2015. P. 10.

¹⁰ Algemeen Nederlands Woordenboek, gezocht op zorgverlener.

¹¹ Rossum, 2011; Zijlstra, 2008; Kuypers, 2009.

Deelvraag 5: Welke veranderingen brengt de wijziging van de Aanbestedingswet met zich mee?

Voor deze deelvraag wordt de Memorie van toelichting van de wetswijziging van de Aanbestedingswet 2012 geanalyseerd.¹² Ook wordt de nota onderzocht, om verbanden te leggen met het huidige beleid en mogelijke wijzigingen.

Deelvraag 6 en 7: Wat zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en wanneer gelden deze?

Deze deelvragen worden beantwoord op basis van informatie uit bestuursrechtelijke handboeken. Het gaat om Hoofdstukken van het bestuursrecht 2014, Algemene bepalingen van administratief recht en Bestuursrecht deel 1.¹³

Deelvraag 8: Wanneer handelt de gemeente Heemskerk als een privaatrechtelijke organisatie?

Deze deelvraag wordt beantwoord met behulp van handboeken over het privaatrecht. De handboeken die worden geraadpleegd zijn: Compendium Nederlands vermogensrecht en Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding. Zowel het privaatrechtelijke als het bestuursrechtelijke overheidshandelen worden beschreven.¹⁴

Deelvraag 9: Wat zijn de consequenties wanneer de gemeente zich niet houdt aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur of de aanbestedingsregels?

Voor de laatste deelvraag worden twee handboeken geraadpleegd: Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding en het Compendium Nederlands vermogensrecht.¹⁵

Praktijkvragen

De praktijkvragen worden beantwoord aan de hand van een kwalitatief jurisprudentie-onderzoek. Voor elk algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat een rol speelt bij de nieuwe zorgtaken, worden tien uitspraken van zowel de bestuursrechter als de civiele rechter onderzocht. Deze twintig uitspraken per beginsel garanderen een representatief en betrouwbaar onderzoek. Daarnaast is naar jurisprudentie gezocht op de website www.rechtspraak.nl. Door het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur als zoekterm te gebruiken, komt een lange lijst met uitspraken naar voren. Vervolgens is deze lijst ingekort door de zoekopdracht te verfijnen met de keuze van het rechtsgebied. Per beginsel zijn twintig zaken geselecteerd op grond van twee criteria:

1. De rechter geeft uitleg over het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en deze uitleg houdt verband met het praktijkprobleem van de gemeente Heemskerk.
2. Het betreft een uitspraak van de bestuursrechter of de civiele rechter.

Omdat de rechter in de betreffende uitspraken uitleg geeft over het beginsel en hoe dit in die feitelijke omstandigheid moet worden geïnterpreteerd, kan een lijst worden opgesteld van topics die de rechter

¹² Kamerstukken II 2015/2016, 34329, nr. 3. (MvT);

¹³ Van Wijk ea, 2014, Samson, 1984. Damen. 2013.

¹⁴ Hijma, J., & Olthof, 2011; Spier, J. ea., 2009.

¹⁵ Hijma, J., & Olthof, 2011; Spier, J. ea., 2009.

van belang vindt bij het betreffende beginsel. Deze topics verschillen per beginsel.¹⁶ In bijlage VI is de gehele analyse van het jurisprudentieonderzoek beschreven. In de tabellen staan ook de ECLI nummers met de daarbij horende rechtsoverweging.¹⁷ De geanalyseerde uitspraken zijn zowel van de rechtbank, het gerechtshof, de Hoge Raad, de afdeling Bestuursrechtsspraak van de Raad van State, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de Centrale Raad van Beroep. Op deze manier wordt een goed beeld te verkregen van de manier waarop de rechterlijke macht denkt over het beginsel.

De twee interpretaties worden vergeleken en worden verder uitgewerkt. Deze vergelijking is de basis voor het advies voor de gemeente Heemskerk. Dit advies bestaat deels uit een inhoudelijke checklist en deels uit aanbevelingen om de procedure te verbeteren.

Tot slot wordt een praktijk- en dossieronderzoek verricht. In dit onderzoek worden twee dossiers getoetst aan de hand van een checklist die als beroepsproduct gaat dienen voor de gemeente Heemskerk. Onder andere de verwervingsstrategie en de offerte-aanvraag zullen worden geanalyseerd om na te gaan of de gemeente Heemskerk voldoende rekening houdt met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Na deze toets wordt de checklist aangescherpt, zodat deze goed aansluit bij de verschillende aanbestedingsdossiers. Daarnaast wordt er gesproken met twee collega's die verantwoordelijk zijn voor de aanbesteding van de zorgtaken.

§ 1.8 Validiteit en betrouwbaarheid

De resultaten van dit onderzoek zijn valide en betrouwbaar, onder andere omdat gebruik is gemaakt van primaire bronnen, zoals de parlementaire geschiedenis, jurisprudentie, de wet en handboeken. De gebruikte literatuur is betrouwbaar omdat deze handboeken ook worden gebruikt door de Nederlandse universiteiten en de rechtspraak. Daarnaast is het onderzoek valide omdat gebruik gemaakt is van ten minste tien uitspraken per algemeen beginsel. Deze hoeveelheid literatuur en jurisprudentie moet ervoor zorgen dat het onderzoek valide en betrouwbaar is.

¹⁶ Zie bijlage V

¹⁷ Zie bijlage VI

Hoofdstuk 2 juridische achtergrond:

Voordat een advies kan worden gegeven, dient eerst de juridische achtergrond te worden geschetst. In dit hoofdstuk beschrijf ik allereerst hoe de gemeente Heemskerk te werk moet gaan bij het contracteren van zorgverleners. Vervolgens worden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur beschreven en wordt toegelicht welke plaats zij in het aanbestedingsrecht innemen. Tot slot wordt beschreven welke gevolgen er kleven aan het niet naleven van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en de aanbestedingsregels. In bijlage I van het onderzoeksrapport worden de wijzigingen van de Wmo en de Jeugdwet besproken.

§ 2.1 Aanbesteding

De Europese Unie en Nederland hebben dwingende wetgeving opgesteld betreffende aanbestedingen. Aanbesteding is een speciale en bijzondere manier van de totstandkoming van een rechtshandeling. Voordat het aanbestedingsrecht begrepen kan worden, wordt eerst een korte schets gemaakt van het Nederlandse contractenrecht. Daarna komen de (Europese) aanbestedingsregels aan bod. Het aanbestedingsrecht is voor dit onderzoek van belang, omdat de zorgtaken via een aanbestedingsprocedure worden toegekend. Zonder kennis van het aanbestedingsrecht kunnen er geen contracten worden gesloten.

§ 2.1.1 Aanbesteden en het Nederlandse contractenrecht

In Nederland kennen wij het beginsel van contractsvrijheid. Dit is het belangrijkste beginsel van het Nederlandse contractenrecht. Dit beginsel houdt in dat partijen die een overeenkomst sluiten, vrij zijn om vast te leggen wat zij maar willen. Er zijn echter wel een paar beperkingen. De contractsvrijheid wordt onder andere beperkt door artikel 3:40 BW. Dit artikel bepaalt dat een overeenkomst nietig is wanneer de inhoud van de overeenkomst in strijd is met de openbare orde, goede zeden en of een dwingende wetsbepaling.¹⁸ Een voorbeeld van deze nietigheidsbepaling is wanneer de gemeente Heemskerk met een zorgverlener een contract sluit, waarin een bepaling is opgenomen die in strijd is met de wet of een gevaar oplevert voor de samenleving. In dat geval is er sprake van een contract dat in strijd is met het recht.

In de artikelen 33 tot en met 35 van boek 3 van het BW zijn de algemene regels over de totstandkoming van rechtshandelingen opgenomen. Een rechtshandeling komt tot stand door een wil, een verklaring, een aanbod en een aanvaarding. Een rechtshandeling is het uitoefenen van een recht waarbij iemand een handeling uitvoert om een bepaald gevolg tot stand te brengen.

De algemene regel betreffende een overeenkomst is te vinden in artikel 6:217 BW. In dit artikel staat dat een overeenkomst tot stand komt door aanbod en aanvaarding. Een aanbod is een nauwkeurig

¹⁸ Hijma & Olthof, 2011. P. 30 ev.

en op de persoon gespecificeerd voorstel.¹⁹ Een aanvaarding is een kennisgeving waaruit blijkt dat de andere partij het aanbod aanvaardt. Wanneer de gemeente een aanbestedingsopdracht plaatst, kan dit gezien worden als een aanbod. Wanneer een zorgverlener een offerte opmaakt, wordt dit beschouwd als een aanvaarding. Het aanbestedingsrecht kent hiermee een speciale manier van aanbod en aanvaarding, die later in dit hoofdstuk wordt besproken.

Conclusie

Concluderend kan gesteld worden dat aanbesteden een speciale manier van aanbod en aanvaarding is. Het aanbestedingsrecht stelt regels omtrent het aanbod en de aanvaarding, bijvoorbeeld hoe een aanbod eruit moet zien, wanneer er sprake is van een aanbod en op welke manier er bij aanbesteden moet worden aanvaard.

§ 2.1.2. Internationale, Europese, landelijke en lokale aanbestedingsregels

Wanneer de gemeente een overheidsopdracht wil aanbesteden, moet zij in beginsel voldoen aan de Europese aanbestedingsregels. Een overheidsopdracht is een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel. Dit houdt in dat de overheid een opdracht wil uitbesteden en dat daar een tegenprestatie in geld tegenover staat. 'Bezwarend' betekent in dit geval dat er sprake is van een 'tegenprestatie'. Volgens richtlijn 2014/24 moeten overheidsopdrachten die niet worden uitgesloten in de bijlage van de richtlijn, worden aanbesteed.²⁰

Vanuit de Europese Unie gelden er algemene regels omtrent vrij verkeer van personen, goederen en diensten. Deze regels zijn opgesteld om een interne markt te realiseren: een gemeenschappelijke markt waar inwoners van de Europese unie vrij kunnen wonen, werken en handelen. Voorbeelden van bepalingen omtrent aanbestedingen die in strijd zijn met de interne markt zijn het enkel en alleen gebruik maken van bouwmaterialen uit Nederland, het uitsluiten van buitenlandse aannemers of het voorschrijven van een rechtsvorm die alleen binnen Nederland geldt.²¹ De bepalingen uit het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie hebben rechtstreekse werking en bij de nationale rechter kan hier een beroep op worden gedaan.

Richtlijnen

De Europese Unie hanteert verschillende richtlijnen omtrent het aanbesteden van een dienst of taak. Maar slechts een van die richtlijnen is specifiek gericht op overheidshandelen. In Richtlijn 2014/24 zijn de drempelbedragen bepaald waarbij een overheidsorgaan een aanbestedingsprocedure moet volgen. Een drempelbedrag is een vooraf opgesteld normbedrag. Wanneer dat bedrag gehaald wordt, moet een Europese aanbestedingsprocedure worden gevolgd. Wordt dit niet gehaald, dan mag via het Nederlandse aanbestedingsrecht worden onderhandeld.

¹⁹ Rossum, 2011 p. 19.; Hijma & Olthof, 2011. P. 20-26.

²⁰ Artikel 1.14 Aanbestedingswet 2012.

²¹ Kuyper, 2012, p. 24 ev.; Artt 28, 45, 49, 56 en 63 VWEU.

Belangrijk voor de decentrale overheid is dat er Europees aanbesteed moet worden bij een opdracht of aanvraag van een dienst of levering boven de grens van € 209.000.²² Deze drempelbedragen worden ieder jaar doormiddel van een verordening van de Europese Commissie aangepast.

De gemeente Heemskerk heeft regelmatig te maken met de aanbesteding van een dienst op basis van de Jeugdwet of de Wmo. Bovendien is de grens van een Europese aanbesteding, namelijk € 209.000, vrij snel gehaald wanneer een taak wordt aanbesteed. Op dit moment werkt de gemeente Heemskerk samen met verschillende gemeenten in de regio IJmond en Kennemerland. Stichting RIJK (Regionaal Inkoopbureau IJmond en Kennemerland) heeft voor de gemeente Heemskerk de aanbesteding begeleid. Er zijn twee aanbestedingen geweest: een voor de Wmo en een voor de Jeugdwet. Uit het gesprek met mevrouw I, beleidsmedewerker sociaal domein, blijkt dat voor deze aanbesteding de Europese aanbestedingsprocedure is gevolgd. Dat is logisch, omdat het gaat om een aanbesteding boven de drempel van € 209.000,-.

Momenteel probeert de gemeente Heemskerk samen met de andere gemeenten in de regio in 2017 een nieuwe aanbestedingsprocedure op te zetten, om per 1 januari 2018 contracten met de nieuwe zorgverleners te sluiten. Hiervoor is een verwervingsstrategie uitgestippeld waarin ook de gemaakte afspraken worden vastgelegd. Deze strategie vormt de voorbereiding voor het ontwikkelen van een programma van eisen. Daarin wordt concreet geformuleerd waar zorgaanbieders aan moeten voldoen.

Algemene beginselen van het Europese aanbestedingsrecht

In richtlijn 2014/24 zijn de algemene beginselen van het Europese aanbestedingsrecht opgenomen. Deze beginselen zijn afgeleid van de fundamentele vrijheden. Dit zijn fundamentele vrijheden die in iedere lidstaat gewaarborgd moeten zijn. In de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie zijn de beginselen nader ingevuld.

Daarnaast is er de 'Gids proportionaliteit', die in het leven is geroepen op grond van artikel 10 van het aanbestedingsbesluit 2012.²³ Hierin is bepaald dat de Gids proportionaliteit het richtsnoer is bij de aanbestedingsprocedure. In deze gids worden handvaten aangeboden om proportioneel te handelen. De Gids is opgesteld door een schrijfgroep van deskundige onder leiding van een onafhankelijke voorzitter.

Hieronder wordt een korte schets gemaakt van de algemene beginselen van het Europese aanbestedingsrecht.

- Het beginsel van non-discriminatie:

Dit beginsel houdt in dat bij een aanbestedingsprocedure, een onderscheid op basis van

²² Rossum, 2011, p 64-65.; Verordening (EU) 2015/2170.

²³ Artikel 10 Aanbestedingsbesluit 2012.

nationaliteit niet is toegestaan. Vanwege de interne markt mag nationaliteit geen selectiefactor zijn.²⁴ De Gids proportionaliteit biedt met betrekking tot het non-discriminatiebeginsel ook een voorbeeld waarbij er voorzichtig gehandeld moet worden. Wanneer er in de eisen van de opdracht een omzeteis is vastgelegd, zet dit nieuwe ondernemers buiten spel. Volgens de Gids moeten opdrachtgevers hier rekening mee houden bij het formuleren van de opdracht.

- Het beginsel van gelijke behandeling:

In de aanbestedingscriteria mogen geen selectiecriteria worden opgenomen die mogelijk leiden tot discriminatie. Iedere aannemer moet de kans krijgen om een eerlijk aanbod te doen.²⁵

- Het beginsel van transparantie:

Alle informatie moet vooraf duidelijk zijn beschreven. Er mag geen informatie worden achtergehouden. Wanneer de aanbesteder beslist wie van de aanbieders hij kiest, moet dit duidelijk worden gemotiveerd. De Gids proportionaliteit geeft een voorbeeld waarbij transparantie gewaarborgd wordt. Wanneer de opdrachtgever de keuzes die hij maakt, toevoegt aan het besluit, is er sprake van voldoende transparantie.²⁶

- Het beginsel van proportionaliteit:

Alle regels moeten in verhouding staan tot de doelen die de regels beogen. Wanneer deze verhouding zoek is, is de bepaling in strijd met het proportionaliteitsbeginsel.²⁷

Bovenstaande beginselen uit de Europese rechtspraak zijn ook opgenomen in de nota waarin de gemeente Heemskerk schrijft dat zij bij alle procedures de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht in acht neemt. De Gids proportionaliteit wordt ook genoemd als uitgangspunt voor de nota. Op die manier wil de gemeente Heemskerk laten zien dat zij conform wet- en regelgeving handelt.

Mocht de aanbesteding het drempelbedrag van € 209.000,- niet halen, dan houdt de gemeente zich echter ook aan de beginselen van de Europese aanbesteding. Er moet dan rekening gehouden worden met het transparantiebeginsel, het non-discriminatiebeginsel en de bepalingen omtrent het vrije verkeer van goederen en diensten.²⁸ Het komt er kort gezegd op neer, dat deze beginselen bij alle rechtshandelingen van de overheid gelden, tenzij daar een goede rechtvaardiging voor is.

²⁴ HvJ EU 1998, C-324/98 (Telaustria)

²⁵ HvJ EU 2004, C-496/99 (Socchi di Frutta)

²⁶ HvJ EU 2004, C-496/99 (Socchi di Frutta)

²⁷ HvJ EU 2012, C-358/12 (Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici tegen Comune di Milano)

²⁸ Rossum, 2011, p. 68.

Nationale en lokale regelgeving

Naast Europese wet- en regelgeving bestaat er ook landelijke wet- en regelgeving betreffende aanbestedingen. Nederland kent de Aanbestedingswet en het Aanbestedingsbesluit 2012. Deze wet is een implementatie van de verschillende Europese richtlijnen. Richtlijnen vanuit de Europese Unie zijn voor elke lidstaat verbindend voor het achterliggende doel van de richtlijn. Een kenmerk van een Europese richtlijn is dat het doel uit de richtlijn gehaald moet worden maar het middel vrij te kiezen is door de nationale wetgever.²⁹ Om die doelstellingen te realiseren, heeft Nederland regels opgenomen in de nationale wetgeving.

Conclusie

In deze paragraaf stond de vraag centraal welke aanbestedingsregels voortvloeien uit het aanbestedingsrecht. Na het literatuuronderzoek kan gesteld worden dat er vooral Europese regels gelden en dat de gemeente Heemskerk in haar nota heeft opgenomen dat zij conform alle Europese regelgeving betreffende aanbestedingen handelt.

§ 2.1.3 Procedures van het aanbestedingsrecht

Het aanbestedingsrecht kent in beginsel vijf verschillende procedures. Op Europese schaal is er de openbare en de niet-openbare procedure. Op nationaal niveau zijn er drie procedures: de enkelvoudige onderhandse procedure, de meervoudige onderhandse procedure en de nationale openbare procedure. Voor de nieuwe zorgtaken zal vrijwel altijd de Europese procedure worden gevolgd, omdat bij de aanbesteding van een zorgtaak de drempel van een Europese aanbesteding gehaald wordt. Daarom worden de overige procedures buiten beschouwing gelaten.

De Europese openbare procedure begint met een aankondiging van de opdracht in het EU-publicatieblad op TenderNed. TenderNed is een digitaal marktplein waar de Nederlandse overheid haar aan te besteden opdrachten kan plaatsen. Bij de openbare procedure kunnen alle inschrijvers direct een offerte indienen. De gemeente Heemskerk past vervolgens de vooraf gestelde eisen toe op de ingekomen aanbiedingen. Het verschil met de niet-openbare procedure is het feit dat de opdrachtgever in die situatie eerst de aanbidders selecteert, alvorens zij een offerte indienen. Een uitgebreide beschrijving van de werkzaamheden van de gemeente Heemskerk in een aanbestedingsprocedure is te vinden in bijlage II.

²⁹ Jans, 2011 P. 9.

Om te bepalen of gebruik gemaakt moet worden van een aanbestedingsprocedure, past de gemeente Heemskerk onderstaande methode toe.³⁰ Dit tabel is onderdeel van de interne inkooptoolkit. Dit is een intern systeem waarbij een ambtenaar van de gemeente Heemskerk door middel van het beantwoorden van vragen, erachter komt welke procedure gevolgd moet worden. Wanneer het duidelijk is welke procedure van toepassing is, verschijnt een lijst met de aandachtspunten en voor- en nadelen van de betreffende procedure.

Tabel 1

Intern beleid*	Leveringen en diensten	werken
Enkelvoudig onderhands	tot € 33.000	tot € 150.000
Meervoudig onderhands minimaal 3 offertes aanvragen	van € 33.000 tot € 209.000	€ 150.000 tot € 1.500.000
Nationaal openbaar aanbesteden met of zonder voorselectie		van € 1.500.000 tot € 5.225.000
Europees beleid		
Europees openbaar aanbesteden met of zonder voorselectie	vanaf € 209.000	Vanaf € 5.225.000
Enkelvoudig onderhandse Offerteaanvraag De Gemeente vraagt minimaal aan één Ondernemer een Offerte. Meervoudig onderhandse Offerteaanvraag De Gemeente vraagt ten minste aan drie Ondernemers en ten hoogste aan vijf Ondernemers een Offerte Europees aanbesteden Boven de (Europese) drempelbedragen zal de Gemeente in beginsel Europees aanbesteden, tenzij dit in een bepaald geval niet nodig is op grond van de geldende wet- en regelgeving.		

Fasen van aanbestedingsrecht

In de nota staat beschreven welke procedure de gemeente Heemskerk volgt bij het inkopen. De nota is openbaar gemaakt ten behoeve van aanbidders zodat de transparantie in de aanbestedingsprocedure gewaarborgd blijft. Hieronder staan de verschillende fasen in een aanbestedingsprocedure beschreven.³¹

Figuur 1



³⁰ Tabel afkomstig uit Nota Inkoop en aanbesteding 2013 -2017 gemeente Heemskerk

³¹ Figuur afkomstig uit Nota inkoop en aanbesteding 2013-2017.

In het voortraject van de aanbestedingsprocedure stelt de gemeente Heemskerk de inkoopbehoefte vast. Bij de vaststelling van deze behoefte wordt rekening gehouden met het beschikbare budget. Om deze behoefte vast te stellen, wordt een verwervingsstrategie opgesteld en daarna wordt de opdracht gespecificeerd. De gemeente Heemskerk omschrijft de opdracht duidelijk, en stelt de criteria vast op basis waarvan de aanbiedingen worden getoetst. Dit is een offerteaanvraag. In deze aanvraag worden onder andere de opdracht, de selectieprocedure en de minimumeisen waaraan een zorgverlener moet voldoen beschreven. Hierna volgt de selectie van de aanbieders. De gemeente maakt duidelijk welke aanbieder de aanbestedingsprocedure gewonnen heeft en gunt de opdracht aan hem: er wordt een contract gesloten. Vervolgens moet de gemeente Heemskerk zorgen dat de werkzaamheden volgens afspraak verlopen.³² De gemeente Heemskerk heeft een procedurele checklist opgesteld die ervoor moet zorgen dat iedere aanbesteding dossier compleet is. In deze checklist zijn de stappen en bijbehorende stukken te zien.

Een voorbeeld van een aanbestedingsprocedure van de gemeente Heemskerk is de aanbesteding van de jeugd- en opvoedhulp, die uiteindelijk gegund is aan Kenter Jeugdhulp. Deze zorgverlener neemt voor de gemeente Heemskerk de jeugdhulp voor jeugdigen tot 23 jaar en hun gezinnen op zich. Een ander voorbeeld is dat de gemeente Heemskerk de Wmo-begeleiding heeft aanbesteed aan de Hartekamp Groep. Deze zorgaanbieder gaat zorgen dat mensen met een beperking geholpen worden en dat zij zich kunnen ontwikkelen. Dit zijn slechts een paar van de zorgverleners die de gemeente Heemskerk heeft gecontracteerd. Voor de werkzaamheden die vallen onder Jeugdwet, heeft de gemeente Heemskerk 46 zorgverleners gecontracteerd en voor de werkzaamheden die betrekking hebben op de Wmo zijn dat er 31.

Conclusie

De gemeente Heemskerk beschikt over een toolkit waarmee medewerkers door een paar vragen te beantwoorden, te weten kunnen komen welke procedure moet worden gevolgd. Uit onderzoek blijkt dat de gemeente Heemskerk vrijwel altijd de Europese aanbestedingsprocedure moet volgen omdat de drempel van € 209.000,- snel gehaald wordt. De gemeente Heemskerk heeft de aanbestedingsprocedure geheel openbaar gemaakt en dit bevordert de transparantie, omdat iedere aanbieder weet welke stappen de gemeente onderneemt.

§2.1.4 Belangrijkste wijzigingen Aanbestedingswet 2012

De huidige aanbestedingswet - Aanbestedingswet 2012 - wordt gewijzigd. Zoals gezegd, hanteert de Europese Unie richtlijnen die in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd moeten worden. In februari 2014 zijn de oude richtlijnen uit 2004 vervangen door een nieuwe richtlijn van de Europese

³² De volledige beschrijving is te vinden in bijlage IV

Commissie. De wijzigingen uit Richtlijn 2014/24 moeten worden overgenomen in de gewijzigde Aanbestedingswet 2012. De belangrijkste wijzigingen zijn:³³

- Meer ruimte voor innovatie en duurzaamheid: in de nieuwe wet wordt een nieuwe aanbestedingsprocedure geïntroduceerd, waarin duurzaamheid en sociale criteria een belangrijke rol spelen. De gemeente Heemskerk heeft in haar nota aangegeven dat zij ernaar streeft om in 2015 volledig duurzaam aan te besteden. Deze nieuwe procedure geeft de gemeente de kans om enkel met opdrachtnemers te werken die een duurzaamheidskeurmerk hebben.
- Het wetsvoorstel biedt meer flexibiliteit: wanneer geen van de aanbieders met een geschikt voorstel komt, kan onder de huidige wet- en regelgeving niets anders gedaan worden dan akkoord te gaan met een van de aanbieders, of de opdracht te wijzigen en opnieuw aan te besteden. De nieuwe aanbestedingswet moet dit gemakkelijker maken. In het wetsvoorstel staat dat wanneer de aanbestedingsprocedure niet tot het gewenste resultaat leidt, de partijen mogen onderhandelen om alsnog tot een resultaat te komen. Deze wijziging kan voordelen hebben voor de gemeente Heemskerk. Het is immers kosten- en tijdbesparend wanneer een aanbesteding gewijzigd kan worden en een nieuwe aanbestedingsprocedure wordt voorkomen.
- Verlaging van de administratieve lasten: vanaf 1 juli 2017 verloopt alle communicatie in beginsel digitaal. Dit scheelt tijd, geld en vermindert de administratieve lasten.

Conclusie

Op 1 juli 2016 wordt naar verwachting de Aanbestedingswet 2012 gewijzigd. Deze wijziging is gebaseerd op richtlijn 2014/24 van de Europese Commissie en heeft een positieve invloed op het streven naar duurzaamheid van de gemeente Heemskerk. De gemeente moet zorgen dat haar ambtenaren goed op de hoogte zijn van de nieuwe aanbestedingswet. Bovendien moet zij haar systemen en werkwijze controleren, zodat wijzigingen meteen doorgevoerd kunnen worden als de wet in werking treedt.

§ 2.2 Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

De gemeente Heemskerk moet zich bij het uitoefenen van haar taken houden aan wet- en regelgeving en dus ook aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Deze algemene beginselen betreffen waarborgen die het machtsverschil tussen burgers en overheid beperken. De beginselen van behoorlijk bestuur zien toe op het overheidshandelen, terwijl de beginselen van het aanbestedingsrecht zorgen voor een eerlijke procedure. Deze beginselen vinden hun oorsprong in de praktijk en de jurisprudentie. De beginselen zijn op dit moment voor het grootste gedeelte gecodificeerd in de Awb.

³³ Kamerstukken II 2015/2016, 34329, nr. 3. (MvT);

De gemeente Heemskerk is net zoals een ander rechtspersoon gehouden aan de Nederlandse en Europese aanbestedingsregels. Maar omdat de gemeente Heemskerk een publiekrechtelijke organisatie is, is zij ook gehouden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De Awb bepaalt immers dat de algemene beginselen ook van toepassing zijn op andere handelingen van een bestuursorgaan. Onder deze handelingen valt de aanbesteding van een opdracht. De algemene beginselen voorkomen dat de gemeente in een aanbestedingsprocedure haar machtspositie misbruikt. Wanneer de gemeente aanbesteedt zonder de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen, is de kans groot dat er onjuist wordt aanbesteed. Het is daarom van groot belang dat de gemeente in overeenstemming met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur handelt.

Er kan onderscheid gemaakt worden tussen materiële en formele algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit onderscheid is belangrijk voor het rechtsgevolg van een besluit. Op het moment dat de rechter een formeel gebrek constateert, kan dit leiden tot een nieuw besluit. Een materieel gebrek heeft bijna altijd een ander rechtsgevolg, aangezien dat betrekking heeft op de inhoud van het besluit. Hieronder worden de algemene beginselen van behoorlijk bestuur kort toegelicht.³⁴

§ 2.2.1. Formele algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Zorgvuldigheidsbeginsel

Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat een besluit zorgvuldig moet worden voorbereid en moet worden genomen. Het bestuursorgaan moet zorgvuldig en actief de feiten verzamelen, een compleet dossier verwerven en de burger correct bejegenen. Dit beginsel staat beschreven in twee artikelen van de Awb (artikel 3:2 en artikel 3:4 eerste lid Awb).³⁵

Motiveringsbeginsel

Dit beginsel houdt in dat een bestuursorgaan een besluit neemt dat gedragen wordt door de daaraan ten grondslag liggende argumenten. De wetgever noemt dit een deugdelijke motivering. Bovendien bevat het motiveringsbeginsel ook het uitgangspunt dat de gemeente geen argumenten mag achterhouden bij de besluitvorming. Het motiveringsbeginsel is beschreven in artikel 3:46 Awb en 3:47 Awb.³⁶ Zoals eerder is toegelicht, is de Gids proportionaliteit leidend in het aanbestedingsrecht. Van deze procedure mag echter wel – beargumenteerd - worden afgeweken.³⁷

Fair-play-beginsel

Dit beginsel stelt dat een bestuursorgaan onpartijdig en transparant moet handelen en zonder vooringenomenheid een besluiten moet nemen. Het fair-play-beginsel is beschreven in artikel 2:4

³⁴ Wijk van, 2014. P. 270 ev.

³⁵ Samson, 1984. p.122 ev. Damen, 2013. P. 379 ev. Van Wijk, 2014. P. 287 ev.

³⁶ Samson, 1984. p. 134 ev. Damen, 2013. P.398 ev. Konijnenbelt, 2014. P. 300 ev.

³⁷ De Gids proportionaliteit, p. 7

Awb. De gemeente moet alert zijn wanneer er sprake is van een persoonlijk belang, bijvoorbeeld als een ambtenaar een belang heeft bij een te nemen besluit. Er wordt van de gemeente verwacht dat iedere schijn van partijdigheid en vooringenomenheid voorkomen wordt.³⁸ Dit beginsel hangt nauw samen met het transparantiebeginsel, omdat een transparante procedure de schijn van partijdigheid voorkomt.

§ 2.2.2. Materiële algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Gelijkheidsbeginsel

Het gelijkheidsbeginsel betekent dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Hier mag alleen van worden afgeweken wanneer daar een redelijke rechtvaardiging voor is. Het gelijkheidsbeginsel is niet opgenomen in de Awb, maar is op basis van de rechtspraak en artikel 1 van de Grondwet wel een beginsel van behoorlijk bestuur. Een beroep op het gelijkheidsbeginsel wordt echter maar zeer zelden gehonoreerd omdat er bijna nooit sprake is van twee gelijke gevallen.³⁹

Vertrouwensbeginsel

Het vertrouwensbeginsel bepaalt dat gerechtvaardigde verwachtingen die zijn geschapen door een bevoegd orgaan, moeten worden nagekomen. Hierbij moet gedacht worden aan beleidsregels en toezeggingen van een bevoegde ambtenaar.⁴⁰ Het vertrouwensbeginsel is een ongeschreven beginsel van behoorlijk bestuur. Dit beginsel komt echter in de jurisprudentie veelvuldig voor.

Evenredigheidsbeginsel

Dit beginsel bepaalt dat een besluit niet disproportioneel zwaar mag zijn in verhouding tot het doel van het besluit. Het bestuursorgaan moet dit beginsel toepassen wanneer het de belangen van de verschillende partijen in acht neemt en tot een besluit komt. Dit beginsel is beschreven in artikel 3:4 lid 2 Awb.⁴¹ De Gids proportionaliteit is een uitwerking van het evenredigheidsbeginsel. De gids heeft tot doel om te zorgen dat de eisen en voorwaarden die gesteld worden bij een aanbesteding, in redelijke verhouding staan tot de aard en omvang van de aan te besteden opdracht.⁴²

Conclusie

Samenvattend kan gesteld worden dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waarborgen zijn om het machtsverschil tussen de overheid en de burger te beperken. Ook kan gesteld worden dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur gelden bij iedere rechtshandeling van een bestuursorgaan. De gemeente Heemskerk moet bij aanbestedingen - naast de aanbestedingsregels –

³⁸ Samson, 1984. p 118 ev.; Damen, 2013. p 374 ev.; Konijnenbelt, 2014. P 307 ev.

³⁹ Samson, 1984. P. 177 ev.; Damen, 2013. P. 407 ev.; Konijnenbelt, 2014. P. 322 ev.

⁴⁰ Samson, 1984. P. 187 ev.; Damen, 2013. P. 419 ev.; Konijnenbelt, 2014. P 315 ev.

⁴¹ Damen 2013. p 411 ev.; Konijnenbelt, 2014. P 329 ev.

⁴² De Gids proportionaliteit, p. 3

in overeenstemming handelen met deze algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn op grond van artikel 3:1 van de (Awb) ook van overeenkomstige toepassing op privaatrechtelijke rechtshandelingen zoals aanbestedingen.

§ 2.3 Het overheidshandelen en een onrechtmatige daad

Wanneer de gemeente haar zorgtaken niet goed aanbesteedt, loopt zij het risico om aansprakelijk gesteld te worden voor de schade die een opdrachtgever heeft geleden. De gemeente kan alleen aansprakelijk worden gesteld als er sprake is van een onrechtmatige daad, zoals beschreven in artikel 6:162 BW. Als er sprake is van een onrechtmatige daad, moet aan vijf criteria worden voldaan.⁴³

- Er heeft een onrechtmatige gedraging plaatsgevonden.
- Er moet schade zijn ontstaan.
- De schade kan aan de dader worden toegerekend.
- Er moet een causaal verband zijn tussen de onrechtmatige gedraging en de schade.
- Er is aan de relativiteitseis voldaan.

Inbreuk op een recht

Voordat een beroep op een onrechtmatige daad succesvol kan zijn, moet er sprake zijn van een van de drie onrechtmatige gedragingen. Er moet of sprake zijn van een inbreuk op een recht, een doen of nalaten dat in strijd met de wet is, of een doen of nalaten dat in strijd is met het ongeschreven recht. Er is sprake van een inbreuk op een recht, wanneer iemand van een recht gebruikt maakt waar alleen de eigenaar van dat recht gebruik van mag maken, bijvoorbeeld het eigendomsrecht.

Een doen of nalaten in strijd met de wettelijke plicht of een doen of nalaten in strijd met ongeschreven recht

Wanneer een (rechts)persoon handelt in strijd met de wet, is het mogelijk dat de schade die dit oplevert als een onrechtmatige daad beschouwd kan worden. De gemeente heeft sinds 1 januari 2015 allerlei zorgtaken gekregen waar zij daarvoor niets mee te maken had. Zij moet bijvoorbeeld zorgen dat de burger een beroep kan doen op voldoende zorgverleners. Hiervoor moet een aanbestedingsprocedure worden gevolgd. Wanneer deze procedure niet in lijn met de huidige wet- en regelgeving en jurisprudentie verloopt, kunnen zorgverleners een schadevergoeding eisen als schade ontstaat door de gedraging van de gemeente Heemskerk.

Rechtvaardigingsgrond.

De Nederlandse wet- en regelgeving kent een aantal uitzonderingen waarbij een onrechtmatige daad tocht wordt gerechtvaardigd:

- Overmacht

⁴³ Spier ea., 2009, p.19 ev.; Hijma & Olthof, 2011. P 272 ev.

- Noodweer
- Opvolging van een wettelijk voorschrift of wettelijke bevoegdheid
- Uitvoering van een bevoegd gegeven ambtelijk bevel
- Toestemming van degene tegen wie de gedraging zich richt

Toerekening

Een belangrijke vraag bij de een onrechtmatige daad is de toerekening van de schade aan een schuldenaar. Mede doordat de zorgtaken nieuw zijn voor gemeente, kan de toerekening een vraagteken zijn in het proces omtrent een schadevergoeding.

Schade

Er moet schade zijn ontstaan, wil er sprake zijn van een onrechtmatige daad. Er moet dus bijvoorbeeld eerst vermogensschade zijn geleden. Bij het aanbesteden van de zorgtaken kan deze vermogensschade echter snel ontstaan. Wanneer de aanbesteder een aanbod doet, moet een offerte worden opgemaakt. Dit kost tijd en geld. Wanneer de gemeente Heemskerk dan op een verkeerde manier aanbesteedt en een andere opdrachtnemer (onrechtmatig) de opdracht krijgt, lijden de andere aanbieders vermogensschade.

Causaliteit

Een causaal verband is ook een van de vereisten om te kunnen spreken van een onrechtmatige daad. Er moet worden bewezen dat de schade direct voortvloeit uit de gedraging van de schuldenaar. Anders gezegd: de schade zou niet zijn ontstaan zonder de gedraging.

Relativiteits

De geschonden norm die ingeroepen wordt, moet als doel hebben het geschonden recht te beschermen. De aanbestedingsregels en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn in het leven geroepen om een aanbestedingsprocedure op een onpartijdige en eerlijke manier te laten verlopen. Wanneer de gemeente Heemskerk zich niet aan deze regels houdt, schendt zij de regels die tot doel hebben om een aanbestedingsprocedure eerlijk te laten verlopen.

Conclusie:

Concluderend betekent dit dat er sprake is van een onrechtmatige daad, wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan: Er heeft een onrechtmatige gedraging plaatsgevonden, de schade kan aan de dader worden toegerekend, er moet schade zijn ontstaan, er moet een causaal verband zijn tussen de onrechtmatige gedraging en de schade en tot slot moet aan de relativiteits zijn voldaan. Wanneer de gemeente Heemskerk zich niet houdt aan de aanbestedingsregels en algemene beginselen van behoorlijk bestuur, loopt zij het gevaar om aansprakelijk gesteld te worden voor een onrechtmatige daad jegens een zorgverlener.

Hoofdstuk 3 Resultaten

In dit hoofdstuk worden de praktijkgerichte deelvragen beantwoord. Om deze deelvragen te beantwoorden, is gekozen voor een jurisprudentieonderzoek. Er zijn voor het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het fair-play-beginsel en het gelijkheidsbeginsel twintig zaken geanalyseerd: tien van de civiele rechter en tien van de bestuursrechter. Deze beginselen houden het meest verband met aanbestedingszaken. De jurisprudentie is afkomstig van de website www.rechtspraak.nl. Door het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur als zoekterm te gebruiken, komt een lange lijst met uitspraken naar voren. Vervolgens is deze lijst ingekort door de zoekopdracht te verfijnen met de keuze van het rechtsgebied. Op basis van een analyse, zijn uiteindelijk twintig zaken per beginsel geselecteerd. In bijlage VI is de schematische weergave van het onderzoek te zien.

§ 3.1 De resultaten van jurisprudentie-onderzoek

In het praktijkgerichte onderzoek staan de verschillende interpretaties van de civiele rechter en de bestuursrechter met betrekking tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur centraal. In het eerste deel van deze paragraaf wordt de interpretatie van de civiele rechter besproken. Vervolgens komt in het tweede deel de interpretatie van de bestuursrechter aan bod. Tot slot worden deze twee interpretaties vergeleken, om te onderzoeken welke verschillen er zijn. De topics waaraan de uitspraken zijn getoetst, zijn te vinden in bijlage V. De analyses van de zaken zijn opgenomen bijlage VI.

§ 3.1.1 Hoe geeft de civiele rechter invulling aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur?

§ 3.1.1.1 Het vertrouwensbeginsel

In deze paragraaf worden de resultaten van het onderzoek naar de uitleg van het vertrouwensbeginsel van de civiele rechter besproken.⁴⁴ Uit de tien onderzochte zaken van de civiele rechter blijkt:

- In vier van de tien zaken was er sprake van een succesvol beroep op het vertrouwensbeginsel. Dit komt doordat de civiele rechter het vertrouwensbeginsel anders uitlegt dan de bestuursrechter.
- De civiele rechter kijkt in vijf van de tien zaken naar de bevoegdheidsrol van de toezegger en de vraag of de toezegging, een mondelinge of schriftelijke toezegging, aan iemand is toe te rekenen. Omdat vooral aanbestedingszaken en schadevergoedingszaken zijn geanalyseerd, speelt de bevoegdheid een bijrol. Op het moment dat een toezegging is gedaan, speelt de wie-vraag geen grote rol meer.

⁴⁴ Zie tabel 6 bijlage VI.

- Bij alle zaken vraagt de rechter zich af of er te honoreren vertrouwen is gewekt. Dit is het uitgangspunt voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel. Voor dit topic bekijkt de rechter of er met de toezegging voldoende vertrouwen is gewekt waarop een burger/zorgverlener mocht vertrouwen.
- In slechts drie van de tien zaken, betrok de rechter bij zijn beoordeling de concreetheid van de toezegging.

§ 3.1.1.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel

In deze paragraaf worden de resultaten van het onderzoek naar de uitleg van het zorgvuldigheidsbeginsel van de civiele rechter besproken.⁴⁵ Uit de tien onderzochte zaken van de civiele rechter blijkt:

- Uit het jurisprudentieonderzoek naar het zorgvuldigheidsbeginsel in het civiele recht, blijkt dat in slechts drie van de tien zaken sprake is van een geslaagd beroep op het zorgvuldigheidsbeginsel.
- De civiele rechter hanteert geen eenzijdig toetsingskader om het zorgvuldigheidsbeginsel te toetsen. Het onderzoek naar het zorgvuldigheidsbeginsel krijgt een lage score/overeenkomst bij het toetsen van de topics die gekozen zijn voor het jurisprudentie-onderzoek.
- De rechter betreft in zes van de tien zaken de belangen van andere partijen bij zijn beoordeling. De rechter bespreekt de belangen van andere partijen ook in de zaken waar een geslaagd beroep op het zorgvuldigheidsbeginsel is gedaan.
- In slechts vier van de tien zaken spreekt de rechter bij zijn beoordeling van een zorgvuldige voorbereiding of een aanpassing van een aanbod. Deze twee topics zijn van belang bij aanbestedingszaken. Zelfs wanneer de gemeente het aanbod wijzigt, hoeft er nog geen sprake te zijn van schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

§ 3.1.1.3. Het fair-play-beginsel

In deze paragraaf worden de resultaten van het onderzoek naar de uitleg van het fair-play-beginsel van de civiele rechter besproken.⁴⁶ Uit de tien onderzochte zaken van de civiele rechter blijkt:

- Uit onderzoek blijkt dat een beroep op het fair-play-beginsel een relatief grote kans van slagen heeft. Bij de helft van deze zaken was er sprake van een geslaagd beroep. Een geslaagd beroep betekent echter niet per definitie dat er sprake is van een recht op schadevergoeding.
- In zeven van de tien zaken onderzocht de rechter of er sprake was van voldoende transparantie.
- Bovendien speelt ook de vraag of er sprake is van het frustreren van partijen een grote rol in de civielrechtelijke uitleg van het beginsel. In zeven van de tien zaken beoordeelde de rechter of de andere partij onnodig gefrustreerd werd.

⁴⁵ Zie tabel 8 bijlage VI.

⁴⁶ Zie tabel 10 bijlage VI.

- Het is opvallend dat de rechter in geen van de zaken sprak van een correcte bejegening door een overheidsorgaan. Dit is een groot verschil met de bestuursrechtelijke uitleg van het fair-play-beginsel.

§3.1.1.4. Het gelijkheidsbeginsel

In deze paragraaf worden de resultaten van het onderzoek naar de uitleg van het gelijkheidsbeginsel van de civiele rechter aan besproken.⁴⁷ Uit de tien onderzochte zaken van de civiele rechter blijkt:

- Een beroep op het gelijkheidsbeginsel in het civiele recht is zelden succesvol. Uit het onderzoek blijkt dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel in een op de tien zaken succesvol was.
- Bovendien valt op dat het gelijkheidsbeginsel in het civiele recht anders wordt geïnterpreteerd dan in het bestuursrecht. De civiele rechter past het gelijkheidsbeginsel van artikel 1 van de Grondwet toe.
- De rechter benadrukt in zes van de tien zaken dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden.
- Ook toetst de rechter in zeven van de tien zaken of er wel echt sprake is van een gelijk geval. Dit blijkt in de praktijk vaak een obstakel te zijn bij een beroep op het gelijkheidsbeginsel.

§3.1.2 Hoe geeft de bestuursrechter invulling aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur?

§3.1.2.1. Het vertrouwensbeginsel

In deze paragraaf worden de resultaten van het onderzoek naar de uitleg van het vertrouwensbeginsel van de bestuursrechter besproken.⁴⁸ Uit de tien onderzochte zaken van de bestuursrechter blijkt:

- Uit het onderzoek is gebleken dat een beroep op het vertrouwensbeginsel zelden succesvol is: Slechts in een op de tien zaken is dit het geval.
- De rechter heeft een vaststaand toetsingskader met betrekking tot het vertrouwensbeginsel. In acht van de tien zaken bleek de rechter dit toetsingskader te hebben gebruikt: *“Zoals ook de rechtbank heeft overwogen, kan een beroep op het vertrouwensbeginsel slechts slagen, indien een tot beslissen bevoegd orgaan ten aanzien van een aanvrager uitdrukkelijk, ondubbelzinnig en ongeclausuleerd toezeggingen heeft gedaan die bij de aanvrager gerechtvaardigde verwachtingen hebben gewekt”*.⁴⁹
- Ook de bestuursrechter hecht weinig waarde aan de concreetheid van een toezegging. In slechts drie van de tien zaken werd de concreetheid van een toezegging betrokken bij de beoordeling van de rechter.

⁴⁷ Zie tabel 12 bijlage VI.

⁴⁸ Zie tabel 7 bijlage VI.

⁴⁹ Raad van State, 26 november 2011. ECLI:NL:RVS:2008:BG5360 (ro 2.6.1)

- In het bestuursrecht hecht de rechter wel veel waarde aan de bevoegdheidsrol van de toezegger. In negen van de tien zaken overwoog de rechter of de toezegger bevoegd was tot het doen van de betreffende toezegging.

§3.1.2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel

In deze paragraaf worden de resultaten van het onderzoek naar de uitleg van het zorgvuldigheidsbeginsel van de bestuursrechter besproken.⁵⁰ Uit de tien onderzochte zaken van de bestuursrechter blijkt:

- Het eerste wat opvalt aan de analyse van het bestuursrechtelijke zorgvuldigheidsbeginsel is dat er een hoge kans is op een succesvol beroep. Van de tien onderzochte zaken omtrent het zorgvuldigheidsbeginsel, blijkt dat bij de helft van de zaken het beroep op het zorgvuldigheidsbeginsel succesvol was. Dit is hoog vergeleken met een beroep op de andere beginselen.
- In acht van de tien zaken spitst de bestuursrechter zijn beoordeling toe op de voorbereiding en de belangenafweging. Een beroep op het zorgvuldigheidsbeginsel bij het wijzigen van een besluit of het terugdraaien van een besluit, heeft weinig kans van slagen .

§3.1.2.3. Het fair-play-beginsel

In deze paragraaf worden de resultaten van het onderzoek naar de uitleg van het fair-play-beginsel van de bestuursrechter besproken.⁵¹ Uit de tien onderzochte zaken van de bestuursrechter blijkt:

- Uit de jurisprudentie-analyse van het fair-play-beginsel is gebleken dat in zes van de tien zaken een beroep op het fair-play-beginsel succesvol was.
- Opvallend is dat de bestuursrechter geen eenzijdig toetsingskader heeft op basis waarvan hij toetst of er sprake is van schending van het fair-play-beginsel. Uit het onderzoek blijkt dat de bestuursrechter zich vooral richt op de vraag of er sprake is van het frustreren van partijen. In alle zaken werd 'het frustreren van partijen' betrokken bij de beoordeling van de rechter.
- Opvallend is het daarom ook dat de bestuursrechter in twee van de tien zaken overwoog of het bestuursorgaan onpartijdig was. Dit is opmerkelijk omdat in artikel 2:4 van de Awb staat dat het bestuursorgaan zonder vooringenomenheid moet handelen en deze regel bij het fair-play-beginsel hoort.
- In zes van de tien zaken overwoog de bestuursrechter of het bestuursorgaan de andere partij correct bejegend had. Transparantie speelde in slechts drie van de tien zaken een rol.

⁵⁰ Zie tabel 9 bijlage VI.

⁵¹ Zie tabel 11 bijlage VI.

§3.1.2.4. Het gelijkheidsbeginsel

In deze paragraaf worden de resultaten van het onderzoek naar de uitleg van het zorgvuldigheidsbeginsel van de bestuursrechter besproken.⁵² Uit de tien onderzochte zaken van de bestuursrechter blijkt:

- Uit het jurisprudentie-onderzoek naar de bestuursrechtelijke uitleg van het gelijkheidsbeginsel blijkt dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel in slechts twee van de tien zaken succesvol was.
- Uit de analyse van de bestuursrechtelijke uitleg van het gelijkheidsbeginsel is gebleken dat er wel een toetsingskader is op basis waarvan de rechter toetst of het beginsel is geschonden: *“Het gelijkheidsbeginsel vergt evenwel een consistent en doordacht bestuursbeleid. Het veronderstelt dat het bestuur welbewust richting geeft en derhalve een algemene gedragslijn volgt ten aanzien van zijn optreden in vergelijkbare gevallen”*.
- De bestuursrechter toetst in zes van de tien zaken of een bestuursorgaan een consistent bestuursbeleid heeft.
- In alle zaken toetste de rechter of er sprake is van gelijke gevallen. Dit laatste is - zoals gezegd - lastig te bewijzen.
- In zes van de tien zaken toets de bestuursrechter of het bestuursorgaan een consistent bestuursbeleid hanteert. In alle zaken onderzocht de bestuursrechter of er sprake was van gelijke gevallen.

§ 3.1.3. Welke verschillen tussen de interpretatie van de algemene beginselen van behoorlijk van de civiele rechter en de interpretatie van de bestuursrechter zijn er in de jurisprudentie te vinden?

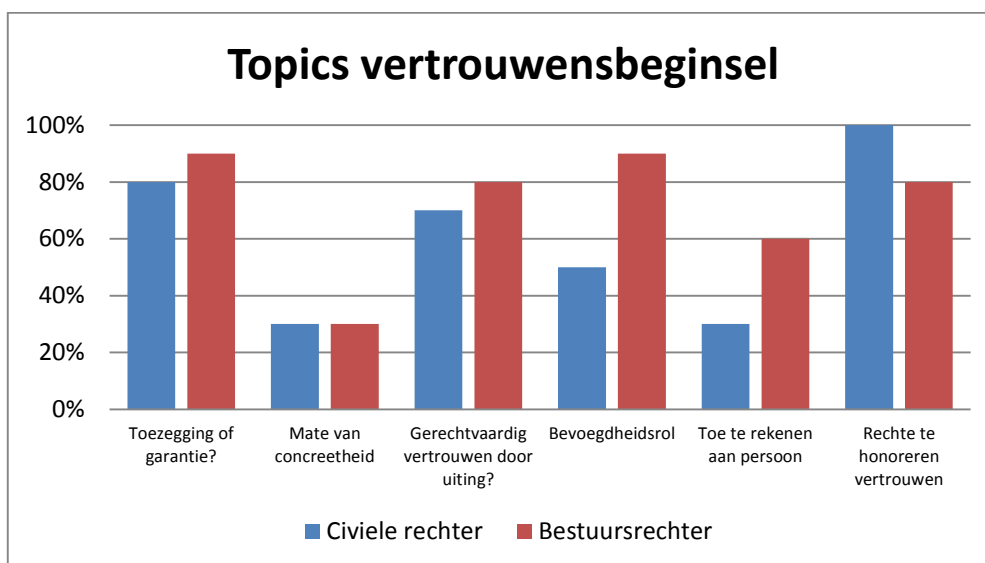
In de vorige paragrafen zijn de resultaten van het onderzoek naar voren gekomen en in deze paragraaf worden de interpretatieverschillen tussen de civiele en de bestuursrechter beschreven. Bovendien wordt het belang van deze verschillen in een aanbestedingsprocedure voor de ambtenaren van de gemeente Heemskerk toegelicht. Iedere paragraaf eindigt met een grafiek die de resultaten van het onderzoek en de verschillen vergelijkt.

§3.1.3.1. Het vertrouwensbeginsel

In paragraaf 3.1.1.1 en 3.1.2.1. is aangetoond dat de civiele rechter het vertrouwensbeginsel anders uitlegt dan de bestuursrechter. De civiele rechter kijkt minder naar de bevoegdheidsvraag. Waar de bestuursrechter in negen van de tien zaken kijkt of de toezegger bevoegd was om de betreffende toezegging te doen, besteedt de civiele rechter hier slechts bij de helft van de zaken aandacht aan. Daarom moeten ambtenaren van de gemeente Heemskerk alert zijn als zij een toezegging doen op basis van het civiele recht omdat de bevoegdheidsrol niet het belangrijkste aspect is. Op het belang van de bevoegdheidsvraag na, verschillen de interpretaties echter niet zoveel van elkaar.

⁵² Zie tabel 13 bijlage VI.

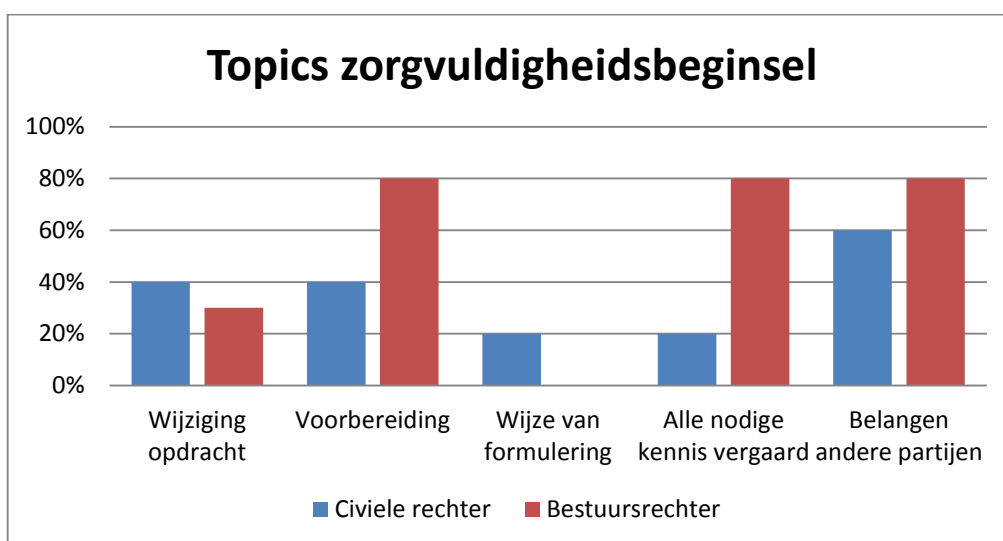
Tabel 2



§3.1.3.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel

In paragraaf 3.1.1.2 en 3.1.2.2. zijn de resultaten van het zorgvuldigheidsbeginsel beschreven. Wanneer deze resultaten worden vergeleken zijn er een aantal verschillen in uitleg te zien. Waar de bestuursrechter vooral toetst of de voorbereiding goed is verlopen, kijkt de civiele rechter vooral of de opdracht of het besluit niet tussendoor gewijzigd is. Ook kijkt de civiele rechter - in tegenstelling tot de bestuursrechter - naar de duidelijkheid van de omschreven opdracht of het besluit. Belangen van andere partijen spelen zowel in het bestuursrecht als in het civiele recht een rol bij de beoordeling van de rechter of het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden. Wanneer deze bevindingen en verschillen in relatie worden gebracht met de aanbestedingsprocedure, blijkt dat de gemeente Heemskerk moet opletten bij de voorbereiding van een opdracht.

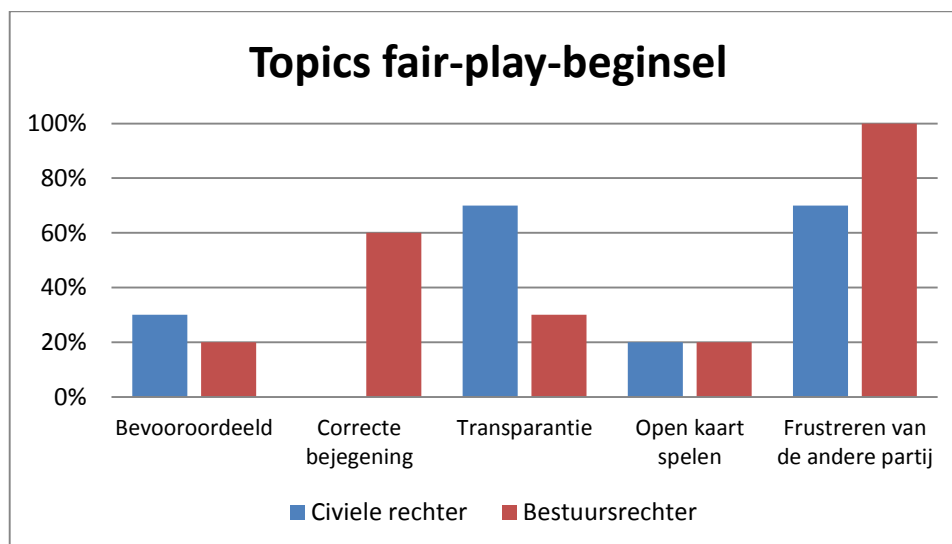
Tabel 3



§3.1.3.3. Fair-play-beginsel

In paragraaf 3.1.1.3 en 3.1.2.3. zijn de resultaten van het fair-play-beginsel beschreven. Hieruit is naar voren gekomen dat er eigenlijk weinig grote verschillen zijn in uitleg tussen de bestuursrechter en de civiele rechter. Er zijn twee punten waarop de twee interpretaties echter verschillen. Transparantie speelt een belangrijke rol in de opvatting van het fair-play-beginsel van de civiele rechter. Dit komt, zoals gezegd, doordat bij de aanbestedingsregels het transparantiebeginsel geldt en dit beginsel volgens de rechter bij het fair-play-beginsel hoort. Deze samenvoeging is minder gebruikelijk bij de bestuursrechtelijke interpretatie van het fair-play-beginsel. De uitleg van de bestuursrechter ziet toe op het gedrag van een overheidsorgaan. De bestuursrechter betreft in zes van de tien zaken of sprake is van een correcte bejegening van een burger bij zijn beoordeling en in alle zaken of de andere partij niet onnodig wordt gefrustreerd. Gebrek aan transparantie in een aanbestedingsprocedure kan leiden tot een schending van het fair-play-beginsel. De gemeente Heemskerk moet daarom voldoende transparant zijn in haar aanbestedingsprocedure. Dit doet zij door haar aanbestedingsprocedure openbaar te maken in een nota.

Tabel 4

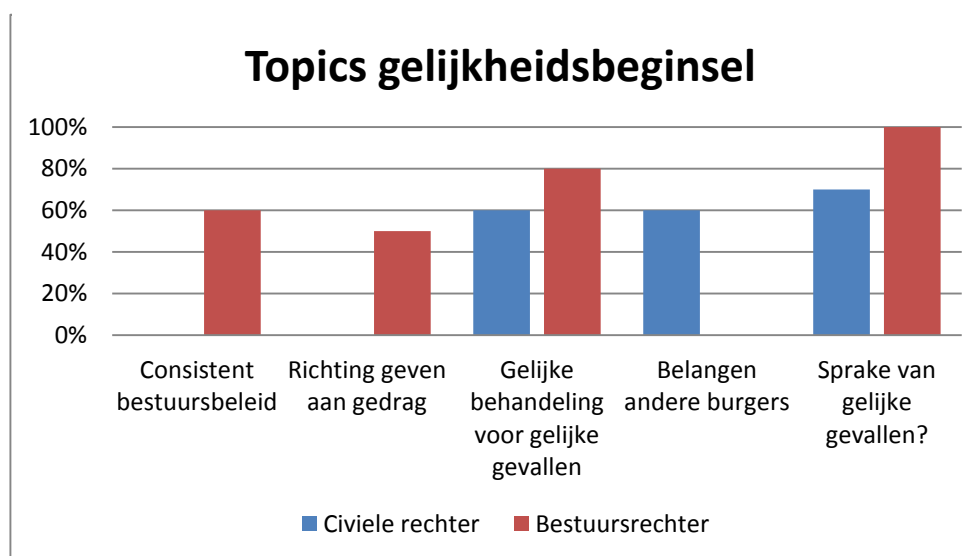


§3.1.3.4. Het gelijkheidsbeginsel

In paragraaf 3.1.1.4 en 3.1.2.4. zijn de resultaten van het gelijkheidsbeginsel beschreven. Hieruit blijkt dat het gelijkheidsbeginsel door de civiele en de bestuursrechter verschillend wordt uitgelegd. In artikel 1 van de Grondwet staat dat gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Dit is dan ook het uitgangspunt in de beoordeling van de civiele rechter. De bestuursrechter gaat daarentegen uit van het bestuursrechtelijke gelijkheidsbeginsel dat niet is gecodificeerd in de Nederlandse wetgeving. Het verschil is dat de civiele rechter kijkt of er sprake is van gelijke gevallen, maar ook kijkt naar de belangen van andere partijen. Dit laatste doet de bestuursrechter niet. De bestuursrechter kijkt juist naar het beleid en het gedrag dat bij dat beleid hoort. In de praktijk blijkt dat maar weinig burgers/zorgverleners succesvol zijn in hun beroep op het gelijkheidsbeginsel. De gemeente Heemskerk moet bij een aanbestedingsprocedure daarom rekening houden met de belangen van

andere partijen. Wanneer de gemeente een opdracht wijzigt, moet zij iedere opdrachtnemer gelijk behandelen en gelijke kansen geven.

Tabel 5



§ 3.2 Resultaten van het dossier- en het praktijkonderzoek

Bij wijze van testcase is de checklist uit hoofdstuk 5 toegepast op een dossier van de aanbesteding in het kader van de nieuwe Jeugdwet en een dossier van de aanbestedingen in het kader van de nieuwe Wmo. De checklist is opgesteld uit de resultaten van het jurisprudentie onderzoek met het doel om te bekijken of er in de dossiers aan de punten uit de checklist voldaan is. Na het dossieronderzoek is de concept checklist gewijzigd om deze goed aan te laten sluiten bij de wensen van de gemeente Heemskerk. Er is zowel gekeken naar inhoudelijke documenten (zoals correspondentie met opdrachtnemers) als naar de openbare documenten (zoals een verwervingsstrategie). Bovendien zijn de twee gesprekken met mevrouw I (beleidsmedewerker Sociaal domein) en mevrouw C (Adviseur Inkoop) meegenomen bij het in kaart brengen van de resultaten.⁵³

Uit analyse is gebleken dat niet alle stukken in het dossier ingevuld of aanwezig waren. Zo zaten de afwijzingsbrieven voor de opdrachtnemers die niet in aanmerking voor de opdracht kwamen niet in het dossier. Daarnaast was een procedurele checklist niet ingevuld. Deze checklist, die al door de gemeente gebruikt wordt, heeft tot doel om alle aanbestedingsdossiers compleet te maken. Er kan tevens geconcludeerd worden dat niet alle stukken digitaal te vinden waren. Uit het gesprek met mevrouw C blijkt dat alle stukken wel op een USB-stick staan. Er is destijds besloten om de stukken niet allemaal digitaal op te slaan. Als het nodig is, kunnen de documenten met de USB-stick worden bekeken. Deze USB-stick ligt in het archief van de gemeente.

⁵³ Zie bijlage III en IV.

Ten tweede blijkt dat het taalgebruik in aanbestedingsdocumenten heel formeel is. Hierdoor zijn bepaalde zinnen lastig leesbaar. Tijdens het onderzoek moest er regelmatig een passage opnieuw worden gelezen om de inhoud te begrijpen. Bovendien staan in de brieven veel overbodige clausules omtrent wet- en regelgeving. Deze zijn overbodig omdat ze altijd gelden via het Nederlandse recht. Door het formele taalgebruik aan te passen, kunnen zorgverleners gemakkelijker een geschikt aanbod samenstellen. De gemeente Heemskerk biedt de opdrachtnemers wel de mogelijkheid om vragen te stellen over de offerte-aanvraag. Hierdoor wordt het informatieverval tussen partijen weer enigszins rechtgetrokken. Bovendien worden zorgverleners vroeg in de procedure betrokken bij het opstellen van de aanbestedingsdocumenten. Op deze manier wil de gemeente Heemskerk zorgen voor een concrete opdracht, op basis waarvan de zorgverleners een offerte kunnen indienen.

Daarnaast valt het op dat de procedures geëvalueerd worden. Beide dossiers bevatten evaluatieformulieren. Bij de evaluatie is kritisch gekeken naar de zaken die goed verliepen en de zaken die een volgende keer meer aandacht verdienen. Door op zorgvuldige wijze te evalueren, kan een proces verbeterd worden. De gemeente heeft gehandeld conform haar nota.

Tot slot is te zien dat de correspondentie met opdrachtnemers meestal per brief verloopt. De huidige aanbestedingswet - Aanbestedingswet 2012 - wordt echter gewijzigd en in de nieuwe wet is het de bedoeling dat alle correspondentie digitaal verloopt. De verwachte ingangsdatum voor de nieuwe aanbestedingswet is 1 juli 2016. De gemeente Heemskerk moet dus zorgen dat vanaf die datum digitaal met – potentiële - opdrachtnemers wordt gecorrespondeerd.

Hoofdstuk 4 Conclusie

In dit hoofdstuk wordt de conclusie uiteengezet die antwoord geeft op de centrale vraag. Met dit antwoord kan de gemeente Heemskerk de eerder beschreven problematiek verhelpen. De centrale vraag luidt: *Wat zijn de mogelijkheden voor de gemeente Heemskerk om te voorkomen dat zij aansprakelijk wordt gesteld in het aanbestedingsproces in het kader van de nieuwe Wmo en Jeugdwet, volgens de jurisprudentie, de literatuur en de praktijk?*

Conclusie uit het literatuuronderzoek

In het literatuuronderzoek zijn verschillende handboeken van zowel het bestuursrecht als het privaatrecht bestudeerd. Er is bovendien gebruik gemaakt van Europese, nationale en lokale wet- en regelgeving. Ook is de informatie van Expertisecentrum Pianoo onderzocht om een goed beeld te krijgen van het aanbestedingsrecht.

Uit het literatuuronderzoek blijkt dat de gemeente Heemskerk vooral de Europese aanbestedingsprocedure volgt bij de aanbesteding van nieuwe zorgtaken. Vanuit de Europese Unie (EU) zijn beginselen, richtlijnen en verordeningen opgesteld om het aanbestedingsproces te reguleren. Daarnaast zijn uit de Europese rechtspraak algemene beginselen voor het aanbestedingsrecht voortgevloeid. Deze regels zijn echter meestal een uitwerking van de Europese richtlijnen in de nationale wetgeving zoals de Aanbestedingswet 2012.

De huidige aanbestedingswet - Aanbestedingswet 2012 – wordt per 1 juli 2016 gewijzigd, als gevolg van de wijziging van de Europese aanbestedingsrichtlijn 2004/18. De wijziging biedt de gemeente Heemskerk nieuwe mogelijkheden om haar opdrachten voor de nieuwe zorgtaken in 2017 nog beter te specificeren. De gemeente Heemskerk dient onder andere maatregelen te nemen om in te spelen op de gevraagde digitale correspondentie met de opdrachtnemers. De meeste correspondentie verloopt nu nog per brief.

De gemeente Heemskerk moet zich naast aanbestedingsregels ook houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De toepassing van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in het bestuursrecht zal geen grote problemen opleveren. Maar uit het onderzoek is gebleken dat de civiele rechter en de bestuursrechter de algemene beginselen van behoorlijk bestuur wel verschillend interpreteren. Deze verschillen kunnen problemen opleveren wanneer de beginselen niet goed worden toegepast.

Wanneer de gemeente Heemskerk zich niet houdt aan de aanbestedingsregels of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, loopt zij het risico aansprakelijk gesteld te worden voor een onrechtmatige daad jegens een zorgverlener.

Conclusie uit het jurisprudentieonderzoek

Het jurisprudentieonderzoek is uitgevoerd door de jurisprudentie van twintig zaken per algemeen beginsel van behoorlijk bestuur te analyseren aan de hand van de topics uit bijlage V. Voor het jurisprudentieonderzoek zijn het vertrouwensbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het fair-play-beginsel en het gelijkheidsbeginsel onderzocht. Deze beginselen zijn gekozen omdat deze beginselen het meest verband houden met aanbestedingen.

Het jurisprudentieonderzoek toont aan dat de interpretaties van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van de civiele en de bestuursrechter inderdaad verschillen. De gemeente Heemskerk moet rekening houden met een andere interpretatie van zowel het vertrouwensbeginsel, als het fair-play-beginsel en het gelijkheidsbeginsel. Om te voorkomen dat de gemeente Heemskerk aansprakelijk wordt gesteld voor een onrechtmatige daad door een verkeerde aanbesteding, moet de gemeente op de hoogte zijn van deze verschillen en hier met haar handelingen rekening mee houden.

Het is van groot belang dat de gemeente Heemskerk rekening houdt met een andere uitleg van het vertrouwensbeginsel. De gemeente moet er rekening mee houden dat er ook gerechtvaardigd vertrouwen gewekt kan worden door een niet-bevoegd persoon. Uit paragraaf 3.1.3.1 blijkt dat de civiele rechter in vijf van de tien zaken kijkt naar de bevoegdheidsvraag en de bestuursrechter in 9 van de tien zaken. Daarom moet iedere ambtenaar voorzichtig zijn bij een toezegging. Dit in tegenstelling tot het bestuursrecht, waar in beginsel alleen een bevoegd persoon een gerechtvaardigde toezegging kan doen.

Bovendien kent het fair-play-beginsel ook een verschillende uitleg. Uit paragraaf 3.1.3.3 van dit rapport, blijkt dat civiele rechter in zeven van de tien zaken transparantie opneemt in zijn beoordeling of het fair-play-beginsel geschonden is. De gemeente Heemskerk moet in de procedure voldoende transparantie waarborgen. Bovendien moet zij zorgen voor een eenduidige informatieverschaffing als gevolg van het feit dat de civiele rechter het (Europese) transparantiebeginsel heeft ondergebracht bij het fair-play-beginsel.

Tot slot moet de gemeente Heemskerk rekening houden met een andere interpretatie van het gelijkheidsbeginsel. Uit paragraaf 3.1.3.4. van dit rapport, blijkt dat de civiele rechter meer kijkt naar de belangen van andere partijen en een andere grondslag gebruikt voor het gelijkheidsbeginsel. De civiele rechter kijkt in zes van de tien zaken naar de belangen van andere partijen. Wanneer de gemeente een opdracht wijzigt, moet zij iedere opdrachtnemer gelijk behandelen en gelijke kansen geven.

Het zorgvuldigheidsbeginsel kent - in tegenstelling tot de andere drie beginselen - geen verschillen in uitleg.

Conclusie uit het dossier- en praktijkonderzoek

Voor het dossier- en praktijkonderzoek zijn twee dossiers getoetst aan de hand van een checklist die als beroepsproduct moet dienen voor de gemeente Heemskerk. De concept checklist is opgesteld uit de resultaten van het jurisprudentie onderzoek met het doel om te bekijken of er aan de punten uit de checklist voldaan is. Na het dossieronderzoek is de concept checklist gewijzigd om deze goed aan te laten sluiten bij de wensen van de gemeente Heemskerk. De definitieve versie van de checklist staat in hoofdstuk 5. Onder andere zijn de verwervingsstrategie en de offerte-aanvraag geanalyseerd om na te gaan of de gemeente Heemskerk voldoende rekening heeft gehouden met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Uit het dossier- en praktijkonderzoek blijkt dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de aanbestedingsprocedures nog extra aandacht verdienen. In het bijzonder de digitale dossiervorming en de correspondentie met de zorgverleners kan zorgvuldiger.

Beantwoording centrale vraag

Het doel van dit onderzoek is om de gemeente Heemskerk te adviseren welke mogelijkheden zij heeft om aansprakelijkheid bij het contracteren van zorgverleners te voorkomen. Uit het onderzoek blijkt dat de gemeente dit kan doen door te handelen volgens de laatste wet- en regelgeving. Wanneer de gemeente rekening houdt met recente wet- en regelgeving en relevante jurisprudentie, loopt zij een minder groot risico om aansprakelijk gesteld te worden. De gemeente kan daarom de bevindingen van dit onderzoek opnemen in een interne toolkit. Op die manier kunnen ambtenaren van de gemeente Heemskerk direct zien welke risico's zij onder bepaalde omstandigheden lopen. Daarnaast kan de gemeente Heemskerk aansprakelijkheid voorkomen door de verschillen in de uitleg van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van de civiele en de bestuursrechter mee te nemen in de volgende ronde aanbestedingsprocedures in 2017/2018. Tot slot kan zij problemen voorkomen door zorgvuldige dossiervorming en door zorgverleners te betrekken bij het aanbestedingsproces. Dit onderzoek is bruikbaar voor de gemeente Heemskerk, omdat concrete mogelijkheden worden aangereikt om problemen met betrekking tot aanbestedingen te voorkomen. Door deze adviezen te implementeren, kan de gemeente Heemskerk in de toekomst aansprakelijkheidstellingen voorkomen.

Hoofdstuk 5 Aanbevelingen

Op basis van mijn onderzoek naar het voorkomen van aansprakelijkheidstellingen bij het contracteren van zorgverleners in het kader van de nieuwe Wmo en de Jeugdwet, wil ik een aantal aanbevelingen doen waarmee de gemeente Heemskerk in de toekomst haar werkwijze kan professionaliseren.

- De eerste aanbeveling is om in de aanbestedingstoolkit de checklist van dit onderzoek op te nemen. Met de checklist van dit onderzoek, kan de ambtenaar van de gemeente Heemskerk direct zien welke risico's er zijn. De checklist kan door de ambtenaren van de gemeente Heemskerk gebruikt worden als gebruiksaanwijzing voor aanbestedingszaken. De resultaten en de inhoudelijke checklist uit dit rapport kunnen ook in deze toolkit worden opgenomen.
- Ten tweede is het aanbevolen om de ontwikkelingen rondom de nieuwe aanbestedingswet op de voet te volgen. Per 1 juli 2016 wijzigt de aanbestedingswet en dit heeft gevolgen voor de aanbestedingsprocedure van de gemeente Heemskerk. Een van deze gevolgen is dat alle correspondentie met (potentiele) opdrachtnemers digitaal moet verlopen. Uit het dossieronderzoek is gebleken dat op dit moment de correspondentie vaak per brief verloopt. Er wordt aanbevolen om de procedure na te lopen, om te kijken of de gemeente Heemskerk klaar is voor de aankomende wijziging.
- Ten derde bleek uit dossieronderzoek dat niet alle dossiers compleet zijn. De gemeente Heemskerk had dit al geconstateerd bij de evaluatie van de oude nota. Er wordt aanbevolen om meer aandacht te besteden aan de compleetheid van het dossier. Juist omdat in de nieuwe aanbestedingswet 2012 alle correspondentie digitaal verloopt, is het van belang dat ieder dossier compleet is.
- Ten vierde wordt er aanbevolen om klantgericht te schrijven in de aanbestedingsdocumenten. Dat wil zeggen het taalgebruik af te stemmen op de zorgverleners. Op dit moment is er sprake van heel formeel taalgebruik, wat lastig is voor zorgverleners. Door minder formele taal te gebruiken, kunnen zorgverleners beter een geschikt aanbod samenstellen.
- De laatste aanbeveling is om een vervolgonderzoek te doen naar aansprakelijkstellingen met betrekking tot de verhouding tussen de zorgverlener en de burger. Omdat het huidige onderzoek al vrij groot was, is besloten om de aansprakelijkheid van de gemeente met betrekking tot de relatie tot een zorgverlener buiten beschouwing te laten. Bij een vervolgonderzoek kan worden onderzocht of de gemeente aansprakelijk gesteld kan worden wanneer een zorgverlener zijn taak niet (goed) uitvoert. Wanneer dat onderzoek afgerond is, kan de gemeente bij het sluiten van de contracten in 2017 nieuwe eisen stellen aan de zorgverleners op basis van verschillende rapporten, zoals de Handreiking 'Samenwerken binnen (jeugd)wijkteams' (VNG) en 'Grenzen verkennen' (Vilans).

Checklist voor alle aanbestedingsprocedure over de uitleg van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur door de civiele rechter.

In deze paragraaf is een checklist met aandachtspunten in aanbesteding zaken beschreven. Deze checklist kan de ambtenaren van de gemeente Heemskerk helpen in een aanbestedingsprocedure. Zij kunnen dit zien als een gebruiksaanwijzing. In de checklist staan aandachtspunten opgenomen die volgen uit het jurisprudentieonderzoek van dit rapport. De resultaten van dat onderzoek zijn vertaald in concrete aandachtspunten voor de gemeente Heemskerk.

Vertrouwensbeginsel ongeschreven beginsel van behoorlijk bestuur.

Aandachtspunt	Toelichting
1. Pas op met het doen van toezeggingen	Toezeggingen lijken de aanleiding te zijn voor een schending van het vertrouwensbeginsel. Bij het aanbesteden moet er gedacht worden aan uitingen die de opdrachtnemer het gevoel geeft dat hij/zij de opdracht krijgt.
2. Onbevoegde ambtenaren kunnen ook binden in het civiele recht	In tegenstelling tot het bestuursrecht kunnen onbevoegde ambtenaren ook de gemeente Heemskerk binden. Waar de bestuursrechter altijd kijkt naar de bevoegdheidsvraag doet de civiele rechter dit slechts in bepaalde gevallen.
3. De concreetheid van toezegging speelt een ondergeschikte rol	De civiele rechter lijkt veel minder te kijken naar de concreetheid van de toezegging. Ook toezeggingen die niet concreet zijn kunnen grote gevolgen hebben voor de gemeente Heemskerk.
4. Is er vertrouwen gewekt met de toezegging?	Voor de civiele rechter is dit het centrale onderwerp waar het vertrouwensbeginsel om draait. Dit is gelijkwaardig aan het bestuursrecht echter zijn de randvoorwaarde, zoals hierboven beschreven anders.

Zorgvuldigheidsbeginsel artikel 3:2 en 3:4 Algemene wet bestuursrecht

Aandachtspunt	Toelichting
1. belangen van andere partijen meenemen in de voorbereiding	De civiele rechter kijkt meer naar de belangen van andere partijen in de voorbereiding van een opdracht. Er kan gedacht worden aan een nadere specificatie van een opdracht aan een opdrachtnemer. Deze nadere specificatie moet ook naar alle andere opdrachtnemers.
2. Bij het wijzigen van het aanbod gelijke kansen bieden aan iedere opdrachtnemer.	Dit aandachtspunt vindt aansluiting bij bovenstaande uitleg. Wanneer een opdrachtnemer zijn aanbod of offerte mag wijzigen moet dit aan ook aangeboden worden aan de andere opdrachtnemers.
3. Het zorgvuldigheidsbeginsel vereist een eenduidig en duidelijke opdrachtbeschrijving	Wanneer de opdracht onduidelijk is beschreven lijkt de civiele rechter dit te kwalificeren als een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het is van belang dat het voor de opdrachtnemers duidelijk is wat er gevraagd wordt.

Fair-play beginsel artikel 2:4 Algemene wet bestuursrecht en de Gids proportionaliteit

Aandachtspunt	Toelichting
1. Voorkomen dat partijen gefrustreerd worden door de gemeente Heemskerk	Onder het frustreren van partijen valt onder meer het tegenwerken van partijen tijdens het contracteren. Ook het achterhouden van informatie kan worden gezien als het frustreren van partijen.
2. transparantie in de procedure?	Transparantie speelt een centrale rol in de uitleg van de civiele rechter van het fair-play-beginsel. Doordat de rechter de koppeling maakt tussen het fair-play en het Europees transparantiebeginsel toetst de rechter of de gemeente transparant genoeg is.
3. Het fair-play-beginsel is snel geschonden door bovenstaande topics.	De civiele rechter lijkt snel te oordelen dat er sprake is van een schending van het fair-play-beginsel. Het is van belang dat de gemeente Heemskerk probeert mee te denken met de opdrachtnemers.

Gelijkheidsbeginsel artikel 1 Grondwet en ongeschreven algemeen beginsel behoorlijk bestuur.

Aandachtspunt	Toelichting
1. Is er sprake van gelijke gevallen	De civiele rechter lijkt artikel 1 van de Grondwet te gebruiken wanneer het gelijkheidsbeginsel ingeroepen wordt. Dit resulteert in een andere uitleg van het gelijkheidsbeginsel.
2. Zijn deze gelijke gevallen gelijk behandelt?	Artikel 1 van de Grondwet stelt dat gelijke gevallen gelijk behandelt worden.
3. Zo nee, is daar een goede rechtvaardiging voor?	De civiele rechter staat een ongelijke behandeling toe wanneer daar een rechtvaardiging voor is.
4. Kleine kans op schending gelijkheidsbeginsel.	Al met al kan gesteld worden dat er slechts een kleine kans is op een succesvol beroep op het gelijkheidsbeginsel. De gemeente Heemskerk moet zorgen dat zij in beginsel alle opdrachtnemers gelijk behandelt.

Hoofdstuk 6 Literatuurlijst

Literatuur:

- M. Scheltema, *Gemeenschappelijk recht, wisselwerking tussen publiek- en privaatrecht*. Deventer, Kluwer 2003
- Van Wijk e.a., *Hoofdstukken van Bestuursrecht*. Deventer, Kluwer 2014
- Samsom, H.D. *Algemene bepalingen van administratief recht*. 1984
- Damen, L. J. A.. *Bestuursrecht deel 1*. Den Haag, Boom 2013
- Rossum, van, A.A., *Van contact naar contract*. Den Haag, VNG, 2003.
- Zijlstra, S.E., VAR-reeks 140, *Privaat bestuur?*, Den Haag, Boom, 2008.
- Hijma, J., & Olthof, M. M. *Compendium Nederlands vermogensrecht*. Deventer: Kluwer 2011.
- Spier, J. ea., *Verbintenissen uit de wet en Schadevergoeding*, Deventer, Kluwer, 2009.
- Eijsbouts, W. T., Jans, J. H., & Vogelaar, F. O. *Europees recht; algemeen deel*. Europa Law Publishing. 2012
- Kuypers, P.H.L.M. & Heringa, L. , *Boom Basics Aanbestedingsrecht*, Boom, Den Haag 2012.
- Koburg, A.P. , *Contractenrecht*, Boom, Den Haag 2012.
- Jans, J.H., *Inleiding tot het Europees bestuursrecht*, Juridische Uitgeverij Ars Aequi, 2011.

Jurisprudentie:

- HR 27 juni 1986, NJ 1987, 726 (Tolkentarieven)
- HR 27 maart 1987, NJ 1987, 729 en AB 1987, 273 (Amsterdam-Ikon).” (In dit arrest werd verklaard dat de gemeente Amsterdam ook de beginselen van behoorlijk bestuur moet gebruiken wanneer ze optreedt als privaatrechtelijke organisatie. Directe toetsing van beginselen)
- HR 4 januari 1963, NJ 1964, 202. Landsmeearresten (voorganger van Amsterdam Ikon. Hier ging de Hoge Raad er van uit dat beginselen slechts marginaal getoetst mogen worden.
- HR 24 april 1992, NJ 1993, 372. (Zeeland/Hoondert arrest.) Hierin werd bepaald dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur ook gelding hebben in de precontractuele fase van een onderhandeling.

Artikelen:

- Binnenlands Bestuur, *Koudwatervrees bij aanbesteding zorg*. 23 mei 2014. <http://www.binnenlandsbestuur.nl/sociaal/nieuws/koudwatervrees-bij-aanbesteding-zorg.9354681.lynkx>
- T. Koenders, *Het Nationaal vertrouwensbeginsel in bestuursrechtelijk perspectief*, mei 2014.
- Mr. R. J. Boogers, *SDU praktisch bestuursrecht nummer 4*, juli 2014.
- Rutte, Mark, Diederik Samsom. *"Bruggen slaan."* Regeerakkoord VVD–PvdA (2012).
- Binnenlands Bestuur, *Aanbesteden op plezier*, week 6 2016.
- Binnenlands Bestuur, *gemeente aansprakelijk voor dood meisje*, 17 februari 2016.

Wet en regelgeving:

- Gemeente Heemskerk nota inkoop en aanbesteding 2013 – 2017.
- Aanbestedingswet 2012.
- Burgerlijk Wetboek boek 2, 3 en 6.
- Algemene wet bestuursrecht.
- Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.
- (EU) Verordening 2015/2170
- (EU) Richtlijn 93/36/EEG
- (EU) Richtlijn 2014/24

Parlementaire geschiedenis:

- Kamerstukken II 2012/2013, 33684, nr. 3. (MvT)
- Kamerstukken II 2013/2014, 33841, nr. 3. (MvT)
- Kamerstukken II 2015/2016, 34329, nr. 3. (MvT)

Websites:

- www.pianoo.nl
- <http://www.nji.nl>
- <http://www.binnenlandsbestuur.nl>
- www.rechtspraak.nl
- www.vng.nl
- www.heemskerk.nl

Jurisprudentie vertrouwensbeginsel:**Civiele rechter**

ECLI:NL:RBMAA:2011:BR7091
ECLI:NL:RBNHO:2013:12971
ECLI:NL:RBOVE:2015:5182
ECLI:NL:RBOVE:2013:1499
ECLI:NL:RBOVE:2013:2127
ECLI:NL:RBOBR:2015:867
ECLI:NL:RBZWB:2015:7113
ECLI:NL:RBMNE:2015:7966
ECLI:NL:HR:2010:BL5420 (Ommeren)
ECLI:NL:GHARN:2010:BM6783

bestuursrechter

ECLI:NL:RVS:2008:BG5360
ECLI:NL:RVS:2013:1678.
ECLI:NL:RVS:2011:BP7158
ECLI:NL:RVS:2008:BF7228
ECLI:NL:RVS:2010:BO9186
ECLI:NL:CRVB:2008:BG9703
ECLI:NL:CRVB:2010:BM9810
ECLI:NL:RVS:2012:BW5955
ECLI:NL:RVS:2009:BJ9532
ECLI:NL:RBROT:2016:1318

Jurisprudentie zorgvuldigheidsbeginsel:**Civiele rechter**

ECLI:NL:RBLIM:2013:CA0482
ECLI:NL:RBDOR:2010:BN2844
ECLI:NL:RBOBR:2015:867
ECLI:NL:RBROT:2015:1798
ECLI:NL:RBMNE:2015:2610
ECLI:NL:RBNNE:2014:5503
ECLI:NL:RBOVE:2014:4750
ECLI:NL:RBMNE:2015:7966
ECLI:NL:GHARL:2014:3889
ECLI:NL:RBLIM:2013:BY8739

bestuursrechter

ECLI:NL:RBSGR:2006:AX2779
ECLI:NL:RBNNE:2014:6176 (10.2)
ECLI:NL:GHSGR:2012:BV6940.
ECLI:NL:RBAMS:2013:5490
ECLI:NL:RBHAA:2009:BJ5229
ECLI:NL:RBARN:2008:BD5900
ECLI:NL:RBARN:2011:BQ3558
ECLI:NL:RBROE:2009:BH4754
ECLI:NL:RBAMS:2013:5591
ECLI:NL:RBSHE:2007:BB1345

Jurisprudentie fair-playbeginsel:**Civiele rechter**

ECLI:NL:RBZWB:2014:1007
ECLI:NL:RBAMS:2013:5591
ECLI:NL:PHR:2007:AZ6218
ECLI:NL:RBAMS:2013:6780
ECLI:NL:GHSGR:2010:BO6551
ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ6534 (4.13)
ECLI:NL:RBROT:2016:1676
ECLI:NL:RBZWB:2013:BZ8944
ECLI:NL:RBSHE:2007:BB2630
ECLI:NL:GHAMS:2015:1330

bestuursrechter

ECLI:NL:RVS:2002:AF1472
ECLI:NL:RVS:2016:163
ECLI:NL:RBSGR:2005:AT0687
ECLI:NL:RBALM:2010:BM9996
ECLI:NL:RVS:2002:AF2084
ECLI:NL:RBROE:2010:BM2835
ECLI:NL:RBALM:2009:BK3196
ECLI:NL:RVS:2014:123
ECLI:NL:RVS:2008:BE8911
ECLI:NL:RBALM:2011:BQ0681

Jurisprudentie gelijkheidsbeginsel:**Civiele rechter**

ECLI:NL:RBALK:2012:BY1651
ECLI:NL:RBAMS:2015:1477
ECLI:NL:RBZLY:2006:AZ3408
ECLI:NL:GHARL:2013:5591.
ECLI:NL:RBARN:2012:BV3801.
ECLI:NL:GHDHA:2013:BZ2014.
ECLI:NL:HR:2005:AT0971
ECLI:NL:RBOVE:2013:1499
ECLI:NL:RBNHO:2013:8930
ECLI:NL:RBOVE:2014:6266

Bestuursrechter

ECLI:NL:RVS:2005:AU4565
ECLI:NL:RVS:2008:BD3618,
ECLI:NL:RVS:2009:1184
ECLI:NL:RBUTR:2012:BY6570
ECLI:NL:RVS:2011:BP2786
ECLI:NL:CRVB:1997:ZB6834
ECLI:NL:RBMNE:2014:6912
ECLI:NL:RBAMS:2015:891
ECLI:NL:RBMNE:2015:4488
ECLI:NL:RBZWB:2013:8709