

73. Regels omtrent herstel van inschrijvingsgebreken: verschuiving van formaliteit naar proportionaliteit?

MR. A. LACHMANSINGH & MR. E. DE BOER

Inschrijven op een aanbesteding gebeurt vaak onder hoge tijdsdruk en vraagt met regelmaat aanzienlijke inzet en investeringen van inschrijvers, ten einde tal van inschrijfdocumenten en bewijsstukken te produceren. Fouten bij inschrijvingen zijn dan ook geen zeldzaamheid. Zo gemakkelijk als fouten inschrijvingen insluipen, tot zoveel hoofdbrekens leidt de vraag of die fouten zich lenen voor herstel. Beantwoording van deze vraag vergt een afweging tussen enerzijds het bewaken van gelijke behandeling en transparantie en anderzijds het voorkomen van onnodig formalisme en bevorderen en behouden van de mededinging.

Of een aanbestedende dienst in een individueel geval herstel mag toestaan, niet mag toestaan of juist moet toestaan, houdt de rechtspraktijk bezig. In het Europees verband is de lijn grofmazig, maar helder en consistent: herstel is in uitzonderlijke gevallen mogelijk en alleen indien herstel niet leidt tot een gewijzigde of nieuwe inschrijving. Nederlandse rechtspraak is, hoewel steeds met verwijzing naar deze Europese lijn, in de regel stringent. Fouten zijn niet snel voor herstel vatbaar en vooral fouten of omissies in de ondertekening of prijsformulieren zijn veelal ‘dodelijk’. Daarbij wordt in de regel aansluiting gezocht bij het gelijkheidsbeginsel (waaronder het *level playing field*). De Nederlandse rechtspraak preciseerde evenwel ook dat het zorgvuldigheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel, als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, een nauwgezette beoordeling vergen. Dit lijkt in recentere uitspraken tot een voorzichtige verschuiving te leiden: het zorgvuldigheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel krijgen een meer corrigerende werking teneinde onnodig formalisme te voorkomen. In dit artikel onderzoeken de auteurs of daadwerkelijk sprake is van een verschuiving in de afgelopen vijf jaar en wordt een besliskader aangereikt.

Inleiding

De hoofdbrekens van de toets of een inschrijvingsgebrek zich leent voor herstel komen voort uit het spanningsveld tussen rechtszekerheid en proportionaliteit. In de Europese rechtspraak is het toetsingskader kort en strikt afgebakend: herstel is een uitzondering. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) heeft in de arresten *SAG* en *Manova* geoordeeld dat herstel slechts bij hoge uitzon-

dering is toegestaan, namelijk voor zover de betreffende gegevens van de inschrijving gericht kunnen worden verbeterd of aangevuld, met name omdat deze klaarblijkelijk een eenvoudige precisering behoeven, of om kennelijke materiële fouten recht te zetten, mits deze wijziging er niet toe leidt dat in werkelijkheid een nieuwe inschrijving wordt voorgesteld.¹ Anno 2025 zien we uitspraken waarin Nederlandse rechters ruimte laten voor correctie van administratieve fouten. Relevant in dit kader zijn met name de recente uitspraken van de rechtbank Den Haag van 13 maart 2025, 11 juni 2025 en 21 oktober 2025, die een zekere kentering laat zien en die wij in dit artikel zullen bespreken.²

In dit artikel onderzoeken wij of daadwerkelijk sprake is van een verschuiving: van een formalistische naar een meer materiële benadering, en onderzoeken wij welke rol het zorgvuldigheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel daarin spelen. Voor dit artikel is systematisch jurisprudentieonderzoek verricht naar uitspraken uit de periode 2020-2025 die zien op het herstel van inschrijvingsgebreken. Van deze periode zijn 49 relevante uitspraken geïdentificeerd waarin herstel van inschrijvingsgebreken aan de orde kwam. Deze uitspraken zijn nader geanalyseerd, waarbij de nadruk is gelegd op de toepassing van het zorgvuldigheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, en op de vraag in hoeverre deze beginselen de aanbestedende dienst niet alleen ruimte, maar mogelijk zelfs een plicht bieden om herstel van fouten toe te staan. Deze analyse vormt de basis voor de kaders en conclusies die in dit artikel worden gepresenteerd.

1 HvJ EU 29 maart 2012, C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191 (*SAG*) en HvJ EU 10 oktober 2013, C-336/12, ECLI:EU:C:2013:647 (*Manova*).

2 Vzr. Rb. Den Haag 13 maart 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:9265; Vzr. Rb. Den Haag 11 juni 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:14083 (*NTB/Staat*) en Vzr. Rb. Den Haag 21 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2025:19279 (*Ecolog/COA*).

Europees kader: herstel als beperkte bevoegdheid

Juridisch kader

De aanbestedingsrichtlijnen hebben in de loop der tijd een verruiming laten zien wat betreft herstel mogelijkheden.³ Waar eerdere richtlijnen de mogelijkheid tot herstel beperkten tot documenten over uitsluitingsgronden en geschiktheidseisen, biedt de huidige richtlijn (Richtlijn 2014/24/EU) een ruimere bevoegdheid. Aanbestedende diensten mogen nu onder strikte voorwaarden ook andere onderdelen van de inschrijving laten aanvullen of verduidelijken, mits het gelijkheids- en transparantiebeginsel worden gerespecteerd. Dit volgt uit art. 56 lid 3 Richtlijn 2014/24/EU (de Aanbestedingsrichtlijn), die momenteel de basis vormt voor het huidige Europese kader.

Zie: art. 56 lid 3 Aanbestedingsrichtlijn:

‘3. Wanneer de door de ondernemers in te dienen informatie of documentatie onvolledig of onjuist is of lijkt te zijn of wanneer specifieke documenten ontbreken, kunnen de aanbestedende diensten, tenzij het nationale recht dat deze richtlijn uitvoert anders bepaalt; de betrokken ondernemers verzoeken die informatie of documentatie binnen een passende termijn in te dienen, aan te vullen, te verduidelijken of te vervolledigen, mits dergelijke verzoeken worden gedaan met volledige inachtneming van de beginselen van gelijke behandeling en transparantie.’ (onderstreping auteurs)

Art. 56 lid 3 Aanbestedingsrichtlijn bepaalt dat aanbestedende diensten inschrijvers *kunnen* verzoeken om ontbrekende of onvolledige informatie aan te vullen. Deze bepaling schept geen verplichting, maar een discretionaire bevoegdheid. Bovendien biedt art. 56 lid 3 van de Aanbestedingsrichtlijn lidstaten de mogelijkheid om bij implementatie af te wijken van de herstelkans, zolang de beginselen van gelijkheid en transparantie worden gerespecteerd. Lidstaten mogen dus een strengere maatstaf hanteren.

HvJ EU-arresten

In de Europese rechtspraak komt het uitgangspunt tot uitdrukking dat de inschrijver verantwoordelijk is voor de volledigheid van zijn inschrijving en dat de aanbestedende dienst bij de beoordeling van de inschrijving moet uitgaan van de inschrijving zoals die bij het sluiten van de inschrijvingstermijn is ontvangen. De beginselen van gelijke behandeling en transparantie laten volgens vaste rechtspraak slechts in uitzonderlijke gevallen ruimte voor wijziging of aanvulling van een eenmaal gedane inschrijving na het verstrijken van de termijn, te weten: indien een inschrijving een eenvoudige precisering behoeft of om kennelijke materiële fouten recht te zetten, en onder de voorwaarde dat de wijziging er niet toe mag leiden dat in werkelijkheid een nieuwe inschrijving wordt voorgesteld. Voornoemde regels

zijn door het HvJ EU gegeven in de arresten *SAG*, *Manova* en *Cartiera dell'Adda*.⁴

In het *SAG*-arrest heeft het HvJ EU duidelijk gemaakt dat een aanbestedende dienst op grond van de Europese regelgeving niet verplicht is om contact op te nemen met de betrokken inschrijver wanneer hij een gebrek in een inschrijving constateert.⁵ De Aanbestedingsrichtlijn bepaalt in art. 56 lid 3 dat, wanneer de door de ondernemers in te dienen informatie of documentatie onvolledig of onjuist is of lijkt te zijn of wanneer specifieke documenten ontbreken, aanbestedende diensten de betrokken ondernemers *kunnen* verzoeken die informatie of documentatie binnen een passende termijn in te dienen, aan te vullen, te verduidelijken of te vervolledigen. Daarmee rijst de vraag of inschrijvers in omgekeerde richting ook aanspraak kunnen maken op toelating tot herstel wanneer sprake is van een kennelijke, voor herstel vatbare fout. Dat een aanbestedende dienst niet verplicht is ambtshalve een herstelgelegenheid te bieden, betekent immers niet dat hij een gemotiveerd herstelverzoek zonder meer mag weigeren. In het *Manova*-arrest is daaraan toegevoegd dat herstel *niet* is toegestaan wanneer het ontbrekende stuk op straffe van uitsluiting had moeten worden ingediend.⁶ In het *Cartiera dell'Adda*-arrest heeft het HvJ EU dit principe herhaald: de beginselen van gelijke behandeling en transparantie laten geen ruimte voor herstel wanneer het betreffende gebrek of de fout in de inschrijving gesanctioneerd is met uitsluiting.⁷ Kort gezegd, herstel is toegestaan, maar onder strikte voorwaarden.

Het Europese kader is daarmee helder: herstel is toegestaan, maar steeds ter verduidelijking van een bestaande inschrijving en niet ter aanvulling of wijziging van de gedane inschrijving. De arresten van het HvJ EU behandelen de mogelijkheid om fouten in inschrijvingen te herstellen, maar geven geen antwoord op de vraag of aanbestedende diensten verplicht zijn om inschrijvers de gelegenheid tot herstel te bieden wanneer het gebrek of de fout niet met uitsluiting gesanctioneerd is. Daarvoor verwijst het HvJ EU naar het nationale recht.⁸

De Nederlandse lijn

Juridisch kader

Het juridisch kader op nationaal niveau is neergelegd in art. 2.55 Aanbestedingswet 2012 (AanbW 2012), waarmee art. 51 van de voormalige aanbestedingsrichtlijn, Richtlijn 2004/18/EG, is geïmplementeerd. Zoals gezegd, bood deze voorganger van de Aanbestedingsrichtlijn minder herstel mogelijkheden dan de huidige Aanbestedingsrichtlijn. In

3 Zie bijvoorbeeld: art. 51 Richtlijn 2004/18/EG en art. 34 Richtlijn 92/50/EEG.

4 HvJ EU 29 maart 2012, C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191, punt 38 t/m 44 (*SAG*).

5 HvJ EU 10 oktober 2013, C-336/12, ECLI:EU:C:2013:647, punt 38 (*Manova*).

6 HvJ EU 10 oktober 2013, C-336/12, ECLI:EU:C:2013:647, punt 39 en 40 (*Manova*).

7 HvJ EU 6 november 2014, zaak C-42/13, ECLI:EU:C:2014:2345, punt 40 t/m 43 (*Cartiera dell'Adda*).

8 HvJ EU 29 maart 2012, C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191, punt 45 (*SAG*).

art. 56 lid 3 van de Aanbestedingsrichtlijn zijn expliciet ruimere herstel mogelijkheden opgenomen, maar deze zijn niet geïmplementeerd in de herziene AanbW 2012 van 2016;⁹ de tekst van art. 2.55 is daarbij gehandhaafd.¹⁰ Zie: art. 2.55 AanbW 2012:

‘Een aanbestedende dienst kan een ondernemer vragen om zijn inschrijving of verzoek om deelneming nader toe te lichten of aan te vullen, met inachtneming van de artikelen 2.84, 2.85 en 2.102.’ (onderstreping auteurs)

In art. 2.55 AanbW 2012 wordt geen melding gemaakt van herstel van gebreken. Aangenomen wordt dat dit artikel moet worden geïnterpreteerd in het licht van de Aanbestedingsrichtlijn en de uitleg die het HvJ EU heeft gegeven over het herstel van gebreken.¹¹ Net als art. 56 lid 3 Aanbestedingsrichtlijn bepaalt art. 2.55 AanbW 2012 dat een aanbestedende dienst een inschrijver *kan* verzoeken om ontbrekende of onvolledige informatie aan te vullen. Evenzo gelden dezelfde uitgangspunten en zijn het doen van navraag en het bieden van herstel ook volgens de Nederlandse regelgeving in principe een bevoegdheid van de aanbestedende dienst en niet een verplichting. Die bevoegdheid is echter niet onbegrensd. Ook binnen het nationale kader moet de aanbestedende dienst die discretionaire ruimte zorgvuldig benutten. Enerzijds moet worden gewaakt voor het doen laten aanvullen of wijzigen van een inschrijving. Anderzijds valt niet uit te sluiten dat het weigeren van herstel bij een kennelijke en objectief herstelbare fout, oftewel wanneer gebruikmaking van de bevoegdheid tot het vragen van verduidelijking aangewezen lijkt, in strijd kan zijn met het zorgvuldigheids- of gelijkheidsbeginsel, zeker wanneer de weigering onvoldoende gemotiveerd is. Een dergelijke beslissing kan al snel de schijn van willekeur wekken en daarmee onrechtmatig zijn.

Uitgangspunten in de Nederlandse rechtspraak

Voor aanbestedende diensten is het vaak lastig om te bepalen of zij herstel van gebreken moeten toestaan in individuele gevallen. Dit komt mede doordat de rechtspraak aangaande deze materie zeer casuïstisch is: de ene keer oordeelt de rechter coulant en kiest hij voor een praktische benadering, terwijl hij in andere gevallen juist een strikte lijn hanteert. Hoewel de rechtspraak over de toelaatbaarheid van herstel sterk afhankelijk is van de specifieke omstandigheden van het geval, is er een aantal algemene uitgangspunten te ontwaren. Deze uitgangspunten zijn terug te vinden in Nederlandse uitspraken, maar vinden hun oorsprong in de uitleg die het HvJ EU heeft gegeven. De uitgangspunten zijn als volgt.

– *Herstel is soms toegestaan*

Inschrijvingen kunnen in uitzonderlijke gevallen worden hersteld, bijvoorbeeld als het gaat om een eenvoudige precisering of het rechtzetten van een kennelijke materiële fout.¹² Herstel mag echter niet leiden tot een wezenlijk nieuwe inschrijving.¹³

– *Inschrijvers moeten gelijk worden behandeld*

Als herstel wordt toegestaan, moet dit voor alle inschrijvers in dezelfde situatie gelden.¹⁴ De aanbestedende dienst mag niet naar eigen inzicht beslissen om herstel wel of niet toe te staan; het gelijkheidsbeginsel vereist dat herstel wordt geboden zodra aan de voorwaarden is voldaan. De aanbestedende dienst heeft enkel discretionaire ruimte bij het opstellen van de aanbestedingsdocumenten om te bepalen of een inschrijvingsgebrek met uitsluiting wordt gesanctioneerd.

– *Herstel alleen voor objectief vast te stellen gegevens*

Herstel mag alleen betrekking hebben op gegevens waarvan objectief kan worden vastgesteld dat ze dateren van vóór het einde van de inschrijvingstermijn.¹⁵

– *Herstel niet toegestaan bij gebreken gesanctioneerd met uitsluiting*

Herstel is uitgesloten als het gebrek in de aanbestedingsstukken expliciet met uitsluiting is gesanctioneerd. In dat geval is er in beginsel ook geen ruimte (meer) voor een proportionaliteitstoets of belangenafweging.¹⁶

– *Aanbestedende dienst dient zich te onthouden van onnodig formalisme*

De aanbestedende dienst mag niet te formeel omgaan met vormfouten of onduidelijkheden. Uitsluiting mag alleen als de ontbrekende informatie niet objectief kan worden vastgesteld of als herstel neerkomt op een nieuwe inschrijving.¹⁷

– *ARW 2016-regel*

12 Zie bijvoorbeeld: Vzm. Rb. Den Haag 1 mei 2025,

ECLI:NL:RBDHA:2025:9614, r.o. 5.4 en Vzm. Rb. Den Haag 13 maart 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:9265, r.o. 4.2. Vgl. HvJ EU 29 maart 2012, C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191, punt 38 t/m 44 (SAG).

13 Zie bijvoorbeeld: Vzm. Rb. Den Haag 1 mei 2025,

ECLI:NL:RBDHA:2025:9614, r.o. 5.4 t/m 5.7; Vzm. Rb. Rotterdam 20 maart 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:2264, r.o. 5.2 en Vzm. Rb. Zeeland-West-Brabant 13 oktober 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:7339, r.o. 5.9.

14 Zie bijvoorbeeld: CvAE 6 juni 2025, advies 764, r.o. 5.8.8; Vzm. Rb. Overijssel 28 januari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:278, r.o. 4.3.6 en Hof Arnhem-Leeuwarden 7 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11450, r.o. 3.7. Vgl. HvJ EU 29 maart 2012, C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191, punt 38 t/m 44 (SAG).

15 Zie bijvoorbeeld: Vzm. Rb. Den Haag 13 maart 2025,

ECLI:NL:RBDHA:2025:9265, r.o. 4.7; Vzm. Rb. Zeeland-West-Brabant 13 oktober 2023, ECLI:NL:RBZWB:2023:7339 en Vzm. Rb. Limburg 29 juni 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:5189, r.o. 4.15 t/m 4.17. Vgl. HvJ EU 10 oktober 2013, C-336/12, ECLI:EU:C:2013:647, punt 39 (Manova).

16 Zie bijvoorbeeld: Vzm. Rb. Gelderland 21 juni 2023,

ECLI:NL:RBGEL:2023:3515, r.o. 4.13; Vzm. Rb. Amsterdam 19 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:2714, 4.12 t/m 4.13; Vzm. Rb. Midden-Nederland 12 februari 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:499, Vzm. Rb. Limburg 28 november 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:11178; Vzm. Midden-Nederland 24 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2365 en CvAE 6 juni 2025, advies 764, r.o. 5.8.3. Vgl. HvJ EU 10 oktober 2013, C-336/12, ECLI:EU:C:2013:647, punt 40 (Manova).

17 Zie bijvoorbeeld: Vzm. Rb. Overijssel 18 februari 2025,

ECLI:NL:RBOVE:2025:911 en Vzm. Rb. Midden-Nederland 10 februari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:504, r.o. 3.3.

9 Op 30 juni 2016 is de gewijzigde AanbW 2012 vastgesteld en gepubliceerd. Zie: *Stb.* 2016, 241.

10 In de memorie van toelichting is daarvoor geen reden gegeven.

11 Zie: CvAE 13 november 2017, advies 437 en CvAE 9 maart 2018, advies 462.

Bij aanbestedingen waarop het Aanbestedingsreglement Werken 2016 (ARW 2016) van toepassing is, mogen gebreken in het Uniform Europees Aanbestedingsdocument (UEA) of bijbehorende bewijsmiddelen binnen twee werkdagen worden hersteld na een verzoek daartoe.¹⁸ Daarnaast kan de aanbestedende dienst inschrijvers verzoeken om hun inschrijving te verduidelijken of aan te vullen, maar alleen voor zover dit niet strijdig is met de aanbestedingsbeginselen zoals gelijke behandeling en transparantie. Het mag niet gaan om het alsnog indienen van essentiële stukken of het wezenlijk wijzigen van de inschrijving.¹⁹ Art. 2.21.6 ARW 2016 lijkt, in tegenstelling tot andere bepalingen, eerder op een verplichting dan een bevoegdheid. De aanbestedende dienst moet bij bepaalde gebreken gelegenheid bieden tot herstel binnen een korte termijn.

Het zorgvuldigheidsbeginsel en evenredigheidsbeginsel

Het zorgvuldigheidsbeginsel

Waar het Europese kader herstel slechts bij hoge uitzondering toestaat, zien we in de nationale rechtspraak dat het zorgvuldigheidsbeginsel steeds vaker een corrigerende rol speelt. Dit beginsel is geen nieuw element binnen het beoordelingskader: het maakt al geruime tijd deel uit van de toetsing van aanbestedingsbesluiten en is geënt op het bestuursrecht.²⁰ Rechter gebruiken het zorgvuldigheidsbeginsel al sinds het arrest van het gerechtshof Den Haag van 26 oktober 2010 als aanvullende toets naast de aanbestedingsrechtelijke beginselen van gelijke behandeling en transparantie.²¹

Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht aanbestedende diensten te onderzoeken of een gebrek in een inschrijving herstelbaar is zonder de mededinging te verstoren

Het beginsel verplicht aanbestedende diensten zorgvuldig te onderzoeken of een gebrek in een inschrijving herstelbaar is zonder de mededinging te verstoren. Daarmee biedt het geen zelfstandige grondslag voor herstel, maar fungeert

het – binnen de grenzen van het aanbestedingsrecht – als corrigerend mechanisme tegen buitensporig formalisme. Binnen het bestuursrecht is het zorgvuldigheidsbeginsel neergelegd in art. 3:2 Awb, dat voorschrijft dat bestuursorganen bij de voorbereiding van besluiten de nodige kennis moeten vergaren over de relevante feiten en belangen. Via art. 3:1 lid 2 Awb en art. 3:14 BW strekt het beginsel zich ook uit tot privaatrechtelijke handelingen van aanbestedende diensten, zoals het sluiten van overeenkomsten via aanbestedingsprocedures. Art. 3:14 BW vormt een brug tussen het privaatrecht en het publiekrecht. Voor aanbestedende diensten betekent dit dat zij hun privaatrechtelijke bevoegdheden – zoals het sluiten van overeenkomsten door middel van een aanbesteding – moeten uitoefenen met inachtneming van publiekrechtelijke beginselen, waaronder het gelijkheids- en transparantiebeginsel. Het bestuursrechtelijke zorgvuldigheidsbeginsel kent twee componenten:

- materiële zorgvuldigheid: gericht op de inhoud van het besluit en op een verbod van misbruik van bevoegdheid (art. 3:3 Awb); en
- formele zorgvuldigheid: gericht op het proces van besluitvorming, waaronder de inrichting en motivering van besluiten (art. 3:2 Awb).

Het zorgvuldigheidsbeginsel speelt een rol op twee niveaus binnen het besluitvormingsproces over herstel van inschrijfgebreken, althans een eventueel daaropvolgend besluit tot terzijde leggen van een inschrijving.

1. Materiële zorgvuldigheid

Bij de beoordeling of herstel van een inschrijfgbrek mogelijk is, moet de aanbestedende dienst nagaan of het toestaan van herstel verenigbaar is met de fundamentele aanbestedingsrechtelijke beginselen, zoals gelijkheid, transparantie en proportionaliteit. Daarbij staat de materiële inhoud van de inschrijving centraal: is de relevante informatie tijdig en controleerbaar aanwezig, en leidt herstel niet tot een nieuwe inschrijving of een ongerechtvaardigd voordeel?

Onder materiële zorgvuldigheid wordt verstaan dat de aanbestedende dienst zich daadwerkelijk en nauwgezet moet vergewissen of sprake is van een al dan niet herstelbare fout. In dat kader kan bijvoorbeeld sprake zijn van een herstelbare fout wanneer informatie per abuis op een verkeerde plek in de inschrijving is opgenomen, een verkeerd format is gebruikt terwijl de inhoud aanwezig is, of het ontbrekende stuk gegevens betreft waarvan objectief kan worden vastgesteld dat deze sinds de inschrijving niet zijn gewijzigd (zoals een KvK-uitreksel).

Zie: V.zr. Rb. Den Haag 1 mei 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:9614, r.o. 5.5:

‘Het zorgvuldigheidsbeginsel verlangt van een aanbestedende dienst dat zij bij de voorbereiding van een beslissing de nodige kennis vergaart omtrent de relevante feiten en af te wegen belangen. Dit kan onder meer betekenen dat de aanbestedende dienst moet nagaan of de materiële inhoud van de inschrijving waaraan een fout kleefte aan de eisen voldoet en of de fout zich voor herstel leent. Dit strookt

18 Art. 2.21.6 ARW 2016.

19 Art. 2.33.1 ARW 2016.

20 Over de toepasselijkheid van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (ABBB's) bij privaatrechtelijke (overheids)rechtspersonen bestaat discussie in literatuur en rechtspraak. Recent wordt er een meer functionele benadering zichtbaar, waarbij ook privaatrechtelijke (overheids) rechtspersonen indirect aan de ABBB's kunnen worden gehouden indien zij feitelijk overheidstaken uitvoeren. Zie in dit kader: concl. A-G R.H. de Bock 5 september 2025, 24/03152, ECLI:NL:PHR:2025:851, r.o. 4.48, m.nt. T.A. Scheffer-Terlien en Rb. Overijssel 25 januari 2025, ECLI:NL:RBOVE:2025:240; HR 4 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2830 (RZG/ComforMed).

21 Hof Den Haag 26 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BO2080.

ook met de doelstelling van aanbestedingsprocedures om overheidsopdrachten open te stellen voor mededinging.’

2. Formele zorgvuldigheid

Het proces van besluitvorming over herstel moet zorgvuldig verlopen. De aanbestedende dienst moet alle relevante feiten en belangen inventariseren, inschrijvers gelijke kansen bieden om hun standpunt toe te lichten of een gebrek te herstellen en het besluit transparant en toetsbaar motiveren. Dit waarborgt dat het besluit niet alleen inhoudelijk juist is, maar ook procedureel voldoet aan de eisen van behoorlijk bestuur.

Zie: gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, 7 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11450, r.o. 3.7:

‘Dit leidt ertoe dat de voorzieningenrechter onder meer moet toetsen aan het zorgvuldigheidsbeginsel van artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), dat op grond van artikel 3:1 lid 2 Awb en artikel 3:14 van het Burgerlijk Wetboek ook hier toepassing vindt. Dit zorgvuldigheidsbeginsel verlangt van een aanbestedende dienst dat zij bij de voorbereiding van een beslissing de nodige kennis vergaart omtrent de relevante feiten en af te wegen belangen. Dit kan onder meer betekenen dat de aanbestedende dienst moet nagaan of de materiële inhoud van de inschrijving waaraan een vormfout kleefte aan de eisen voldoet en – in dat geval – of de vormfout zich voor herstel leent. Dit strookt met de doelstelling van aanbestedingsprocedures om overheidsopdrachten open te stellen voor mededinging.’

Het evenredigheidsbeginsel

Het evenredigheidsbeginsel verlangt dat besluiten van aanbestedende diensten niet verder gaan dan noodzakelijk is om het doel te bereiken. In het aanbestedingsrecht betekent dit dat uitsluiting wegens een inschrijvingsgebrek slechts gerechtvaardigd is als deze maatregel in verhouding staat tot de ernst van het gebrek en het belang van eerlijke mededinging. Het beginsel is gecodificeerd in art. 3:4 lid 2 Awb en werkt via art. 3:14 BW ook door in privaatrechtelijk handelen van aanbestedende diensten. Ook in recente uitspraken wordt expliciet getoetst of uitsluiting evenredig is aan het belang dat met de betreffende eis wordt gediend. Zie: Vzr. Rb. Den Haag 17 april 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:5737, r.o. 4.4:

‘4.4. De beginselen van gelijke behandeling en transparantie verzetten zich ertegen dat een inschrijver na de inschrijvingstermijn zijn ingediende inschrijving nog mag wijzigen of aanvullen. In uitzonderlijke gevallen kan op dit uitgangspunt echter een uitzondering worden gemaakt. Bijzondere omstandigheden kunnen met zich brengen dat een aanbestedende dienst in strijd handelt met het evenredigheidsbeginsel indien geen mogelijkheid tot herstel van de inschrijving wordt geboden.’ (onderstreping auteurs)

Het evenredigheidsbeginsel vereist daarom een belangenafweging: de aanbestedende dienst moet beoordelen of het belang van strikte naleving van de formele eisen opweegt

tegen het belang van effectieve mededinging en het voorkomen van onnodige uitsluiting. In gevallen waarin het gebrek slechts een administratieve vergissing betreft en herstel geen afbreuk doet aan de gelijkheid of transparantie, kan uitsluiting onevenredig zijn.

Jurisprudentie 2020-2025: de verschuiving naar (meer) zorgvuldigheid en evenredigheid?

Uitgangspunt: het tweesporenkader

Sinds het arrest van het gerechtshof Den Haag van 26 oktober 2010 geldt dat een aanbestedende dienst zorgvuldig moet onderzoeken of een gebrek in een inschrijving herstelbaar is zonder de mededinging te verstoren.²² Dat kader is sindsdien bevestigd en uitgewerkt in latere rechtspraak. Twee sporen staan centraal:

1. Herstel is ontoelaatbaar wanneer essentiële informatie ontbreekt en de juistheid daarvan niet achteraf objectief kan worden vastgesteld. In dat geval is uitsluiting geboden ter bescherming van gelijkheid en transparantie.
2. Herstel is toelaatbaar wanneer de materiële informatie tijdig en controleerbaar aanwezig is, maar in een onjuiste vorm, taal of document is opgenomen. Dan verplicht het zorgvuldigheidsbeginsel de aanbestedende dienst te onderzoeken of herstel evenredig en passend is.

Dit tweesporenkader is in meerdere uitspraken uitdrukkelijk overgenomen. Als volgt worden drie uitspraken uitgelicht die de werking van het kader illustreren. Om herhaling te voorkomen, beperken we ons tot vermelding van de fout en het oordeel van de rechter.

Normec/gemeente Utrecht

Bij het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 7 december 2021 lag ter beoordeling de vraag of de aanbestedende dienst (gemeente Utrecht) een inschrijver (Normec) had mogen uitsluiten omdat in deel IIIB van het UEA geen antwoorden waren gegeven.²³ Het gerechtshof achtte aannemelijk dat het gebrek een kennelijke vergissing of omissie betrof. Omdat de kort vóór de inschrijving afgegeven verklaring van de Belastingdienst objectief aannemelijk maakte dat de vragen bevestigend beantwoord hadden kunnen worden, had het hof herstel moeten toestaan.²⁴

Phinion/WDOD

Op 18 februari 2025 oordeelde rechtbank Overijssel dat Waterschap Drents Overijsselse Delta (WDOD) een inschrijver (Haskoning) zijn inschrijving, met referentie-informatie in het Engels en in het verkeerde format, mocht laten herstellen. De rechter vond dit een vormfout, geen

22 Hof Den Haag 26 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BO2080.

23 Hof Arnhem-Leeuwarden 7 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11450 (Normec/gemeente Utrecht). Bekrachtiging, onder verbetering van gronden, van: Vzr. Rb. Midden-Nederland 10 februari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:504.

24 Tevens kwam een fout ter sprake betreffende onduidelijkheid van een onderaannemer. Deze fout werd ontvankelijk geacht voor herstel reeds omdat een andere inschrijver de gelegenheid daartoe al had gekregen.

inhoudelijke fout, en omdat het aanbestedingsdocument herstel toestond, handelde WDOD correct.

Dispolab/ILOW

Op 28 januari 2022 oordeelde rechtbank Overijssel over de uitsluiting van een inschrijver (Dispolab) vanwege gebruik van een oude prijslijst.²⁵ Het voorstel van Dispolab om de netto-inschrijfwaarde over te nemen, was problematisch omdat aanpassing van het kortingspercentage (essentieel onderdeel van het aanbod) noodzakelijk bleef.²⁶ De rechter concludeerde dat Dispolab niet aannemelijk had gemaakt voor dezelfde netto-inschrijfwaarde, en dus met wel erg hoge kortingspercentages, had willen inschrijven. Uitsluiting was daarom rechtmatig.

Zorgvuldigheidsbeginsel anno 2025

Dit jaar heeft de rechtbank Den Haag iets meer ruimte gemaakt voor een meer proportionele benadering ingeval een vormfout is gemaakt. Deze meer proportionele en inschrijversvriendelijke benadering blijkt uit de drie vonnissen, die we hieronder in chronologische volgorde bespreken. Het eerste vonnis laat zien dat ingeval met een eenvoudige precisering dan wel een kleine aanvulling of verbetering een gebrek gerepareerd kan worden zonder dat daarbij de inschrijving wijzigt, een herstelgelegenheid niet van tafel hoeft te zijn, óók niet als de aanbestedingsdocumenten de fout sanctioneren met uitsluiting. De uitspraak wijkt daarmee af van de stringente toepassing van de regel dat een aanbestedende dienst zijn eigen voorschriften nauwgezet dient na te leven.²⁷ Het tweede vonnis toont een enigszins nieuwe benadering van fouten in het UEA ten opzichte van een ander vonnis over fouten in het UEA dat in dat kader ook wordt besproken. Ook dit vonnis wijst op een versoepeling ten gunste van de inschrijver. Het derde vonnis illustreert dat, ondanks het bestaan van een uitdrukkelijke ongeldigheidsgrond, een toets aan het zorgvuldigheidsbeginsel niet achterwege mag blijven.

1. Happy Horizon

Rechtbank Den Haag wees op 13 maart 2025 een vonnis dat ogenschijnlijk afwijkt van het *Manova*-principe.²⁸ In deze zaak had de aanbestedende dienst, Stichting Hoger Beroepsonderwijs Haaglanden (de Hogeschool), bij nota van inlichtingen bepaald dat een nieuw prijzenblad bij inschrijving moest worden gebruikt, omdat het oorspronkelijke prijzenblad foutieve vermenigvuldigingsfactoren bevatte: vijf van de zes onderwerpen werden met factor twee vermenigvuldigd terwijl deze bij alle onderwerpen factor vier hadden moeten zijn. Dit bleek ook uit de toelichting. Desondanks schreven drie van de zeven inschrijvers, waaronder inschrijver (Happy Horizon), in met het oude

prijzenblad. Na ontdekking van de fout zette de Hogeschool de prijzen van het oude prijzenblad een-op-een over naar het nieuwe prijzenblad, en gunde de opdracht aan Happy Horizon. Een verliezende inschrijver deed zijn beklag bij de rechter, onder verwijzing naar een uitsluitings-sanctie (onjuist prijzenblad leidt tot uitsluiting). De voorzieningenrechter refereerde in dit vonnis aan het *SAG*- en *Manova*-arrest, en stelde vast dat een uitsluitings-sanctie van toepassing was. Desalniettemin oordeelde de voorzieningenrechter dat toepassing van het zorgvuldigheidsbeginsel tóch een verplichting tot het bieden van een herstelmogelijkheid meebracht. Daartoe overwoog de voorzieningenrechter onder meer dat:

- de fout in het prijzenblad van de Hogeschool was;
- er duidelijkheid bestond over de beoogde rekenmethode;
- alle relevante informatie door Happy Horizon tijdig was verstrekt;
- er geen sprake kon zijn van strategisch inschrijven; en
- herstel niet resulteert in een nieuwe inschrijving (een tweede kans).

Strategisch inschrijven (de vierde omstandigheid) was volgens de voorzieningenrechter niet aan de orde omdat voor de onderwerpen met factor twee geen hoger tarief was gegeven dan voor onderwerp met factor vier. Ook moest het er volgens de voorzieningenrechter voor worden gehouden dat Happy Horizon bekend was met de berekening volgens uniforme factoren. Het hanteren van de oude formule zou juist tot een te lage fictieve totaalprijs leiden, waardoor strategisch inschrijven volstrekt onlogisch zou zijn. Herstel leidde niet tot een nieuwe inschrijving (de vijfde omstandigheid) omdat de uurtarieven niet zijn aangepast, aldus de voorzieningenrechter. De voorzieningenrechter lichtte toe:

‘De omstandigheid dat als gevolg van het een-op-een overzetten van de in het oude Prijzenblad door Happy Horizon aangeboden uurtarieven naar het nieuwe Prijzenblad de inschrijfprijs van Happy Horizon is gewijzigd (lees: in vergelijking met de inschrijfprijs in het oude Prijzenblad is gestegen), is uitsluitend het gevolg van het herstel door de Hogeschool van de hiervoor besproken fout in vijf rekenformules in het oude Prijzenblad.’²⁹

Hoewel de inschrijfprijs wijzigde, deed dat volgens de rechter niet ter zake omdat de aangeboden prijzen hetzelfde bleven en enkel (de door Hogeschool opgestelde) formules wijzigden. Met andere woorden, de fout zag louter op vorm en had geen invloed op de materiële inhoud. Uitsluiting zou ontaarden in formalisme dat toegang tot de aanbesteding beperkt en de eerlijke mededinging belemmert. Het vonnis is temeer belangwekkend omdat de voorzieningenrech-

25 V.zr. Rb. Overijssel 28 januari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:278 (*Dispolab/ILOW*), r.o. 4.16 en 4.17.

26 Het kortingspercentage zou van 1,3 naar 4,1 gaan.

27 HvJ EU 29 april 2004, C-496/99, ECLI:EU:C:2004:236 (*Succhi di Frutta*) en HvJ EU 10 oktober 2013, C-336/12, ECLI:EU:C:2013:647 (*Manova*).

28 V.zr. Rb. Den Haag 13 maart 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:9265 (*Happy Horizon*).

29 V.zr. Rb. Den Haag 13 maart 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:9265, r.o. 4.7. (*Happy Horizon*).

ter het zorgvuldigheidsbeginsel een derogerende werking toekende op grond van vaste rechtspraak.³⁰

Het vonnis van de rechtbank Den Haag roept vragen op over de juridische basis van de toegepaste uitzondering. Hoewel de voorzieningenrechter verwijst naar het zorgvuldigheidsbeginsel en ‘vaste jurisprudentie’, blijft onduidelijk hoe deze uitzondering zich verhoudt tot het strikte uitgangspunt uit *SAG en Manova* dat herstel niet is toegestaan bij een expliciete uitsluitingssanctie. Juist die regel biedt aanbestedende diensten en inschrijvers rechtszekerheid: wie een sanctie van uitsluiting opneemt, moet die consequent toepassen. Het doorbreken van dat uitgangspunt – zonder nadere motivering – kan leiden tot onzekerheid en een toename van procedures. De voorzieningenrechter benadrukt het voorkomen van excessief formalisme, wat op zichzelf begrijpelijk is. Toch schuilt in een casuïstische benadering het risico dat aanbestedende diensten per geval gaan afwegen wat proportioneel is. Dat ondermijnt de transparantie en gelijke behandeling die het aanbestedingsrecht juist beoogt te waarborgen. Een zekere mate van formaliteit blijft noodzakelijk om willekeur en favoritisme te voorkomen. Het aanbestedingsrecht is niet louter een instrument voor pragmatische oplossingen; het is ook een systeem dat gelijke kansen en voorspelbaarheid moet garanderen. Het zou daarom goed zijn geweest als de rechter explicieter had onderbouwd waarom hier een uitzondering gerechtvaardigd was en hoe dit past binnen de Europese lijn.

2. NTB/Staat

Op 11 juni 2025 heeft de voorzieningenrechter bij rechtbank Den Haag de herstelgelegenheid, bestaande uit het aanbieden van een tweede UEA, Staat der Nederlanden, Ministerie van Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening (RVB), ‘niet onaanvaardbaar’ geacht.³¹ In de voorliggende zaak had de inschrijver, een combinatie, per abuis maar één UEA overgelegd. De voorzieningenrechter achtte van belang dat al van meet af aan kenbaar was dat de inschrijver een combinatie was en dat beide partijen zowel naam als handtekening op het UEA hadden gezet. Anders gezegd, was sprake van een vormfout die de materiële inhoud van de inschrijving niet raakte. De aangeboden kans voor herstel vond de voorzieningenrechter niet onrechtmatig, temeer omdat ‘geen verplichte sanctie is gesteld op een dergelijke fout bij het verstrekken van het UEA’.³²

De relevantie van dit vonnis blijkt vooral uit een vergelijking met een vonnis van dezelfde rechtbank op 17 juni 2024 dat eveneens zag op een probleem met het UEA.³³ In deze zaak had een inschrijver, Actos Groep B.V. (Actos)

een beroep gedaan op een derde, Doxa HR B.V. (Doxa), die een UEA had overgelegd waarin ‘grote ruiten’ over de antwoorden (een kruisje bij ‘ja’ of ‘nee’) waren geplaatst. Volgens Actos was uit de positionering van de ruiten en het feit dat geen toelichting op de antwoorden was gegeven – let wel: toelichting is alleen vereist ingeval ‘nee’ wordt geantwoord – op te maken welk antwoord Doxa had gegeven. De aanbestedende dienst, Stichting ICTU (ICTU), verklaarde de inschrijving van Actos evenwel ongeldig en ook de voorzieningenrechter hield de teugels kort: een nieuw UEA kwalificeert niet als een klaarblijkelijk eenvoudige precisering of rechtzetten van een kennelijke materiële fout, en *dus* is voor herstel geen ruimte.³⁴ Ten overvloed bekrachtigde de voorzieningenrechter het standpunt van ICTU dat, omdat Actos de fout had kunnen opmerken, deze voor rekening en risico van Actos dient te blijven.³⁵ Het verschil tussen de vonnissen laat zich evenwel relateren doordat de voorzieningenrechter in beide vonnissen zwaar gewicht toekende aan de beoordelingsruimte voor de aanbestedende dienst.

3. Ecolog/COA

Op 21 oktober 2025 beantwoordde de rechtbank Den Haag de vraag of het ontbreken van het Standaardformulier Referentieopdrachten tot terzijdelegging wegens ongeldigheid mocht leiden, bevestigend.³⁶ De aanbestedende dienst (COA) had bepaald dat een inschrijving die niet alle in te dienen informatie (documenten en bijlagen) bevatte, terzijde gelegd zou worden. Desondanks had Ecolog Deutschland GmbH (Ecolog) per abuis de referentieopdrachten niet geüpload, wat het COA had doen besluiten de inschrijving niet te behandelen. De voorzieningenrechter benadrukte dat herstel uitgesloten is indien ontbrekende informatie op straffe van uitsluiting moet worden verstrekt. Niettemin ging de voorzieningenrechter daarna toch in op het beroep van Ecolog op het zorgvuldigheidsbeginsel dat meebrengt dat het COA moet nagaan of de materiële inhoud aan de eisen voldoet. De voorzieningenrechter verwierp dit betoog, omdat de ingediende inschrijvingsdocumenten niet alle informatie bevatten die nodig was voor een inhoudelijke beoordeling van de inschrijving. Het bieden van een herstellkans zou resulteren in een nieuwe inschrijving, wat niet toelaatbaar is. De voorzieningenrechter achtte terzijdelegging niet disproportioneel.³⁷

Interessant aan dit vonnis is dat, ondanks uitdrukkelijke verwijzing naar het uitgangspunt dat ongeldigheid volgt indien zo bepaald is in de aanbestedingsdocumenten, de voorzieningenrechter het beroep op het zorgvuldigheidsbeginsel (en het proportionaliteitsbeginsel) in volle omvang behandelde.

30 Zie ook: O. de Wit, noot onder Rb. Den Haag (vzr.) 13 maart 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:9265, «JAAN» 2025/137.

31 Vzr. Rb. Den Haag 11 juni 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:14083 (NTB/Staat).

32 Vzr. Rb. Den Haag 11 juni 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:14083, r.o. 4.4. (NTB/Staat).

33 Vzr. Rb. Den Haag 17 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2025:11195 (Actos/ICTU).

34 Vzr. Rb. Den Haag 17 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2025:11195, r.o. 4.6 (Actos/ICTU).

35 Vzr. Rb. Den Haag 17 juni 2024, ECLI:NL:RBDHA:2025:11195, r.o. 4.7. (Actos/ICTU).

36 Vzr. Rb. Den Haag 21 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2025:19279 (Ecolog/COA).

37 Vzr. Rb. Den Haag 21 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2025:19279, r.o. 5.8 en 5.9. (Ecolog/COA).

Zorgvuldigheidsbeginsel 2020-2025

In de afgelopen vijf jaar zijn echter meer uitspraken gepubliceerd waarin de voorzieningenrechter klaarblijkelijk voor mogelijk hield dat de basisregel zou onderdoen voor de mededinging. Zo heeft de rechtbank Midden-Nederland op 10 februari 2021 (*Normec/gemeente Utrecht*) overwogen dat:

‘Hoewel de aan een inschrijving gestelde eisen, voor zover deze rechtmatig zijn, nauwgezet – en in ieder geval voor alle inschrijvers gelijkelijk – moeten worden gehandhaafd, mag dit, gelet op het doel om de mededinging te bevorderen, niet uitmonden in formalisme waarbij te verregaande gevolgen verbonden worden aan zuivere vormfouten of onduidelijkheden.’³⁸

Rechtbank Limburg op 25 mei 2021 en rechtbank Overijssel op 18 februari 2025 (*Phinion/WDOD*) hebben deze overweging overgenomen. Het vonnis van de rechtbank Overijssel is minder belangwekkend in dit kader, nu de aanbestedingsdocumenten in deze zaak reeds voorzagen in de bevoegdheid van de aanbestedende dienst om herstel te bieden. Het vonnis van rechtbank Limburg verdient echter een nadere bespreking omdat de voorzieningenrechter hier in het midden liet of er sprake was van een knock-outeis; dan wel een duidelijke uitsluitingssanctie in de aanbestedingsdocumenten – waarover partijen uitdrukkelijk twisten – en toch oordeelt dat herstel op zijn plaats was.

Rechtbank Limburg 25 mei 2021

Voor rechtbank Limburg stond de uitsluiting van een inschrijver op een aanbesteding van een gemeente voor afvaltransport en -verwerking ter discussie.³⁹ De aanbestedende dienst (de gemeente Maastricht, gemeente Meerssen en gemeente Valkenburg aan de Geul, (de gemeente) had in het programma van eisen als eis gesteld dat inschrijvers met een truck van maximaal twintig ton een locatie binnen twintig minuten zouden moeten kunnen bereiken. Bewijs daarvoor moest geleverd worden door middel van een uitdraai van een routeberekening van Routenet.nl. Een ongelukkige inschrijver had de route per abuis berekend voor het vervoerstype ‘auto’ in plaats van ‘truck 20 ton’. De reistijd was echter voor beide vervoerstypen identiek en conform de knock-outeis. De gemeente zag zich genoodzaakt de inschrijver uit te sluiten omdat het gebrek een knock-outeis betrof. Onzin, meende de inschrijver: het knock-outkarakter van de eis zag niet op vormvoorschriften maar op uitvoeringseisen. De voorzieningenrechter volgde de inschrijver in diens stelling dat een herstelgelegenheid geboden had moeten worden.⁴⁰

Hoewel de gemeente haar verweer uitdrukkelijk op het *Manova*-arrest baseerde, mocht dat niet baten.

‘De voorzieningenrechter gaat aan het verweer van de Gemeente voorbij en stelt daarbij voorop dat als de Gemeente aan [eiseres] de mogelijkheid zou hebben geboden om haar vergissing te herstellen, [eiseres] daarmee geen oneigenlijk concurrentievoordeel zou hebben verkregen ten opzichte van de andere inschrijvers. Van schending van het gelijkheidsbeginsel, dat ten grondslag ligt aan het knock-outprincipe, is dan ook geen sprake.’⁴¹

Voor de duidelijkheid: de voorzieningenrechter deed geen uitspraak over waar het knock-outkarakter op zag en of dus op grond van de aanbestedingsdocumenten tot uitsluiting moest worden overgegaan. De doorslag lijkt te zijn gegeven doordat het niet-bieden van een herstelgelegenheid van formalisme getuigt en juist de eerlijke mededinging schaadt.⁴²

Alvorens overhaastig te concluderen dat zich een koerswijziging voltrekt (het zorgvuldigheidsbeginsel een grotere rol krijgt), zij opgemerkt dat ook andere signalen zijn. Het hiervoor besproken vonnis van rechtbank Midden-Nederland van 10 februari 2021 (*Normec/gemeente Utrecht*) is door het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden op 7 december 2021 bekrachtigd (zoals eerder besproken), maar de overweging waarin de zorgvuldigheidstoets een derogerende werking toegekend wordt, is in het arrest niet overgenomen.⁴³ Het gerechtshof overwoog wel dat het zorgvuldigheidsbeginsel ertoe kan leiden dat een aanbestedende dienst bij een inschrijver navraag moet doen of gelegenheid dient te geven om aan te vullen, te verduidelijken of verbeteren ‘binnen de perken van de aanbestedingsrechtelijke beginselen van gelijkheid en transparantie’.⁴⁴ Opmerkelijk is dat ook deze overweging van het gerechtshof (naast de besproken overweging (3.3) in eerste aanleg) óók terug is te vinden in de vonnissen van rechtbank Limburg van 25 mei 2021 en rechtbank Overijssel van 18 februari 2025 (*Phinion/WDOD*).⁴⁵

De andere kant

Tegenover deze lijn waarin *coulance* jegens inschrijvers de boventoon voert, staan een vonnis van rechtbank Den Haag van 31 oktober 2024 en een arrest van het gerechtshof Amsterdam van 1 september 2025.⁴⁶

Neomax/provincie Flevoland

Het vonnis van de rechtbank Den Haag van 31 oktober 2024 verdient bespreking omdat daarin het *Manova*-arrest

38 V.zr. Rb. Midden-Nederland 10 februari 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:504, r.o. 3.3. (*Normec/gemeente Utrecht*).

39 V.zr. Rb. Limburg 25 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4312, r.o. 4.5.

40 V.zr. Rb. Limburg 25 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4312, r.o. 4.9.

41 V.zr. Rb. Limburg 25 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4312, r.o. 4.9.

42 V.zr. Rb. Limburg 25 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4312, r.o. 4.9.

43 Hof Arnhem-Leeuwarden 7 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11450 (*Normec/gemeente Utrecht*).

44 Hof Arnhem-Leeuwarden 7 december 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:11450, r.o. 3.7. (*Normec/gemeente Utrecht*).

45 V.zr. Rb. Limburg 25 mei 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:4312, r.o. 4.5 en V.zr. Rb. Overijssel 18 februari 2025, ECLI:NL:RBOVE:2025:911, r.o. 5.5. (*Phinion/WDOD*).

46 V.zr. Rb. Den Haag 31 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:21507 (*Neomax/provincie Flevoland*) en Hof Amsterdam 1 september 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2329.

strikt is toegepast.⁴⁷ De voorliggende casus betrof een aanbesteding van de provincie Flevoland waarbij inschrijvers voor elk kwalitatief onderdeel een plan van aanpak dienden te overleggen. De aanbestedingsleidraad schreef voor dat het plan van aanpak voor onderdeel 1 maximaal vier A4-pagina's mocht bestrijken. Bij nota van inlichtingen was nader bepaald dat daarbij nog een A4-pagina mocht worden benut voor tabellen en afbeeldingen. Inschrijver Neomax had ingeschreven met vijf A4-pagina's die zowel tekst als afbeeldingen bevatten, reden voor de provincie om Neomax uit te sluiten. Neomax betoogde in rechte dat haar een herstelgelegenheid moest worden geboden omdat de tekst op vier A4-pagina's paste en de afbeeldingen op een. Herstel zou louter herschikking van tekst en afbeeldingen inhouden, zo toonde Neomax aan met overlegging van een nieuw plan van aanpak voor onderdeel 1, conform de vormvoorschriften. De voorzieningenrechter volgde Neomax evenwel niet. De voorzieningenrechter oordeelde dat het niet aan de aanbestedende dienst is om op eigen houtje te beoordelen of de tekst terug is te brengen tot het toegestane aantal van vier pagina's. De voorzieningenrechter geeft aan dat er sprake is van een vormverzuim en niet van een onduidelijke inschrijving die vragen oproept of een klaarblijkelijke omissie, en aan dat vormverzuim de sanctie van uitsluiting was verbonden. Aan de stelling dat de sanctie van uitsluiting disproportioneel was, had de voorzieningenrechter geen boodschap. Het beginsel van gelijke behandeling en transparantie brengt mee dat een aanbestedende dienst de door hem vastgestelde criteria nauwgezet dient te volgen.⁴⁸

Misschien heeft de voorzieningenrechter hier te streng heeft geoordeeld: het ging om een vormfout waarvan herstel niet resulteerde in een nieuwe inschrijving

De vraag dringt zich op of de voorzieningenrechter hier misschien te stringent heeft geoordeeld en zijn zorgvuldigheidsplicht onvoldoende in acht heeft genomen. Het ging immers om een vormfout waarvan herstel niet resulteerde in een nieuwe inschrijving – alle informatie was immers overgelegd – en waardoor Neomax geen voordeel genoot ten opzichte van andere inschrijvers. Ook is goed te betogen dat de inschrijver niet opzettelijk onderdeel 1 afwijkend heeft ingericht: dit zou gezien de vormvoorschriften volstrekt onlogisch zijn.⁴⁹ Bovendien is de opmerking van de voorzieningenrechter dat het niet aan de aanbestedende dienst is om eigenhandig te beoordelen of de tekst terug is

te brengen tot vier pagina's wel heel kort door de bocht.⁵⁰ Immers, de aanbestedende dienst heeft op grond van art. 2.55 AanbW 2012 juist de mogelijkheid om een inschrijver te vragen een inschrijving nader toe te lichten of aan te vullen.

Gerechtshof Amsterdam 1 september 2025

Het arrest van het gerechtshof Amsterdam achten wij ook opmerkelijk nu het gerechtshof oordeelt dat bij een expliciete uitsluitingssanctie, zelfs zou die bij toepassing niet disproportioneel blijken, géén ruimte bestaat voor een individuele proportionaliteitstoets op casusniveau.⁵¹ In deze zaak werd appellante uitgesloten van een selectieprocedure van de gemeente Amsterdam omdat een verplicht document (document 6) ontbrak bij haar inschrijving. Door document 6 in te vullen, maakte iedere inschrijver op dezelfde manier inzichtelijk dat zijn inschrijving de vereiste minimale dertig punten scoorde voor natuurinclusief bouwen. De daadwerkelijk getroffen maatregelen waren evenwel vervat in andere onderdelen van de inschrijving. Appellante had document 6 pas na de sluitingstermijn nagezonden. Volgens de selectiedocumenten leidde het ontbreken van onder meer dat document tot uitsluiting. Ter discussie stond dat de puntentelling die in document 6 moest worden opgenomen, ook afgeleid kon worden uit de overige tijdig ingediende inschrijvingsstukken en dat sanctioneren met onmiddellijke uitsluiting onevenredig streng was, temeer nu geen sprake was van strategisch voordeel of benadeling van andere inschrijvers. Het gerechtshof toetste uitsluitend of de sanctie van uitsluiting *in abstracto* proportioneel is.⁵² Is dat het geval, dan moet de aanbestedende dienst de sanctie onverkort toepassen, ongeacht de omstandigheden van het individuele geval, aldus het gerechtshof. Daarmee wordt vooral de formele grofmazige lijn uit de Europese rechtspraak (*Manova*, *Cartiera dell'Adda*) en de Hoge Raad (*Connexxion*)⁵³ bevestigd: het belang van rechtszekerheid, gelijke behandeling en transparantie prevaleert boven maatwerk in individuele gevallen, zelfs als het slechts een administratieve vergissing betreft. Dat lijkt een afwijking op de tendens die ook waarneembaar lijkt richting juist meer proportionaliteit.

Adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts

De Commissie van Aanbestedingsexperts (CvAE) sluit in haar adviezen nauw aan bij de Europese rechtspraak en de nationale lijn. Herstel van inschrijvingsgebreken wordt slechts in uitzonderlijke gevallen toelaatbaar geacht. De CvAE benadrukt dat herstel alleen mogelijk is als:

- de gevraagde informatie objectief verifieerbaar is en dateert van vóór de inschrijftermijn;
- het gebrek niet is gesanctioneerd met uitsluiting in de aanbestedingsstukken;

47 V.zr. Rb. Den Haag 31 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:21507 (*Neomax/provincie Flevoland*).

48 V.zr. Rb. Den Haag 31 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:21507, r.o. 2.4 en 2.5 (*Neomax/provincie Flevoland*).

49 Vergelijk met: V.zr. Rb. Den Haag 13 maart 2025, ECLI:NL:RBDHA:2025:9265, r.o. 4.6. (*Happy Horizon*).

50 V.zr. Rb. Den Haag 31 oktober 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:21507, r.o. 4.6. (*Neomax/provincie Flevoland*).

51 Hof Amsterdam 1 september 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2329.

52 Hof Amsterdam 1 september 2025, ECLI:NL:GHAMS:2025:2329, r.o. 4.8.

53 HR 6 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1096 (*Connexxion*).

- het herstel geen materiële wijziging van de inschrijving oplevert; en
- gelijke gevallen gelijk worden behandeld.

In de adviezen van de CvAE blijft de formele lijn uit de Europese rechtspraak ook onverkort leidend. Van een materiële verschuiving of een zelfstandige rol voor het zorgvuldigheidsbeginsel is geen sprake. De CvAE bevestigt daarmee dat herstel slechts in uitzonderlijke, administratieve gevallen toelaatbaar is en geen instrument vormt voor materiële heroverweging. Ook hier lijkt de meer proportionele benadering aldus nog niet direct zichtbaar.

Besliskader voor herstel (voor aanbestedende diensten)

Het volgende besliskader biedt aanbestedende diensten een praktisch hulpmiddel om herstelverzoeken zorgvuldig en evenwichtig te beoordelen.

Toelichting besliskader

1. Beoordeel de aard van het gebrek

Een gebrek is materieel als het raakt aan de inhoudelijke beoordeling (bijvoorbeeld prijs, technische eisen, geschiktheid). Als dat zich voordoet, is herstel in beginsel niet toegestaan. Dit is anders als de informatie feitelijk al in de inschrijving staat maar op een andere plek of in een ander format, of aantoonbaar van vóór het einde van de inschrijvingstermijn is. Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht in dergelijke gevallen de aanbestedende dienst om nader te onderzoeken of het gebrek zich laat herstellen. Voorbeelden van dergelijke situaties zijn:

- Een referentie is wel opgenomen in een ander document, maar niet in het voorgeschreven formulier.
- Een prijs is correct vermeld in het rekenblad, maar ontbreekt in het samenvattende overzicht.
- Een officieel bewijsstuk dat (ruim) vóór inschrijving aan inschrijver is afgegeven, is niet goed bij de aanbestedende dienst aangekomen.

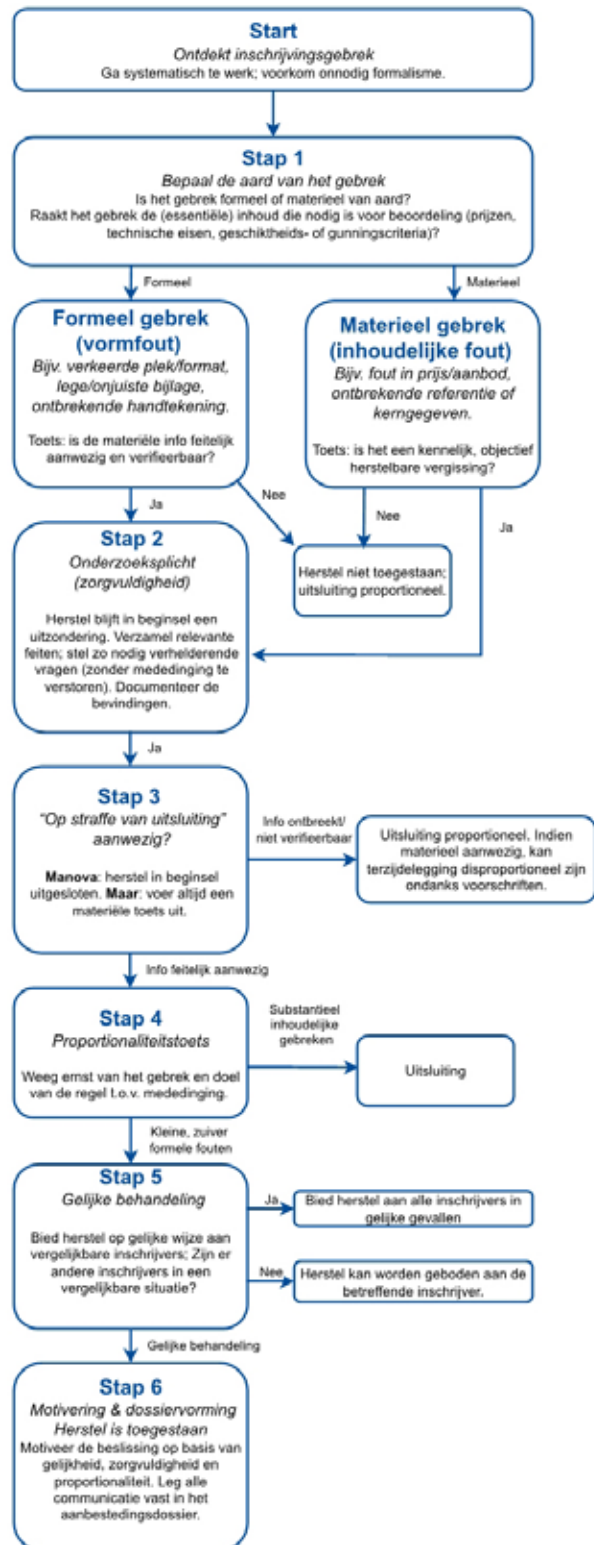
2. Onderzoekspllicht en verheldering

Hoewel herstel in de meeste gevallen uitgesloten blijft, verlangt het zorgvuldigheidsbeginsel dat de aanbestedende dienst actief onderzoekt of een gebrek herstelbaar is. Dat houdt in dat de dienst de relevante feiten zorgvuldig moet vaststellen en zo nodig verheldering vraagt, ook wanneer de uitkomst daarvan voorspelbaar lijkt.

3. Controleer de voorschriften in de selectie- of inschrijvingsleidraad

Is in de aanbestedingsdocumenten bepaald dat een stuk op straffe van uitsluiting moet worden ingediend? In beginsel geldt het uitgangspunt van het *Manova*-arrest: herstel is niet toegestaan. Toch kan op grond van het zorgvuldigheidsbeginsel aangenomen worden dat moet worden getoetst of de relevante informatie materieel al aanwezig is, ook al staat die niet in het juiste format of op de juiste plaats. Indien

Besliskader voor herstel van inschrijvingsgebreken



dat het geval is, kan uitsluiting of terzijdelegging ondanks voorschriften disproportioneel zijn. In onze optiek strekt het gelijkheidsbeginsel niet zover dat een dwingend voorschrift tot uitsluiting moet worden opgevolgd indien uit

de (overige) overgelegde documenten de informatie kan worden opgemaakt.

4. *Pas de proportionaliteitstoets toe*

Wanneer het gebrek niet op straffe van uitsluiting is gesanc-tioneerd, weeg dan of uitsluiting evenredig c.q. propor-tioneel is aan de ernst van het gebrek en het belang van eerlijke mededinging. Een onschuldige vergissing mag in die gevallen niet leiden tot een onevenredige uitsluiting.

5. *Bied gelijke kansen*

Herstel moet op dezelfde manier worden aangeboden aan alle inschrijvers in vergelijkbare omstandigheden.

6. *Leg herstelbesluiten zorgvuldig vast*

Motiveer expliciet waarom herstel wel of niet is toegestaan, met verwijzing naar de beginselen van gelijke behandeling, transparantie en zorgvuldigheid. Leg het besluit vast in het aanbestedingsdossier.

Conclusie

Het leerstuk van herstel van inschrijvingsgebreken blijft een evenwichtsoefening tussen gelijke behandeling, zorgvuldigheid en evenredigheid. Uit ons jurisprudentieonderzoek over 2020-2025 blijkt dat er geen structurele koerswijziging is, maar wel een tendens naar meer oog voor proportionaliteit binnen het bestaande formele kader. De Europese lijn blijft leidend: herstel is slechts toegestaan in uitzonderlijke gevallen en uitgesloten bij een expliciete sanctie van uitsluiting. In de overgrote meerderheid van de onderzochte uitspraken

(49) volgen de Nederlandse rechter en de CvAE deze benadering. Toch zien we dat rechters vaker expliciet verwijzen naar het voorkomen van excessief formalisme en het belang van een zorgvuldige afweging. Dat is een ontwikkeling die wij toejuichen. De inspanningen die inschrijvers leveren – in tijd, kosten en middelen – mogen niet lichtvaardig worden afgeserveerd op louter formaliteiten. Een te strikte toepassing van knock-outeisen kan disproportioneel zijn en belemmert de mededinging, zonder dat de gelijkheid daarmee werkelijk wordt gediend. Uiteraard mag herstel nooit leiden tot een nieuwe of gewijzigde inschrijving, maar waar de materiële informatie tijdig en controleerbaar aanwezig is, verdient een proportionele benadering de voorkeur. Wij adviseren aanbestedende diensten daarom terughoudend te zijn met het koppelen van uitsluitingssancties aan elk denkbaar vormvoorschrift. Het door ons opgestelde besliskader biedt een praktisch hulpmiddel om binnen de grenzen van het Europese recht zorgvuldig te beoordelen of herstel mogelijk is, en om besluiten transparant en consistent te motiveren. Zo wordt recht gedaan aan zowel rechtszekerheid als eerlijke mededinging.

Dit artikel is afgesloten op 25 november 2025.

Over de auteurs

Mr. E. de Boer

Advocaat bij CMS law · tax · future.

Mr. A. Lachmansingh

Advocaat bij CMS law · tax · future.