

hulpverlenende instanties. Ook beschikt het Openbaar Ministerie over toestemmingsverklaringen van beide ouders voor het opvragen van dossiers bij onder andere twee huisartsenpraktijken, GGD Drenthe en het consultatiebureau.

Gelet op het voorgaande is de rechtbank dan ook van oordeel dat de uitzonderingssituatie als bedoeld in artikel 9 lid 6 Wvkg niet van toepassing is nu de gevorderde gegevens naar het oordeel van de rechtbank ook op een andere, minder ingrijpende, wijze verkregen kunnen worden. Het in beslag nemen en inzien van het calamiteitenrapport is dan ook in strijd met de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit.

Op grond van het hiervoor overwogene acht de rechtbank het beklag gegrond en zal zij een daarbij behorende last tot teruggave geven.

Overige belanghebbenden

Hoewel niet valt uit te sluiten dat in het calamiteitenrapport meerdere betrokken hulpverleningsinstanties voorkomen die als belanghebbende zouden kunnen worden aangemerkt, is de rechtbank van oordeel dat het eventuele belang van deze betrokken personen of instanties bij het ingediende klaagschrift is komen te vervallen nu de rechtbank het klaagschrift gegrond zal verklaren en verstrekking van het calamiteitenrapport aan het Openbaar Ministerie niet aan de orde is.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beklag gegrond;
- gelast de teruggave aan klaagster van de verzegelde envelop met daarin de gevorderde gegevens die in bewaring wordt gehouden bij het kabinet van de rechter-commissaris te Assen.

Overeenkomsten

11

Open house-procedure begeleiding jeugdhulp

Voorzieningenrechter Rechtbank Midden-Nederland zp Utrecht

24 december 2025, nr. C/16/600689/KG ZA 25-512, ECLI:NL:RBMNE:2025:6926

(mr. Purcell)

Noot mr. J.P.M. van Beers, mr. R. Smit

Open house-procedure. Openstellen nieuwe toetreders. Voorbehoud onduidelijk en buiten toepassing gelaten.

[BW art. 3:14]

In dit vonnis van de voorzieningenrechter staat de vraag centraal of de gemeente Almere gehouden is een open house-procedure voor jeugdhulp ook ná het verstrijken van de oorspronkelijke inschrijfdatum open te stellen voor nieuwe aanbieders. Eiseres stelt dat zij, ondanks het verlopen van de termijn, alsnog moest kunnen toetreden, omdat de Gemeente volgens haar eigen spelregels tussentijdse toetreding toestaat.

De voorzieningenrechter oordeelt dat de spelregels moeten worden uitgelegd volgens de cao-norm. Daarnaast is de Gemeente als overheidslichaam gebonden aan de beginselen van behoorlijk bestuur.

De voorzieningenrechter stelt vast dat de hoofdregel is dat toetreding ook na het verstrijken van de inschrijftermijn mogelijk is. Volgens de documenten kunnen nieuwe aanbieders vier keer per jaar toetreden. Wel bevat de tekst een voorbehoud, maar dat voorbehoud is door de voorzieningenrechter als onvoldoende duidelijk beoordeeld, omdat niet helder is onder welke omstandigheden en op welke wijze de Gemeente dit voorbehoud kan toepassen. Daardoor kan de Gemeente zich er niet met succes op beroepen. De Gemeen-

te moet de open house-procedure alsnog openstellen voor toetreding.¹

[Eiseres] B.V. te [vestigingsplaats],
eisende partij,
hierna te noemen: [eiseres],
advocaten: mrs. J. Overdijk en V.M. IJzerman,
tegen
Gemeente Almere te Almere,
gedaagde partij,
hierna te noemen: de Gemeente,
advocaat: mr. T. van Wijk.

1. De procedure (...; red.)

2. De kern van het kort geding

De Gemeente heeft in 2024 een toetredingsprocedure (een open house procedure) georganiseerd voor verlening van jeugdhulp zonder verblijf in de Gemeente Almere.

Met alle jeugdhulpaanbieders die voldoen aan de in het Inkoopdocument gestelde voorwaarden/eisen wordt een door de Gemeente opgestelde overeenkomst genoemd “de Raamovereenkomst” (hierna: de Raamovereenkomst) gesloten. De looptijd van de Raamovereenkomst is van 1 januari 2025 tot en met 31 december 2026 met een mogelijkheid van twee keer een verlening met 12 maanden (1 jaar). Er moest uiterlijk op 20 december om 10.00 uur een inschrijving voor deze open house worden ingediend.

In dit kort geding gaat het in de eerste plaats om de beantwoording van de vraag of de Gemeente de open house procedure na deze uiterste inschrijfdatum moet openstellen voor nieuwe toetreders (jeugdhulpaanbieders), zoals [eiseres]. De voorzieningenrechter is van oordeel dat de Gemeente dit op grond van haar eigen spelregels moet doen.

3. De achtergrond van het kort geding

[Eiseres]

3.1. [eiseres] is een in Almere gevestigde jeugdzorginstelling die zich toelegt op begeleiding van (ouders van) meer- en hoogbegaafde kinderen.

Verplichting Gemeente op grond van de Jeugdwet
3.2. De Gemeente is op grond van de Jeugdwet verplicht om jeugdhulp te bieden en koopt op grond van die verplichting jeugdhulp in.

De tot en met 31 december 2024 gesloten raamovereenkomsten voor jeugdhulp zonder verblijf

3.3. Voor de periode van 1 januari 2019 tot en met 31 december 2024 heeft de Gemeente raamovereenkomsten gesloten met verschillende jeugdhulpzorgaanbieders. Dat heeft zij gedaan op basis van een open house procedure.

3.4. De op grond van deze procedure gesloten overeenkomsten bevatten een wat door partijen wordt genoemd een “zachte landing” bepaling. Op grond van deze bepaling kan de bestaande hulpverlening tot 31 december 2025 worden voortgezet als er per 1 januari 2025 geen nieuwe raamovereenkomst wordt gesloten.

3.5. [eiseres] heeft sinds 2024 kinderen in Almere begeleid als onderaannemer van een jeugdhulpzorgaanbieder die een raamovereenkomst met de gemeente had.

De open house procedure van juni 2024

3.6. De Gemeente heeft in juni 2024 een open house procedure georganiseerd voor het aanbieden van jeugdhulp zonder verblijf in de Gemeente Almere per 1 januari 2025. Deze procedure is opgedeeld in drie percelen:

1. Begeleiding-individueel basis en begeleiding groep basis,
2. Begeleiding-individueel specialistisch en begeleiding-groep specialistisch,
3. Dagbesteding basis en specialistisch.

Er hebben voor de uiterste inschrijfdatum van deze procedure vijf vragenrondes plaatsgevonden. De antwoorden op deze vragen zijn vermeld in een schriftelijk stuk, de Nota van Inlichtingen.

Kort geding tegen de in juni 2024 gestarte open house procedure

3.7. Er is door andere jeugdhulpaanbieders dan [eiseres] een kort geding aanhangig gemaakt over deze open house procedure. In dat kort geding ging het om de vraag of de Gemeente voor perceel 2 reële tarieven zoals bedoeld in de Jeugdwet had vastgesteld.

¹ Tegen deze uitspraak is beroep ingesteld.

In het kort geding vonnis van 15 oktober 2024² is geoordeeld de Gemeente niet aan haar onderzoeks- en onderbouwingsverplichting heeft voldaan.

De Gemeente is daarom in dit vonnis:

1. geboden om met inachtneming van het vonnis (opnieuw) onderzoek te doen naar de tarieven op de punten die in dit vonnis als onvoldoende onderbouwd zijn aangemerkt, en naar aanleiding daarvan:

a. of gemotiveerd te onderbouwen dat de vastgestelde tarieven toch reëel zijn,

b. of nieuwe tarieven vast te stellen,

2. geboden, om als zij nieuwe tarieven vaststelt:

a. de inkoopprocedure aan deze nieuwe tarieven aan te passen,

b. een nieuwe inschrijfdatum te bepalen om in te schrijven op deze aangepaste inkoopprocedure,

3. verboden om raamovereenkomsten te sluiten waarbij de in dit kort geding ter discussie staande tarieven van toepassing zijn, totdat er is voldaan aan het bepaalde onder 1 en 2.

Nieuwe (aangepaste) open house procedure in november 2024

3.8. De Gemeente heeft na dit kort geding vonnis een nieuwe (aangepaste) open house procedure gestart voor het aanbieden van jeugdhulp zonder verblijf per 1 januari 2025 voor de drie percelen zoals genoemd in 3.5. In dit kort geding gaat om deze nieuwe (aangepaste) procedure (hierna: de open house procedure).

3.9. De Gemeente heeft voor deze open house procedure een nieuw Inkoopdocument opgesteld met als datum 16 november 2024.³ (hierna: het Inkoopdocument). Bij het Inkoopdocument zijn 14 bijlagen gevoegd. Eén van die bijlagen (bijlage 1) is de met de zorgaanbieders te sluiten Raamovereenkomst⁴ (bijlage 1).

3.10. In het Inkoopdocument zijn de (spel)regels voor de open house procedure vermeld.

Daarin is onder andere vermeld dat:

1. de Gemeente per perceel een raamovereenkomst sluit met elke jeugdhulpaanbieder:

– die voldoet aan de procedurevoorschriften,
– waarop geen uitsluitingsgronden van toepassing zijn,

– die voldoet aan de geschiktheidseisen, en

– die akkoord gaat met de uitvoeringseisen.

2. de Gemeente de jeugdhulpaanbieder uitsluit van deelname aan de procedure als de jeugdhulpaanbieder aantoonbaar voldoet aan één van de uitsluitingsgronden, niet aantoonbaar voldoet aan één van de geschiktheidseisen of niet aantoonbaar onvoorwaardelijk akkoord gaat met alle uitvoeringseisen. (zie 3.1. van het Inkoopdocument),

3. de te sluiten Raamovereenkomst geen afnameverplichting of afnamegarantie kent.

Indienen inschrijving door [eiseres] voor de percelen 1 en 2

3.11. [eiseres] heeft op tijd (op 18 december 2024) een verzoek tot deelname voor de percelen 1 en 2 ingediend.

[Eiseres] uitgesloten van deelname aan de open house procedure

3.12. De Gemeente heeft [eiseres] op 23 december 2024 laten weten dat [eiseres] wordt uitgesloten van deelname aan de open house procedure, omdat:

1. haar inschrijving niet op de juiste manier is ondertekend,

2. [eiseres] niet in het bezit is van het vereiste Kwaliteitscertificaat.

Verzoek [eiseres] om alsnog met haar te contracteren of haar als onderaannemer toe te laten

3.13. [eiseres] is vanaf februari 2025 in het bezit van het vereiste kwaliteitscertificaat.

3.14. [eiseres] heeft de Gemeente in april 2025 verzocht om alsnog met haar een raamovereenkomst af te sluiten of haar als onderaannemer van een gecontracteerde jeugdhulpaanbieder toe te laten.

3.15. De Gemeente heeft dit verzoek afgewezen, omdat zij met de gecontracteerde jeugdhulpaanbieders de dekkingsgraad voor een product ruim behaalt, en er volgens haar geen noodzaak is voor de inzet van [eiseres] als onderaannemer van een gecontracteerde jeugdhulpaanbieder.

Wat [eiseres] met dit kort geding wil bereiken

3.16. [eiseres] begeleidt op dit moment ongeveer 15 jeugdigen (en hun ouders/verzorgers) in de gemeente Almere. Vanaf 1 januari 2026 zal zij daarmee moeten stoppen. De zachte landing bepaling is dan uitgewerkt (zie 3.4.). [eiseres] zal de

2 ECLI:NL:RBMNE:2024:5865

3 Productie 2 van [eiseres]

4 Productie 2 van de Gemeente

begeleiding van deze jeugdigen dan moeten overdragen aan een gecontracteerde jeugdhulpaanbieder. [eiseres] vindt dat een onwenselijke situatie. [eiseres] wil met dit kort geding bereiken dat zij de lopende behandelingen kan voortzetten en dat zij nieuwe jeugdigen kan begeleiden.

Standpunt en vorderingen van [eiseres] in dit kort geding

3.17. [eiseres] is van mening dat de Gemeente op grond van het Inkoopdocument verplicht is om:

1. de open house procedure open te stellen voor nieuwe toetreders, en/of
2. toestemming te verlenen dat [eiseres] als onderaannemer van een gecontracteerde jeugdhulp werkzaam mag zijn.

3.18. [eiseres] vordert daarom in dit kort geding (naar de voorzieningenrechter begrijpt):

1. *primair* een gebod om:
 - a. over te gaan tot openstelling van de open house procedure en [eiseres] een verzoek tot deelname te laten indienen, en
 - b. met [eiseres] een raamovereenkomst af te sluiten als [eiseres] aan alle eisen voldoet, en
 - c. [eiseres] toe te laten tot het gemeentelijke declaratiesysteem, versterkt met een dwangsom,
2. *subsidiair* een gebod om een verzoek van een gecontracteerde jeugdhulpaanbieder tot inzet van [eiseres] als onderaannemer op grond van het Inkoopdocument te beoordelen en in te willigen als [eiseres] aan alle eisen daarvoor voldoet, versterkt met een dwangsom.

Verweer van de Gemeente

3.19. De Gemeente doet een beroep op rechtsverwerking en is van mening dat de vorderingen ook op inhoudelijke gronden moeten worden afgewezen.

4. De beoordeling

Toewijzing primaire vorderingen

4.1. De primaire vorderingen van [eiseres] worden, zoals hierna wordt toegelicht, toegewezen. Aan de beoordeling van de subsidiaire vordering wordt daarom niet toegekomen.

Kernvraag

4.2. De kernvraag die moet worden beantwoord, is of de Gemeente verplicht is om de open house procedure open te stellen voor nieuwe toetreders

(jeugdhulpaanbieders) zoals [eiseres]. Die vraag moet met “ja” worden beantwoord.

Toetsingskader

4.3. Eerst moet worden vastgesteld wat het toetsingskader is voor de beoordeling van deze kernvraag.

Aanbestedingswet 2012 en fundamentele aanbestedingsbeginselen zijn niet van toepassing

4.4. Vooropgesteld wordt dat de Aanbestedingswet 2012 (Aw 2012) en de fundamentele beginselen van het aanbestedingsrecht in dit geval niet van toepassing zijn.

Reden daarvoor is dat het gaat om een procedure waarbij alle kandidaten worden geselecteerd die aan de door de Gemeente gestelde basisvoorwaarden/eisen voldoet. Er wordt in de door de Gemeente georganiseerde procedure (de open house procedure) geen vergelijking en rangschikking op grond van een gunningscriterium gemaakt.

Op grond van vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie⁵ is er in dat geval geen sprake van een overheidsopdracht of het sluiten van een raamovereenkomst zoals bedoeld in de Richtlijnen die zijn geïmplementeerd in de Aw 2012. Het is daarbij niet van belang dat het na een uiterst moment van inschrijving niet meer mogelijk is om zich aan te sluiten (toe te treden). Verder heeft [eiseres] niet gesteld dat sprake is van een duidelijk grensoverschrijdend belang, waardoor de fundamentele aanbestedingsbeginselen toch van toepassing zouden zijn. Daarvoor zijn ook geen concrete aanwijzingen.

Er is ook geen reden om de Aw 2012 en/of de fundamentele aanbestedingsbeginselen, zoals [eiseres] aanvoert, analoog op de open house procedure toe te passen. Het aanbestedingsrecht is gestoeld op de gedachte dat mededinging tussen de gegadigden plaatsvindt. Daarvan is bij een open house procedure geen sprake.

De te sluiten Raamovereenkomst is geen raamovereenkomst zoals bedoeld in de Aw 2012

4.5. Benadrukt wordt dat geen sprake is van een raamovereenkomst zoals bedoeld in de Richtlijnen die zijn geïmplementeerd in de Aw 2012. De

5 Zie Dr. Falk Pharma arrest van 2 juni 2016, ECLI:EU:C:2016:399 en Tirkonnen arrest van 13 december 2017, ECLI:EU:C:2018:142

in de open house procedure te sluiten Raamovereenkomst kwalificeert wel als een verbintenissenrechtelijke raamovereenkomst. In het verbintenissenrecht wordt als raamovereenkomst aangeduid een overeenkomst waarin de voorwaarden zijn vermeld die van toepassing zullen zijn als een overeenkomst tussen partijen wordt gesloten. Daaraan voldoet de Raamovereenkomst die de Gemeente op grond van de open house procedure wil sluiten.

Verbintenissenrecht en algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing

4.6. Het geschil tussen partijen moet worden getoetst aan de hand van het verbintenissenrecht. Het gaat dan om de regels die van toepassing zijn op de fase die aan het sluiten van een overeenkomst voorafgaan ook wel de precontractuele fase genoemd.

4.7. Deze precontractuele fase wordt beheerst door:

– de eisen van redelijkheid en billijkheid (zie artikel 6:2 Burgerlijk Wetboek (BW)). Bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, moet rekening worden gehouden met algemeen erkende rechtsbeginselen, met de in Nederland levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken (zie artikel 3:12 BW).

– de spelregels die door de Gemeente (éénzijdig) zijn opgesteld. De Gemeente moet zich aan deze spelregels houden. Op grond van de in Nederland geldende rechtsovertuigingen geldt immers dat “*wat je zegt dat je zal doen, ook moet doen*”. Bovendien heeft de Gemeente in het Inkoopdocument zelf vermeld dat op haar de verplichting rust om zich aan de (door haar) ingestelde procedure te houden⁶. Dat de Gemeente, zoals zij herhaaldelijk heeft aangevoerd, beleidsvrijheid en contractsvrijheid heeft, is juist. Het staat de Gemeente echter niet vrij om met een beroep op deze vrijheden af te wijken van door haarzelf opgestelde spelregels.

4.8. Daarnaast geldt dat de Gemeente op grond van artikel 3:14 BW zich moet houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het motiveringsbeginsel.

Artikel 4.3.5. Inkoopdocument: toetreding nieuwe jeugdhulpaanbieder tijdens contractfase

4.9. In het Inkoopdocument zijn de spelregels opgenomen voor de open house procedure.

4.10. Voor de beoordeling van de kernvraag is artikel 4.3.5. van het Inkoopdocument van belang. Dat artikel luidt als volgt:

“4.3.5. Toetreding nieuwe jeugdhulpaanbieders tijdens contractfase

Na gunning en contractering wordt gedurende de looptijd van de Raamovereenkomst vier keer per jaar (per kwartaal) toetreding voor nieuwe jeugdhulpaanbieders voor alle percelen mogelijk gemaakt. Een dergelijke toetredingsmogelijkheid wordt door middel van een publicatie op TenderNed bekend gemaakt. De eerste mogelijkheid is in beginsel in april 2025. De Gemeente houdt zich het recht voor om af te zien van openstelling van de procedure in het geval dat de dekkingsgraad voor een product ruim gehaald wordt door de dan gecontracteerde aanbieder. De voorwaarden waaraan de jeugdhulpaanbieders moeten voldoen zullen niet afwijken van de voorwaarden in deze aanbesteding met uitzondering van noodzakelijke aanpassingen zoals datum van indiening etc. En/of gewijzigde wet- en regelgeving.”

Uitleg bepaling

4.11. Welke verplichting de Gemeente met deze bepaling op zich heeft genomen, is een kwestie van uitleg.

4.12. Die uitleg moet worden gedaan aan de hand van de CAO norm, omdat de tekst eenzijdig door de Gemeente is opgesteld en geen resultaat is van onderhandeling tussen de Gemeente en de jeugdhulpaanbieders, onder wie [eiseres].

De CAO norm houdt in dat vooral moet worden gekeken naar de betekenis van de tekst van de bepaling. De bedoelingen van de Gemeente spelen alleen een rol indien deze bedoelingen kenbaar zijn uit de stukken die tot de inkoopprocedure horen, zoals het Inkoopdocument en de daarbij gevoegde bijlagen. Bij de uitleg speelt verder een rol dat de Gemeente zich moet houden aan de al-

⁶ Zie pagina 2 van het Inkoopdocument waar staat: “Uit dit inkoopdocument vloeien geen verplichtingen voort voor de Gemeente Almere (verder: ‘Gemeente’) anders dan de verplichting zich aan de ingestelde procedure te houden.”

gemene beginselen van behoorlijk bestuur. Die beginselen brengen mee dat de Gemeente verplicht is:

- om bepalingen duidelijk (transparant) op te schrijven (volgt uit het gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel),
- ervoor te zorgen dat de door haar opgestelde spelregels op objectieve gronden toetsbaar zijn (volgt uit het zorgvuldigheidsbeginsel).

Van een onduidelijke spelregel is daardoor niet alleen sprake als onduidelijk is wat met de tekst van die spelregel wordt bedoeld, maar ook als de spelregel niet op objectieve gronden toetsbaar is.

Hoofdregeel: vier keer per jaar openstellen open house procedure voor nieuwe toetreders

4.13. In artikel 4.3.5. van het Inkoopdocument (zoals geciteerd in 4.10) wordt heel duidelijk gezegd dat als hoofdregeel geldt dat vier keer per jaar (per kwartaal) toetreding voor nieuwe jeugdhulpverleners voor alle percelen mogelijk wordt gemaakt. Dat de Gemeente, zoals zij herhaaldelijk heeft opgemerkt, niet verplicht is om tussentijdse toetreding tot de open house procedure mogelijk te maken, doet er niet toe. Als de Gemeente die mogelijkheid zelf uit eigen vrije wil in het leven roept en in haar Inkoopdocument opneemt, zal zij zich daaraan moeten houden (zie 4.7.). Uitgangspunt is dus dat de Gemeente de open house procedure in 2025 vier keer had moeten openstellen voor nieuwe toetreders, zoals [eiseres].

Voorbehoud

4.14. In artikel 4.3.5. van het Inkoopdocument wordt echter ook een voorbehoud gemaakt. De Gemeente houdt zich in dit artikel het recht voor om af te zien van openstelling van de procedure in het geval dat “de dekkinggraad voor een product ruim gehaald wordt door de dan gecontracteerde aanbieders”.

Maken voorbehoud toegestaan

4.15. Het is de Gemeente toegestaan om een voorbehoud te maken op het openstellen van de open house procedure voor nieuwe toetreders. De Gemeente heeft wat dit betreft beleidsvrijheid en contractsvrijheid. Het was de Gemeente zelfs toegestaan om überhaupt geen mogelijkheid te bieden voor het tussentijds toetreden van nieuwe jeugdhulpverleners.

Voorbehoud is onduidelijk

4.16. Het door de Gemeente gemaakte voorbehoud is echter, zoals [eiseres] terecht aanvoert, onvoldoende transparant, objectief en toetsbaar en daarmee onduidelijk.

4.16.1. Dat komt al doordat het onduidelijk (niet transparant) is wat moet worden verstaan onder “ruim gehaald”. Is daarvan sprake als de dekkinggraad hoger is dan 75%, 80%, 85% 90% of 95% enzovoort?

4.16.2. Ook onduidelijk is wat moet worden verstaan onder “de dekkinggraad voor een product”. Het is onduidelijk of in dit specifieke geval gekeken moet worden naar het geven van begeleiding aan meer- of hoogbegaafden kinderen (zoals [eiseres] meent) of dat alleen gekeken moet worden naar de in zeer algemene termen geformuleerde “producten” in het productenboek (zoals de Gemeente aanvoert).

4.16.3. Verder is onduidelijk aan de hand van welke objectieve en toetsbare gronden wordt bepaald of “de dekkinggraad ruim is gehaald”. Daarover wordt in artikel 4.3.5. van het Inkoopdocument niets gezegd, en ook niet ergens anders in het Inkoopdocument en de daarbij horende stukken. Ook dit maakt de bepaling onduidelijk (zie 4.12).

4.16.4. De in 4.16.1. tot en met 4.16.3. genoemde onduidelijkheden zijn ieder op zich al voldoende om te concluderen dat de bepaling onduidelijk is.

4.17. Dan speelt bij de uitleg van artikel 4.3.5. van het Inkoopdocument nog het volgende een rol.

4.17.1. [eiseres] heeft in de eerste vragenronde behorend bij de open house procedure van juni 2024 de volgende vraag gesteld:

“Geachte lezer, Wij hebben nog geen kwaliteitszorgsysteem. Wel kunnen wij per omgaande hiermee starten. Wij hebben al contact gehad met een certificeringsinstituut. Echter een traject duurt minimaal 4 maanden. Wij kunnen daarmee niet voldoen aan de eis om het certificaat per 22-7 te overleggen maar zouden dit wel kunnen doen bij de start in 2025. Is een inschrijfbewijs voor 22-7 voldoende. Graag uw toelichting”.

(ter toelichting: de deadline voor de inschrijving was 22 juli 2025. Dat is gewijzigd door het kort geding, zie hiervoor onder 3.7 en 3.8 en verder).

De Gemeente heeft daarop in de eerste Nota van Inlichtingen⁷ het volgende geantwoord:

⁷ Productie 14 van [eiseres] en dan onder vraag 5

“De gemeente handhaaft de eis om een certificaat in te dienen bij de inschrijving. Mocht u (nog) niet in de gelegenheid zijn de documenten te uploaden dan raadt de gemeente u aan bij de eerstvolgende openstelling in april 2025 uw inschrijving in te dienen.”

4.17.2. Ook is nog door een andere gegadigde in het kader van de vierde vragenrond behorend bij de open house procedure van juni 2024 een vraag gesteld die verband hield met de opbouw van de tarieven⁸. De laatste zin van het daarop door de Gemeente in de vierde Nota van Inlichtingen⁹ gegeven antwoord luidt als volgt:

“Daarnaast heeft u als organisatie ook de mogelijkheid om bij de openstelling van april 2025 in te schrijven waarmee langer de tijd is om het document te beoordelen en door te rekenen.”¹⁰

8 Het ging daarbij om vraag 333 welke vraag als volgt luidt: “De gemeente publiceert de berekening (bijlage 20) op 11 juli. Dit document zou bij publicatie op 14 juni al online moeten hebben staan (vgl. Gerechtshof ‘s-Hertogenbosch 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:4534, onder 6.19). Dan hadden inschrijvers twee vragenrondes gehad om vragen te stellen. Die kans is ons nu ontnomen omdat de gemeente stukken niet publiceert die zij wel beschikbaar had. Door de latere publicatie zal minimaal 4 weken moeten worden geboden om dit cruciale document te kunnen beoordelen, zeker vanwege de zomervakantie (vgl. Rechtbank Midden-Nederland 19 oktober 2023, ECLI:NL:RBMNE:2023:5403). De opbouw van de tarieven bepaalt of wij in kunnen schrijven. Er wordt nu een veel te korte termijn geboden van 7 dagen. Kan de gemeente een nieuwe vragenronde bieden met een adequate beoordelingstermijn van 4 weken? En daarbij uiteraard ook de inschrijftermijn overeenkomstig aanpassen?”

9 Productie 15 van [eiseres]

10 Het volledige antwoord op vraag 333 van de vierde NvI luidt als volgt: “Bijlage 20 is weliswaar op 11 juli gepubliceerd, de berekening is echter eerder gedeeld en zelfs uitgebreid met de markt besproken. Tijdens de technische werksessies in februari zijn al deze elementen getoetst bij alle aanwezige jeugdhulpaanbieders, waaronder uw organisatie.

Deze werksessies zijn gepubliceerd op 6 februari op TenderNed. Deze input heeft geleid tot verschillende wijzigingen in zowel de generieke als de specifieke kostprijsc componenten. Deze wijzigingen zijn met de jeugdhulpaanbieders gedeeld tijdens de informatiebijeenkomsten van 14 en 16 mei 2024 en zijn opgenomen in het rapport van [onderneming] (zie Bijlage 5).

4.17.3. Deze Nota's van Inlichtingen zijn, anders dan de Gemeente meent, ook van belang voor de in november 2024 gestarte open house procedure. In het Inkoopdocument van de open house procedure van november 2024 is vermeld dat alle wijzigingen ten opzichte van de eerste open house procedure van juni 2024 in roze in de documenten zijn vermeld¹¹. Er is wat betreft artikel 4.3.5. niets veranderd.

Verder wordt in het Inkoopdocument van november 2024 verwezen naar de vijf Nota's van Inlichtingen die in de open house procedure van juni 2024 zijn gepubliceerd, met daarbij de vermelding dat daarin eerdere antwoorden terug zijn te vinden.¹² De vijf Nota's van Inlichtingen van de eerste open house in juni 2024 procedure maken daarmee deel uit van de tweede open house procedure van november 2024.

4.17.4. Uit de hiervoor geciteerde antwoorden op vragen van gegadigden van de open house van juni 2024 volgt dat de Gemeente zonder enig voorbehoud te maken de vraagsteller (onder wie [eiseres]) heeft aangeraden om bij de openstelling in april 2025 in te schrijven.

De Gemeente heeft door dit “advies” het gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat de open house procedure in ieder geval in april 2025 zou worden opgesteld en dat daarop dus niet het door haar gemaakte voorbehoud van toepassing zou zijn.

4.18. De Gemeente voert nog aan dat artikel A van de Raamovereenkomst bij de uitleg van artikel 4.3.5 van het Inkoopdocument moet worden betrokken. Dit leidt echter niet tot een andere conclusie. Artikel A van de Raamovereenkomst is nagenoeg gelijklopend aan artikel 4.3.5. van het Inkoopdocument. Het enige wezenlijke verschil is

Eerder gestelde vragen in de NvI's begeleiding maaken de publicatie van dit document ook niet noodzakelijk. Echter, omdat in een ander perceel hier expliciet om gevraagd is heeft de gemeente in het kader van transparantie besloten om dit voor alle percelen te doen. Hiermee voldoet de gemeente Almere aan het transparantiebeginsel en acht de gemeente voldoende tijd te hebben gegeven. Daarnaast heeft u als organisatie ook de mogelijkheid om bij de openstelling van april 2025 in te schrijven waarmee langer de tijd is om het document te beoordelen en door te rekenen.”

11 Zie punt 8 op pagina 2 van het Inkoopdocument van november 2024

12 Zie punt 9 op pagina 2 van het Inkoopdocument van november 2024

dat in artikel A ook wordt vermeld wat de peildatum voor de dekkingsgraad is.¹³ Er staat niets in over wat “ruim gehaald” inhoudt (zie hiervoor onder 4.16).

4.19. De conclusie is dat het in artikel 4.3.5. van het Inkoopdocument gemaakte voorbehoud niet duidelijk is, want het voorbehoud is niet transparant en objectief toetsbaar en bovendien is het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat de open house procedure in ieder geval in april 2025 zou worden opengesteld.

Gevolg van onduidelijkheid: voorbehoud niet van toepassing

4.20. Het zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn als dit onduidelijke voorbehoud van toepassing zou zijn. Daarbij is van belang dat de Gemeente door toepassing van dit voorbehoud in strijd zou handelen met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zij zou dan in strijd handelen met het gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Er zou dan, zoals [eiseres] aanvoert, sprake zijn van een risico op willekeur, en ook dat is in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Het standpunt van de Gemeente dat gecontracteerde jeugdhulpverleners gerechtvaardigd erop mochten vertrouwen dat op grond van het voor-

behoud de open house procedure niet zou worden opengesteld en hen geen concurrentie zou worden aangedaan, gaat niet op. Voor deze gecontracteerde jeugdhulpverleners geldt, net als voor de Gemeente, dat zij toen ze zich inschreven ze niet wisten hoeveel andere partijen zouden inschrijven. Er is bij deze partijen geen enkel vertrouwen gewekt dat de Gemeente – in afwijking van het duidelijke uitgangspunt – de open house procedure *niet* na drie maanden weer zou openen. Terwijl er bij [eiseres] wél een gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de Gemeente, conform haar eigen uitgangspunt, de procedure na drie maanden weer zou openen. De Gemeente maakt ook geenszins hard dat zij verplichtingen heeft tegenover de partijen die zonder enige selectie zijn toegelaten en een overeenkomst hebben gekregen zonder enige afnameverplichting of afnamegarantie. De Gemeente kan zich daarom niet op het voorbehoud beroepen.

Slotsom

4.21. Het voorgaande betekent dat moet worden teruggevallen op de duidelijke hoofdregel dat de open house vier keer per jaar (per kwartaal) wordt opengesteld voor nieuwe toetreders. De primaire vordering tot openstelling van de open house procedure voor nieuwe toetreders is daarom toewijsbaar. Dat geldt ook voor de daarmee samenhangende vorderingen zoals genoemd in 3.18. onder b (het afsluiten van een raamovereenkomst met [eiseres] als zij aan alle gestelde eisen voldoet) en c (het in dat geval toelaten van [eiseres] tot het declaratiesysteem). De Gemeente heeft (anders dan tegen dwangsommen) geen verweer gevoerd tegen de wijze waarop de vorderingen zijn geformuleerd. Bepaald zal worden dat de open house procedure uiterlijk op 7 januari 2026 moet worden aangekondigd op TenderNed en dat de uiterste inschrijfdatum voor deze open house procedure zal moeten worden bepaald op 21 januari 2026 om 10.00 uur.

Er zal geen dwangsom worden opgelegd, omdat de Gemeente heeft toegezegd het vonnis te zullen nakomen. Een prikkel tot nakoming van dit vonnis, waartoe een dwangsom dient, lijkt op dit moment daarom niet nodig.

Geen rechtsverwerking of instemming

4.22. Het beroep van de Gemeente op rechtsverwerking wordt verworpen. Het is vaste rechtspraak dat het enkel stilzitten daarvoor onvol-

13 Dit artikel luidt als volgt:

“Toetreding deelnemers “Open House” procedure

Na gunning en contractering wordt gedurende de looptijd van de raamovereenkomst 4 (vier) keer per jaar (2 (twee) weken per kwartaal) toetreding voor nieuwe jeugdhulpaanbieders voor alle percelen mogelijk gemaakt. Een dergelijke toetredingsmogelijkheid wordt door middel van een publicatie op TenderNed bekend gemaakt. De eerste mogelijkheid is in beginsel in april 2025. De Gemeente houdt zich het recht voor om af te zien van openstelling van de procedure in het geval dat de dekkingsgraad voor een product ruim gehaald wordt door de dan gecontracteerde aanbieders. Peildatum voor de dekkingsgraad is een maand voor geplande openstelling. Hierbij houdt de Gemeente ook de mogelijkheid om de procedure slechts gedeeltelijk (voor specifieke percelen/producten) open te zetten. De Gemeente zal dit 3 (drie) weken voor de eerstvolgende toetredingsmogelijkheid door middel van een publicatie op TenderNed kenbaar maken.”

doende is. Er moet sprake zijn van ofwel gerechtvaardigd vertrouwen dat [eiseres] haar rechten prijs gaf ofwel een situatie dat de Gemeente door het verstrijken van de tijd in bewijsnood is komen te verkeren. Van geen van die situaties is sprake. Ook is geen sprake van instemming door [eiseres] met het onduidelijke voorbehoud. [eiseres] kon niet anders dan zich akkoord te verklaren met alle spelregels van de Gemeente. De Gemeente kon er gelet daarop niet vanuit gaan dat [eiseres] daarmee ook instemde. De Gemeente heeft geen omstandigheden aangevoerd op grond waarvan zij dat wel kon doen.

Verlenging zachte landing bepaling totdat de open te stellen open house procedure is afgerond

4.23. De voorzieningenrechter merkt tot slot nog het volgende op. Het spreekt naar zijn oordeel voor zich dat de Gemeente “de zachte landing bepaling” zal verlengen totdat de op grond van dit vonnis open te stellen open house procedure is afgerond. [eiseres] moet de lopende begeleiding van jeugdigen ook na 1 januari 2026 kunnen voortzetten. Het mag niet zo zijn dat deze jeugdigen voor een relatief korte periode moeten overstappen naar een nu al gecontracteerde jeugdhulpaanbieder, om daarna weer te kunnen terugkeren naar [eiseres]. Dat is evident niet in het belang van de jeugdigen, en hun ouders/verzorgers, omdat vaak sprake is van een over langere tijdsduur opgebouwde vertrouwensband. Met dat belang moet de Gemeente rekening houden. De voorzieningenrechter gaat er vanuit dat de Gemeente dat zal doen.

Proceskosten

4.24. De Gemeente is in het ongelijk gesteld en moet daarom de proceskosten (inclusief nakosten) betalen. De proceskosten van [eiseres] worden begroot op:

- kosten van de dagvaarding € 122,25
- griffierecht € 714,00
- salaris advocaat € 1.107,00
- nakosten € 178,00 (plus de verhoging zoals vermeld in de beslissing)

Totaal € 2.121,25

4.25. De gevorderde wettelijke rente over de proceskosten wordt toegewezen zoals vermeld in de beslissing.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. gebiedt de Gemeente om de open house procedure “Begeleiding voor Jeugdhulp zonder Verblijf 2025” van november 2024 open te stellen, en deze openstelling *uiterlijk 7 januari 2026* aan te kondigen op TenderNed en de uiterste inschrijfdatum te bepalen op *21 januari 2026 om 10.00 uur*,

5.2. gebiedt de Gemeente om [eiseres] in de gelegenheid te stellen een verzoek tot deelname in te dienen, en dit verzoek te beoordelen aan de hand van de spelregels zoals vermeld in het Inkoopdocument van november 2024,

5.3. gebiedt de Gemeente om de bij het Inkoopdocument van november 2024 horende Raamovereenkomst met [eiseres] af te sluiten, als [eiseres] aan de basisvoorwaarden/eisen zoals genoemd in het Inkoopdocument van november 2024 voldoet, en gebiedt de Gemeente in dat geval om [eiseres] toe te laten tot het declaratiesysteem van de Gemeente,

5.4. veroordeelt Gemeente in de proceskosten van € 2.121,25, te betalen binnen veertien dagen na aanschrijving daartoe, te vermeerderen met € 92,00 plus de kosten van betekening als Gemeente niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en het vonnis daarna wordt betekend,

5.5. veroordeelt Gemeente tot betaling van de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW over de proceskosten als deze niet binnen veertien dagen na aanschrijving zijn betaald,

5.6. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,

5.7. wijst het meer of anders gevorderde af.

NOOT

1. Het interessante aan dit vonnis is vooral de wijze waarop de voorzieningenrechter tot het oordeel komt dat het voorbehoud buiten toepassing moet worden gelaten. Dat heeft alles te maken met het gebruikte toetsingskader. In deze annotatie gaan wij daarop in.

2. Centraal in deze uitspraak staat het in paragraaf 4.3.5 van het Inkoopdocument opgenomen voorbehoud, dat wordt aangehaald in rechtsoverweging 4.10.

3. De voorzieningenrechter overweegt eerst dat in dit geval de Aanbestedingswet 2012 niet van toepassing is. Die constatering is goed te volgen: iedereen die aan de gestelde criteria voldoet,

wordt immers geselecteerd. Het gaat dus niet om een selectie op basis van een rangschikking. Dit wordt bevestigd op grond van vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (zie bijv. ECLI:EU:C:2016:399).

4. De voorzieningenrechter geeft vervolgens aan dat het geschil moet worden getoetst aan de hand van het verbintenissenrecht en dan specifiek de regels die van toepassing zijn op de fase die aan het sluiten van een overeenkomst voorafgaat (de precontractuele fase). Er is dan altijd sprake van de eisen van redelijkheid en billijkheid en in dit geval ook de vooraf door de Gemeente opgelegde spelregels.

5. Daarnaast is de Gemeente (ook in de precontractuele fase) op grond van art. 3:14 BW gebonden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De voorzieningenrechter noemt bij die algemene beginselen van behoorlijk bestuur expliciet het gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het motiveringsbeginsel.

6. De voorzieningenrechter oordeelt dat het voorbehoud moet worden uitgelegd aan de hand van de cao-norm, omdat de tekst eenzijdig door de Gemeente is opgesteld en geen resultaat is van onderhandeling tussen de Gemeente en de jeugdhulpaanbieders. Dat is naar onze mening ook het juiste oordeel en vindt bevestiging in de rechtspraak (zie bijv. ECLI:NL:RBNNE:2023:20). Het gaat nu immers om de uitleg van een door de Gemeente eenzijdig opgelegde bepaling die voor alle andere (potentiële) inschrijvers ook geldt. Mocht het gaan om verklaringen over en weer *na* een open house-procedure ter verantwoording van de vraag of een overeenkomst tot stand is gekomen aan de hand van verklaringen over en weer (zonder dat het gaat om de uitleg van vooraf opgelegde, eenzijdige bepalingen van de Gemeente) dan zou uitleg moeten plaatsvinden conform de Haviltex-norm (zie bijv. ECLI:NL:RBMNE:2023:1338).

7. De cao-norm wordt dus aangehouden bij de uitleg van het voorbehoud. De voorzieningenrechter overweegt dat voor wat betreft de *uitleg* van de bepaling, de Gemeente verplicht is om: a. bepalingen duidelijk (transparant) op te schrijven (dit zou volgen uit het gelijkheidsbeginsel en het daaruit voortvloeiende transparantiebeginsel); en

b. ervoor te zorgen dat de door haar opgestelde spelregels op objectieve gronden toetsbaar zijn (dit zou volgen uit het zorgvuldigheidsbeginsel).

8. De voorzieningenrechter overweegt verder dat van een onduidelijke spelregel sprake is als 'onduidelijk is wat met de tekst van die spelregel wordt bedoeld, maar ook als de spelregel niet op objectieve gronden toetsbaar is'. In deze zaak komt de voorzieningenrechter tot het oordeel dat het voorbehoud in paragraaf 4.3.5 onvoldoende duidelijk is, omdat het (a) niet transparant en (b) niet objectief toetsbaar zou zijn.

9. Voor wat betreft het eerste punt volgen wij dat de Gemeente op grond van het transparantiebeginsel gehouden is bepalingen duidelijk op te schrijven. Echter, dit is niet van belang voor de *uitleg* van de bepaling, maar geldt meer als een randvoorwaarde voor de geldigheid van de bepaling. Dit blijkt ook uit de rechtspraak (zie bijv. ECLI:NL:RBNNE:2023:20). De voorzieningenrechter lijkt dit ook bedoeld te hebben, omdat dit beginsel (evenals het zorgvuldigheidsbeginsel) wordt uitgelegd in het kader van de geldigheid van de bepaling.

10. Voor wat betreft het tweede punt vinden wij het oordeel van de voorzieningenrechter onnavolgbaar. Voor zover ons bekend is dit de eerste aanbestedingsrechtelijke zaak waarin een rechter heeft geoordeeld dat het zorgvuldigheidsbeginsel ertoe verplicht om spelregels op objectieve gronden toetsbaar te laten zijn. Het zorgvuldigheidsbeginsel speelt tot op heden vooral bij de *voorbereiding* van inkoopdocumenten (en de daarin opgenomen regels) en beslissingen een rol, bijvoorbeeld in hoeverre een Gemeente de van belang zijnde feiten heeft geïnventariseerd en afgewogen en op basis daarvan tot regels komt.

11. De impact van de overweging over het zorgvuldigheidsbeginsel is naar onze mening aanzienlijk. Het komt namelijk met grote regelmaat voor dat aanbestedende diensten in aanbestedingsstukken niet-objectief toetsbare spelregels opnemen. Denk bijvoorbeeld aan aanbestede raamovereenkomsten: in de inkoopleidraad staat vaak een paragraaf waarin de nog niet (exact) duidelijke scope van de raamovereenkomst (lees: de daaronder te gunnen opdrachten) wordt vermeld. Soms gaat het dan om een vaste scope (bijvoorbeeld vier zekere deelopdrachten) en een optionele scope (opdracht vijf e.v.). De optionele scope wordt regelmatig zo beschreven dat de op-

drachtgever alle vrijheid heeft om te bepalen of deze wel of niet onder de raamovereenkomst wordt gegund, zonder daarbij objectief toetsbare spelregels (wanneer gebeurt dat wel en wanneer gebeurt dat niet) te formuleren.

12. Heersende gedachte is ons inziens dat dit moet kunnen en dat inschrijvers die hierop inschrijven en op basis daarvan een overeenkomst aangaan weten dat zij geen aanspraak kunnen maken op de optionele scope. De crux zit in het creëren van de juiste (pre)contractuele verwachtingen bij de contractanten, bijvoorbeeld door het opnemen van een non-exclusiviteitsbeding of andere voorbehouden (zoals ook in de annotatie van Engels en Groenwold («JAAN» 2019/117) terecht wordt opgemerkt, bij een uitspraak van een voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland (ECLI:NL:RBNHO:2019:5380)). Toegepast op de onderhavige zaak: in deze zaak oordeelt de voorzieningenrechter, naar onze mening navolgbaar, dat de aanbestedende dienst – los van de onduidelijkheid van het voorbehoud – het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat de open house-procedure in ieder geval in april 2025 zou worden opengesteld. Dat zou wat ons betreft hét toetsingskader in procedures als deze moeten zijn.

mr. J.P.M. van Beers
advocaat bij Holla legal & tax

mr. R. Smit
advocaat bij Holla legal & tax

12

Onderzoek naar disfunctioneren militair arts onzorgvuldig, detachering in ziekenhuis ten onrechte beëindigd

Rechtbank Oost-Brabant zp 's-Hertogenbosch
12 november 2025, nr. C/01/411043/HA ZA
25-7, ECLI:NL:RBOBR:2025:7715
(mr. De Boer)

Onrechtmatig handelen jegens eiser door detacheringsovereenkomst ten onrechte te beëindigen. Disfunctioneren. Reputatieschade. Inzet militair arts in ziekenhuis. Verbetertraject. Negatieve uitlatingen.

[BW art. 6:106 lid 1 sub b]

Beroepsmilitair door het ministerie van Defensie ter beschikking gesteld aan MMC. Volgens eiser heeft MMC onrechtmatig jegens hem gehandeld door op onzorgvuldige wijze onderzoek te doen naar zijn functioneren en de detachering bij MMC op onterechte gronden te beëindigen, als gevolg waarvan hij schade heeft geleden. De rechtbank is het eens met eiser dat geen verbetertraject heeft plaatsgevonden. Nu er sprake was van een vermoeden van gevaar voor patiëntenzorg is de uitzondering van art. 1.4 van toepassing en is de melding ondanks het ontbreken van een verbetertraject ontvankelijk. De rechtbank concludeert dat MMC onzorgvuldig heeft gehandeld doordat geen interne cyclus ter verbetering van het functioneren heeft plaatsgevonden en doordat het eindrapport van de Commissie van Onderzoek niet in concept is voorgelegd aan eiser, waarmee het beginsel van hoor en wederhoor is geschonden. De rechtbank concludeert dat door de detachering te beëindigen zonder daar een verbetertraject aan vooraf te laten gaan, MMC de detachering onterecht heeft beëindigd. Tot slot oordeelt de rechtbank dat eiser onvoldoende onderbouwd heeft gesteld dat MMC zich negatief heeft uitgelaten tegenover derden. De rechtbank verklaart voor recht dat het onderzoek onzorgvuldig tot stand is gekomen en dat MMC onrechtmatig heeft gehandeld. De door eiser gestelde materiële schade is door MMC voldoende gemotiveerd en onder-