

stedende dienst, acht de voorzieningenrechter het logisch dat de termijnen in beide artikelen op dezelfde manier moeten worden geïnterpreteerd en toegepast: de GVA dient immers als bewijsstuk om aan te tonen aan een aanbestedende dienst dat uitsluitingsgronden niet van toepassing zijn. De voorzieningenrechter leidt uit de Memorie van Toelichting bij art. 4.8 AanbW 2012 af dat het ook de bedoeling van de wetgever is geweest dat in beide artikelen dezelfde termijnen worden gehanteerd.⁷ Omdat de bewoordingen van art. 4.8 AanbW 2012 evident in strijd zijn met de Aanbestedingsrichtlijn ziet de voorzieningenrechter zich genoodzaakt om die buiten toepassing te laten en de voorziening van verzoekster toe te wijzen: een bevel aan de bewindspersoon om alsnog een GVA te verlenen.

Conclusie

Zoals gezegd, een aanvraag voor een GVA werd al zelden geweigerd de afgelopen jaren. Of deze uitspraak van de Rechtbank Gelderland ertoe gaat leiden dat er nog minder aanvragen worden geweigerd valt te bezien. De wetgever zal de terugkijktermijn in moeten korten die de bewindspersoon moet toepassen voor facultatieve uitsluitingsgronden, althans in overeenstemming moeten brengen met art. 57 Aanbestedingsrichtlijn. Tegelijkertijd zou kunnen worden betoogd dat die wetswijziging er ook toe moet leiden dat de bewindspersoon gedragingen moet gaan betrekken bij zijn beoordeling die nog niet tot een onherroepelijke veroordeling hebben geleid. Als de wetgever van mening is dat ondernemingen door deze uitspraak maar betrekkelijk kort kunnen worden uitgesloten van aanbestedingen en dat wenst te voorkomen, dan is een rigoureuze wetswijziging nodig: in alle uitspraken waarin een overtreding wordt vastgesteld die valt onder één van de facultatieve uitsluitingsgronden moet dan een expliciet oordeel van de rechter worden opgenomen over de uitsluitingsduur voor aanbestedingen. In dat geval gelden de maxima voor terugkijktermijnen namelijk niet op grond van art. 57 lid 7 Aanbestedingsrichtlijn, laatste volzin.

Het is maar de vraag of de wetgever een dergelijke belasting van de rechterlijke macht ziet zitten.

mr. B. Nijhof
advocaat bij Taylor Wessing

196

Beroep op referentie moedermaatschappij ongeldig

Rechtbank Noord-Nederland zp Leeuwarden
2 september 2025, C/17/200624 / KG ZA
25-109, ECLI:NL:RBNNE:2025:3708
(mr. H.J. Idzenga)
Noot mr. ir. M.B. Klijn,
mr. D.M. van Broeckhuijsen

Geschiktheidseisen. Referentie-eisen. Referentieproject.

[AanbW 2012 art. 2.94]

Feiten

Het Mobiliteitsbureau Noordoost Fryslân [verder: gedaagde] is een gemeenschappelijke regeling waarin de gemeenten Achtkarspelen, Dantumadiel, Noardeast-Fryslân en Tytsjerksteradiel en de provincie Fryslân deelnemen. Gedaagde heeft op 28 maart 2025 een Europese openbare aanbestedingsprocedure uitgeschreven en gepubliceerd op TenderNed. De opdracht heeft als doel het sluiten van één overeenkomst met een opdrachtgever voor het grootschalig vervoer van leerlingen van en naar sportaccommodaties in de deelnemende gemeenten. Vier partijen hebben zich voor de aanbesteding ingeschreven, waaronder het toerwagenbedrijf en eiser. Het toerwagenbedrijf heeft zelfstandig ingeschreven en bij haar inschrijving een referentie ingediend van moedermaatschappij. Bij brief van 26 mei 2025 heeft gedaagde eiser in kennis gesteld van het voorlopig voorstellen om de opdracht te gunnen aan het toerwagenbedrijf. Eiser is als tweede in de rangorde geëindigd. Eiser heeft bij schrijven van 4 juni 2025 bezwaar gemaakt tegen de gunningsbeslissing. Eiser heeft gedaagde verzocht het toerwagenbedrijf uit te sluiten en haar inschrijving ongeldig te verklaren.

7 ECLI:NL:RBGEL:2025:7461, r.o. 11 en memorie van toelichting, *Kamerstukken II* 2015/2016, 34329, nr. 3, p. 121.

Beoordeling

Op grond van de Aanbestedingsleidraad geldt een referentie-eis, inhoudende dat de inschrijver minimaal één referentie met betrekking tot het uitvoeren van vergelijkbaar besloten grootschalig personenvervoer moet opgeven. Deze opdracht moet betrekking hebben op de afgelopen drie jaren. Vaststaat dat het toerwagenbedrijf op 20 december 2024, zodat zij niet zelf kan voldoen aan de referentie-eis.

Artikel 2.94 lid 1 AanbW 2012 bepaalt dat een ondernemer zich voor een bepaalde overheidsopdracht kan beroepen op de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid van andere natuurlijke personen of rechtspersonen, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die natuurlijke personen of rechtspersonen, mits hij aan toont dat hij kan beschikken over de voor de uitvoering van de overheidsopdracht noodzakelijke middelen. In verband met de technische vakbekwaamheid kan dus een beroep worden gedaan op referentieopdrachten van derden die bij de uitvoering van de opdracht als onderaannemer of als combinant zullen worden betrokken. In deze zaak doet het toerwagenbedrijf echter geen beroep op de technische bekwaamheid van de moedermaatschappij voor de uitvoering van de opdracht als onderaannemer of als combinant. In zoverre mist art. 2.94 AanbW 2012 naar het oordeel van de rechter dan ook toepassing, zodat hetgeen partijen daarover hebben aangevoerd geen bespreking behoeft.

Vraag in deze procedure is of het toerwagenbedrijf een beroep kan doen op de referentie van de moedermaatschappij als ware het haar eigen referentie. Voor de beantwoording van de vraag of het toerwagenbedrijf een beroep kan doen op de referentie van de moedermaatschappij is dan van belang of de gehele onderneming, dus alle vermogensbestanddelen van de moedermaatschappij zijn overgegaan op het toerwagenbedrijf. Dit kan het geval zijn indien er sprake is van overgang van onderneming onder algemene titel, zoals in de door gedaagde aangehaalde uitspraak van de rechtbank Breda van 3 november 2010. Vast staat echter dat er bij het toerwagenbedrijf geen sprake is van overgang van onderneming onder algemene titel, zodat deze uitspraak toepassing mist.

Een beroep op een referentieopdracht van een andere onderneming is in sommige gevallen ook mogelijk, zo blijkt uit een uitspraak van de rechter van de rechtbank Den Haag van 23 juli 2024, als er

sprake is van een verkrijging onder bijzondere titel. Gedaagde voert in dat kader aan dat het toerwagenbedrijf een beroep kan doen op de opgedane ervaring van de moedermaatschappij omdat het toerwagenbedrijf de gehele onderneming van de moedermaatschappij overgenomen. De rechter is van oordeel dat, anders dan in de zaak die aan de rechtbank Den Haag voorlag en waarin sprake was van contractsovername met betrekking tot de referentieopdracht, onvoldoende is gebleken dat het toerwagenbedrijf zich kan beroepen op de door de moedermaatschappij opgedane ervaring. Daartoe overweegt de rechter dat, hoewel gedaagde in haar conclusie van antwoord heeft betoogd dat alle materieel en personeel van de moedermaatschappij is ingebracht in het toerwagenbedrijf, door eiser ter zitting genoegzaam is aangetoond dat uit de kentekenregistratie van de RDW blijkt dat de bedrijfsbussen, waarmee het toerwagenbedrijf de opdracht zou moeten uitvoeren, op naam zijn blijven staan van de moedermaatschappij. Gedaagde heeft dat ook niet betwist. Gelet hierop kan het toerwagenbedrijf naar het oordeel van de rechter geen gebruik maken van de ervaring die de moedermaatschappij heeft opgedaan vóór de oprichting van het toerwagenbedrijf.

Gedaagde voert voorts aan dat het tot een absurde en onwerkbare situatie zou leiden indien het toerwagenbedrijf geen beroep zou mogen doen op de bekwaamheid van de moedermaatschappij terwijl de moedermaatschappij de opdracht niet kan uitvoeren omdat zij niet over de daarvoor vereiste WP2000-vergunning beschikt. De voorzieningenrechter ziet hierin geen aanleiding om tot een ander oordeel te komen. Een en ander is immers het gevolg van de keuzes die de moedermaatschappij met betrekking tot de herstructurering van haar organisatie heeft gemaakt.

Conclusie

Nu het toerwagenbedrijf niet 'de gehele onderneming' van de moedermaatschappij heeft overgenomen, maar juist een essentieel onderdeel niet, kan zij naar het voorlopig oordeel van de rechter de referentieopdracht niet aan haarzelf toerekenen als het ware het haar eigen referentieopdracht. De voorzieningenrechter komt dan ook tot het oordeel dat het toerwagenbedrijf geen referentieopdracht heeft aangedragen die aan de geschiktheidseis van paragraaf 2.19 van de Aanbestedingsleidraad beantwoordt, nu zij deze refe-

rentieopdracht niet zelf heeft uitgevoerd en deze ook niet kan worden aangemerkt als ware deze van het toerwagenbedrijf. Daarmee is er naar het oordeel van de rechter sprake van een ongeldige inschrijving. De rechter verbiedt gedaagde om de opdracht te gunnen aan het toerwagenbedrijf.

*[eiser] N.V.,
te [vestigingsplaats]
eisende partij,
hierna te noemen: [eiser],
advocaat: mr. A.J.F. de Jager en mr. M.J. Heuvink,
tegen:
de publiekrechtelijke rechtspersoon - openbaar li-
chaam op basis van een gemeenschappelijke rege-
ling - MOBILITEITSBUREAU NOORDOOST
FRYSLÂN,
te [vestigingsplaats],
gedaagde partij,
hierna te noemen: [gedaagde],
advocaat: mr. A.J. van Heeswijk.*

1. De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding
- de nadere akte van [eiser]
- productie 11 van [eiser]- de conclusie van antwoord- productie 1 van [gedaagde]- de mondelinge behandeling van 19 augustus 2025, waarvan door de griffier aantekeningen zijn gemaakt- de pleitnota van [eiser] .

2. De zaak in het kort

2.1. De onderhavige zaak heeft betrekking op een Europese openbare aanbestedingsprocedure, getiteld 'doelgroepenvervoer met groot materiaal'. De opdracht is voorlopig gegund aan [toerwagenbedrijf] . [eiser] betoogt dat [toerwagenbedrijf] in december 2024 is opgericht en dat haar geen beroep toekomt op de referentie van de [moedermaatschappij] , als ware het haar eigen referentie. Volgens [eiser] moet de inschrijving van [toerwagenbedrijf] als ongeldig terzijde worden gelegd omdat zij niet voldoet aan de in de Leidraad geformuleerde geschiktheidseisen. De voorzieningenrechter stelt [eiser] in het gelijk omdat genoegzaam is gebleken dat [toerwagenbedrijf] niet alle activa en passiva van de [moedermaatschappij] B.V. (hierna te noemen [moedermaatschappij]) heeft overgenomen, zodat er geen sprake is van het overnemen van de 'gehele onderneming'. Meer in het bijzonder zijn de bussen waarmee de

opdracht moet worden uitgevoerd achtergebleven bij [moedermaatschappij] .

3. De feiten

3.1. Het Mobiliteitsbureau Noordoost Fryslân is een gemeenschappelijke regeling waarin de gemeenten Achtkarspelen, Dantumadiel, Noardeast-Fryslân en Tytsjerksteradiel en de provincie Fryslân deelnemen. Zij staat in de regio bekend onder de naam [gedaagde] .

3.2. [gedaagde] heeft op 28 maart 2025 een Europese openbare aanbestedingsprocedure uitgeschreven en gepubliceerd op TenderNed met kenmerk [kenmerk] . De opdracht heeft als doel het sluiten van één overeenkomst met een opdrachtgever voor het grootschalig vervoer van leerlingen van en naar sportaccommodaties in de deelnemende gemeenten.

3.3. De voorwaarden voor inschrijving zijn neergelegd in de aanbestedingsleidraad 'Aanbesteding doelgroepenvervoer met groot materieel' (hierna te noemen de Leidraad).

3.4. In het kader van de 'technische bekwaamheid' eist [gedaagde] in de Leidraad ervaring met de uitvoering van een vergelijkbare opdracht (de referentie-eis):

'2.19 Technische bekwaamheid

- Inschrijver dient bij Inschrijving op onderhavige Opdracht te beschikken over minimaal één referentie met betrekking tot het uitvoeren van vergelijkbaar besloten grootschalig personenvervoer (contractvervoer) van ten minste 60% van het in deze Opdracht aanbestede vervoersvolume betreffende het aantal ritten per maand.

- Een opgegeven referentie moet betrekking hebben op de uitvoering in de afgelopen drie jaren (of is gestart of beëindigd binnen deze periode).

U dient het ingevulde Standaardformulier Referenties en kerncompetentie bij uw inschrijving in te dienen.'

3.5. [moedermaatschappij] (met KvK nummer [kvk-nummer]) is opgericht in 1928 en exploiteerde sindsdien een vervoersbedrijf onder de naam [toerwagenbedrijf] B.V. Op 14 november 2024 heeft [moedermaatschappij] haar naam gewijzigd en op 20 december 2024 heeft zij [toerwagenbedrijf] (met KvK nummer [kvk-nummer]) opgericht (hierna aangeduid met [toerwagenbedrijf]). [moedermaatschappij] is enig aandeelhouder en bestuurder van [toerwagenbedrijf] .

3.6. Vier partijen hebben zich voor de aanbesteding ingeschreven, waaronder [toerwagenbedrijf]

en [eiser] . [toerwagenbedrijf] heeft zelfstandig ingeschreven en bij haar inschrijving een referentie ingediend van [moedermaatschappij] . Dit betreft een reeds voltooide opdracht.

3.7. Bij brief van 26 mei 2025 heeft [gedaagde] [eiser] in kennis gesteld van het voorlopig voorstellen om de opdracht te gunnen aan [toerwagenbedrijf] . [eiser] is als tweede in de rangorde geëindigd.

3.8. Op 27 mei 2025 heeft [eiser] via de berichten-module in TenderNed aan [gedaagde] verzocht de gunningsbeslissing toe te lichten. [gedaagde] heeft dit bij brief van 3 juni 2025 gedaan. Zij heeft daarbij onder meer vermeld:

‘De winnende inschrijver beschikt over een geldige referentie. Bij de winnende inschrijver heeft in 2024 een herstructurering plaatsgevonden. Hierbij heeft winnende inschrijver, [toerwagenbedrijf] B.V., de volledige onderneming van [moedermaatschappij] B.V. overgenomen. De winnende inschrijver kan zich hierdoor beroepen op de referentie van [moedermaatschappij] B.V.

NB: als gevolg van de herstructurering heeft de oude werkmaatschappij [toerwagenbedrijf] B.V. (KvK nr. [kvv-nummer]) per 14 november een naamswijziging ondergaan, waarbij de nieuwe naam [moedermaatschappij] B.V. is.’

3.9. [eiser] heeft bij schrijven van 4 juni 2025 bezwaar gemaakt tegen de gunningsbeslissing. [eiser] heeft [gedaagde] verzocht [toerwagenbedrijf] uit te sluiten en haar inschrijving ongeldig te verklaren en om een gunningsbesluit te nemen waarbij de opdracht wordt gegund aan [eiser] (de in rangschikking opvolgende inschrijver). [gedaagde] heeft afwijzend op dit verzoek gereageerd.

4. Het geschil

4.1. [eiser] vordert dat de voorzieningenrechter, bij wege van voorlopige voorziening bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

I. Primair

i. [gedaagde] verbiedt om de opdracht te gunnen aan [toerwagenbedrijf] , althans aan een andere partij dan aan [eiser] ;

ii. [gedaagde] gebiedt, voor zover zij de opdracht nog wil gunnen, de opdracht te gunnen aan [eiser] ;

II. Subsidiar

iii. [gedaagde] gebiedt, voor zover zij de opdracht nog wil gunnen, nader onderzoek te doen naar de geldigheid en uitvoerbaarheid van de inschrijving van [toerwagenbedrijf] met inachtneming van (in

ieder geval) de in het lichaam van de dagvaarding omschreven bezwaren van [eiser] en de inschrijving van [toerwagenbedrijf] alsnog terzijde te leggen indien deze (op onder meer en derhalve niet-uitputtend de in het lichaam van de dagvaarding aangevoerde gronden) niet-besteksconform, voorwaardelijk dan wel niet-uitvoerbaar of anderszins ongeldig zal blijken te zijn, in welk geval [gedaagde] de voorgenomen gunningsbeslissing dient in te trekken en een nieuwe gunningsbeslissing dient te nemen met daarin wederom een standstill-termijn van 20 dagen;

III. Primair en subsidiair

iv. [gedaagde] verbiedt uitvoering te geven aan de voorgenomen gunningsbeslissing, alvorens vonnis is gewezen in deze procedure;

v. het sub i tot met iv gevorderde op straffe van een eenmalige dwangsom van € 5.000,00, althans een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen geldbedrag, en;

vi. [gedaagde] veroordeelt in de kosten van deze procedure, waaronder begrepen de nakosten en de wettelijke rente vanaf de datum der betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis.

4.2. [gedaagde] voert verweer en concludeert om bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij vonnis, [eiser] niet-ontvankelijk te verklaren in haar vorderingen, althans deze af te wijzen en [eiser] te veroordelen in de kosten van het geding, te vermeerderen met de wettelijke rente en de nakosten.

4.3. Op de stellingen van partijen wordt hierna - voor zover van belang - nader ingegaan.

5. De beoordeling

5.1. Het spoedeisend belang van [eiser] bij haar vorderingen vloeit voort uit de aard van de zaak en staat ook niet ter discussie.

5.2. [eiser] stelt dat [gedaagde] de inschrijving van [toerwagenbedrijf] ten onrechte niet als ongeldig terzijde heeft gelegd, terwijl [toerwagenbedrijf] niet voldoet aan de eisen die zijn gesteld aan de technische bekwaamheid van de inschrijvers als bedoeld in artikel 2.19 van de Leidraad. [toerwagenbedrijf] doet een beroep op een referentie van een andere vennootschap, [moedermaatschappij] (een andere juridische entiteit) als ware het haar eigen referentie om aan te tonen dat zij aan de geschiktheidseisen voldoet. [toerwagenbedrijf] heeft hiervan in de UEA geen melding gemaakt. Dit betekent dat er sprake is van een ongeldige inschrijving. [gedaagde] handelt hiermee on-

rechtmatig ten opzichte van [eiser], die in geval van terzijdelegging van de inschrijving van [toerwagenbedrijf] als opvolgend inschrijver voor gunning in aanmerking komt, aldus [eiser].

5.3. [gedaagde] voert aan dat het bezwaar van [eiser] ongegrond is. [toerwagenbedrijf] heeft de gehele onderneming van [moedermaatschappij] overgenomen. Bij notariële akte van 20 december 2024 zijn de activa en passiva door [moedermaatschappij] in [toerwagenbedrijf] ingebracht. Per die datum fungeert [moedermaatschappij] als holdingmaatschappij en wordt het vervoersbedrijf vanuit [toerwagenbedrijf] uitgeoefend. De door de onderneming opgedane ervaring moet daarom aan [toerwagenbedrijf] worden toegerekend. [toerwagenbedrijf] voldoet daarmee zelfstandig aan de door [gedaagde] gestelde geschiktheidseisen, aldus [gedaagde].

5.4. De voorzieningenrechter overweegt als volgt. Op grond van de Leidraad geldt een referentie-eis, inhoudende dat de inschrijver minimaal één referentie met betrekking tot het uitvoeren van vergelijkbaar besloten grootschalig personenvervoer moet opgeven. Deze opdracht moet betrekking hebben op de afgelopen drie jaren. Vaststaat dat [toerwagenbedrijf] op 20 december 2024 is opgericht, zodat zij niet zelf kan voldoen aan de referentie-eis.

5.5. Artikel 2.94 lid 1 van de Aanbestedingswet (Aw 2012) bepaalt dat een ondernemer zich voor een bepaalde overheidsopdracht kan beroepen op de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid van andere natuurlijke personen of rechtspersonen, ongeacht de juridische aard van zijn banden met die natuurlijke personen of rechtspersonen, mits hij aantoont dat hij kan beschikken over de voor de uitvoering van de overheidsopdracht noodzakelijke middelen. In verband met de technische vakbekwaamheid kan dus een beroep worden gedaan op referentieopdrachten van derden die bij de uitvoering van de opdracht als onderaannemer of als combinant zullen worden betrokken. In deze zaak doet [toerwagenbedrijf] echter geen beroep op de technische bekwaamheid van [moedermaatschappij] voor de uitvoering van de opdracht als onderaannemer of als combinant. In zoverre mist artikel 2.94 Aw 2012 naar het oordeel van de voorzieningenrechter dan ook toepassing, zodat hetgeen partijen daarover hebben aangevoerd geen bespreking behoeft.

5.6. Vraag in deze procedure is of [toerwagenbedrijf] een beroep kan doen op de referentie van [moedermaatschappij] als ware het haar eigen referentie. Tussen partijen is niet in geschil dat onder omstandigheden een inschrijver een beroep kan doen op een door een andere juridische entiteit uitgevoerde referentieopdracht. Voor de beantwoording van de vraag of [toerwagenbedrijf] een beroep kan doen op de referentie van [moedermaatschappij] is dan van belang of de gehele onderneming, dus alle vermogensbestanddelen van [moedermaatschappij] zijn overgegaan op [toerwagenbedrijf]. Dit kan het geval zijn indien er sprake is van overgang van onderneming onder algemene titel, zoals in de door [gedaagde] aangehaalde uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Breda van 3 november 2010¹. In die uitspraak heeft de voorzieningenrechter overwogen dat naar vaste jurisprudentie van de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland geldt dat na een acquisitie een beroep kan worden gedaan op kennis en ervaring van de verworven onderneming, mits bij de acquisitie alle activiteiten, inclusief personeel en materieel, zijn overgenomen. Vast staat echter dat er bij [toerwagenbedrijf] geen sprake is van overgang van onderneming onder algemene titel, zodat deze uitspraak toepassing mist.

5.7. Een beroep op een referentieopdracht van een andere onderneming is in sommige gevallen ook mogelijk, zo blijkt uit een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag van 23 juli 2024², als er sprake is van een verkrijging onder bijzondere titel. [gedaagde] voert in dat kader aan dat [toerwagenbedrijf] een beroep kan doen op de opgedane ervaring van [moedermaatschappij] omdat [toerwagenbedrijf] de gehele onderneming van [moedermaatschappij] overgenomen. [toerwagenbedrijf] heeft dat ook onderbouwd met een verklaring van de adviseur die [toerwagenbedrijf] en [moedermaatschappij] bij de herstructurering heeft begeleid, (gewijzigde) statuten van [moedermaatschappij] en een akte inbreng waarbij de onderneming door [moedermaatschappij] is ingebracht in [toerwagenbedrijf], aldus [gedaagde]. Waar het in de kern om gaat, aldus [gedaagde], is de vraag of de inschrij-

1 ECLI:NL:RBBRE:2010:BO2764

2 ECLI:NL:RBDHA:2024:12966

ver kan beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen.

5.8. De voorzieningenrechter is van oordeel dat, anders dan in de zaak die aan de voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag voorlag en waarin sprake was van contractsovername met betrekking tot de referentieopdracht, onvoldoende is gebleken dat [toerwagenbedrijf] zich kan beroepen op de door [moedermaatschappij] opgedane ervaring. Daartoe overweegt de voorzieningenrechter dat, hoewel [gedaagde] in haar conclusie van antwoord heeft betoogd dat alle materieel en personeel van [moedermaatschappij] is ingebracht in [toerwagenbedrijf], door [eiser] ter zitting genoegzaam is aangetoond dat uit de kentekenregistratie van de RDW blijkt dat de bedrijfsbussen, waarmee [toerwagenbedrijf] de opdracht zou moeten uitvoeren, op naam zijn blijven staan van [moedermaatschappij]. [gedaagde] heeft dat ook niet betwist. Gelet hierop kan [toerwagenbedrijf] naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen gebruik maken van de ervaring die [moedermaatschappij] heeft opgedaan vóór de oprichting van [toerwagenbedrijf]. De onderneming van [toerwagenbedrijf] is immers - in ieder geval voor wat betreft materiaal en personeel - niet identiek aan de onderneming van [moedermaatschappij] voordat zij haar activiteiten onderbracht in [toerwagenbedrijf]. Niet de 'gehele onderneming' is één-op-één overgegaan, maar een belangrijk onderdeel, te weten de bussen die nodig zijn voor de uitvoering van de opdracht, heeft [toerwagenbedrijf] niet overgenomen. Nu [toerwagenbedrijf] niet de 'gehele onderneming' van [moedermaatschappij] heeft overgenomen, maar juist een essentieel onderdeel niet, kan zij naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter de referentieopdracht niet aan haarzelf toerekenen als ware het haar eigen referentieopdracht.

5.9. Anders dan [gedaagde] nog aanvoert gaat het niet om de vraag of de inschrijver kan beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen, maar of zij met een referentieopdracht kan aantonen dat zij aan de geschiktheidseisen voldoet. Dat [toerwagenbedrijf] met [moedermaatschappij] huurovereenkomsten heeft gesloten voor de bussen zodat zij wel kan beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen is dan ook niet van belang. Het gaat niet om de vraag of [toerwagenbedrijf] over die middelen kan beschikken,

maar om de vraag of zij in het kader van de aanbestedingsprocedure heeft voldaan aan de vereisten zoals omschreven in artikel 2.19 van de Leidraad, daarin bestaande dat zij met een referentieopdracht aantoonde aan de geschiktheidseisen te voldoen. Daarvan is naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet gebleken.

5.10. [gedaagde] voert voorts aan dat het tot een absurde en onwerkbare situatie zou leiden indien [toerwagenbedrijf] geen beroep zou mogen doen op de bekwaamheid van [moedermaatschappij] terwijl [moedermaatschappij] de opdracht niet kan uitvoeren omdat zij niet over de daarvoor vereiste WP2000-vergunning beschikt. De voorzieningenrechter ziet hierin geen aanleiding om tot een ander oordeel te komen. Een en ander is immers het gevolg van de keuzes die [moedermaatschappij] met betrekking tot de herstructurering van haar organisatie heeft gemaakt.

5.11. De voorzieningenrechter komt dan ook tot het oordeel dat [toerwagenbedrijf] geen referentieopdracht heeft aangedragen die aan de geschiktheidseisen van paragraaf 2.19 van de Leidraad beantwoordt, nu zij deze referentieopdracht niet zelf heeft uitgevoerd en deze ook niet kan worden aangemerkt als ware deze van [toerwagenbedrijf]. Daarmee is er naar het oordeel van de voorzieningenrechter sprake van een ongeldige inschrijving.

5.12. Het vorenstaande leidt ertoe dat de voorzieningenrechter [gedaagde] zal verbieden om de opdracht te gunnen aan [toerwagenbedrijf] en [gedaagde] zal gebieden om, voor zover zij de opdracht nog wil gunnen, een nieuwe beslissing te nemen waarbij zij voorlopig voornemens is de opdracht te gunnen aan [eiser], met daarin wederom een standstill-termijn van 20 dagen.

5.13. De gevorderde oplegging van dwangsommen zal worden afgewezen. De voorzieningenrechter neemt aan dat [gedaagde] als overheidslichaam deze rechterlijke uitspraak zal eerbiedigen.

5.14. De overige vorderingen van [eiser] en de vraag in hoeverre [gedaagde] haar onderzoeksplicht en/of motiveringsplicht heeft geschonden en/of [toerwagenbedrijf] al dan niet een valse verklaring heeft afgelegd, behoeven gelet op het voorgaande geen bespreking.

5.15. [gedaagde] is in het ongelijk gesteld en moet daarom de proceskosten (inclusief nakos-

ten) betalen. De proceskosten van [eiser] 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	

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

6. De beslissing

De voorzieningenrechter

6.1. verbiedt [gedaagde] om de opdracht te gunnen aan [toerwagenbedrijf] ,

6.2. gebiedt [gedaagde] , indien zij de opdracht nog wil gunnen, een nieuwe gunningsbeslissing te nemen waarbij zij voorlopig voornemens is de opdracht te gunnen aan [eiser] , met daarin wederom een standstill-termijn van 20 dagen,

6.3. veroordeelt [gedaagde] 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 [gedaagde] niet tijdig aan de veroordelingen voldoet en het vonnis daarna wordt betekend,

6.4. veroordeelt [gedaagde] 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,

6.5. verklaart dit vonnis uitvoerbaar bij voorraad,

6.6. wijst af het meer of anders gevorderde.

NOOT

Een 'eigen' referentie-opdracht of de referentie-opdracht van een derde?

De onderhavige zaak raakt aan een wezenlijke vraag binnen aanbestedingen, in het bijzonder bij herstructurerings binnen concernverhoudingen: wanneer mag een inschrijver een referentie-opdracht die feitelijk is uitgevoerd door een andere groepsvennootschap toch presenteren als 'eigen' ervaring, zonder daarbij formeel een be-

roep op derden te doen in de zin van art. 2.94 AanbW 2012? Wij spreken in dit kader gemakshalve van 'zelftoerekening' van een referentie-opdracht. In het kader van herstructurerings binnen concernverhoudingen beantwoordt de voorzieningenrechter deze vraag met een tamelijk strenge maatstaf. Wie een referentie-opdracht van een groepsvennootschap als 'eigen' wil presenteren zonder een beroep op derden te doen, moet ingeval van een overname van deze vennootschap kunnen aantonen dat de *gehele onderneming* van de overgenomen entiteit – dat wil zeggen: alle activiteiten, inclusief personeel én materieel – in eigendom één-op-één op de verkrijgende vennootschap is overgegaan. Ontbreekt die volledige continuïteit, dan kwalificeert de referentie-opdracht niet als 'eigen' maar veeleer als de referentie-opdracht van een derde in de zin van art. 2.94 AanbW 2012.

Het onderhavige vonnis moet in onze optiek worden gelezen in onderlinge samenhang met twee andere uitspraken waarin dezelfde vraag centraal stond en waaraan de voorzieningenrechter expliciet refereert: het ('strikttere') vonnis van de Rechtbank Breda van 3 november 2010 én het ('ruimere') vonnis van de Rechtbank Den Haag van 23 juli 2024.¹ Wij menen dat de onderhavige zaak zich ergens tussen beide vonnissen positioneert, maar uiteindelijk kiest voor een meer formele benadering die naar onze mening dichter bij het vonnis van de Rechtbank Breda ligt. Dat lichten wij hieronder nader toe.

Feiten

1 Zie ECLI:NL:RBBRE:2010:BO2764 en ECLI:NL:RBDHA:2024:12966. Voor zover wij kunnen overzien, zijn er buiten deze twee vonnissen geen andere relevante uitspraken over dit specifieke onderwerp verschenen. Relevante literatuur over dit onderwerp hebben wij ook niet kunnen achterhalen. In het vonnis van de Rechtbank Breda wordt overigens nog verwezen naar 'vaste rechtspraak' van de Raad van Arbitrage waaruit zou volgen dat na een acquisitie alleen een beroep zou kunnen worden gedaan op kennis en ervaring van de verworven onderneming indien bij de acquisitie alle activiteiten zouden zijn overgenomen (zie r.o. 4.7.3 van dit vonnis). Wij zijn er niet in geslaagd om deze (gesuggereerde) 'vaste rechtspraak' van de Raad van Arbitrage boven tafel te krijgen. Deze verwijzing van de Rb. Breda hebben wij daarom verder buiten beschouwing gelaten.

De onderhavige zaak heeft betrekking op een Europese, openbare aanbestedingsprocedure voor grootschalig contractvervoer in opdracht van het Mobiliteitsbureau Noordoost Fryslân. De aanbestedingsleidraad verlangde één referentie-eis: minimaal één referentie-opdracht voor vergelijkbaar contractvervoer van ten minste 60% van het aanbesteed volume, uitgevoerd in de afgelopen drie jaar. De winnende inschrijver, het 'toerwagenbedrijf', is in december 2024 opgericht en kon om die reden in beginsel niet zelf aan deze referentie-eis voldoen. Zij diende daarom bij haar inschrijving de referentie-opdracht van haar moedermaatschappij in, stellende dat deze onderneming volledig in het toerwagenbedrijf was opgegaan als gevolg van een interne herstructurering.² Het toerwagenbedrijf meende daarom dat zij de referentie-opdracht van de moedermaatschappij als haar 'eigen' referentie mocht zien. De aanbestedende dienst ging hierin mee. De verliezende inschrijver – die als tweede in de rangorde was geëindigd – kwam hier evenwel tegen in het geweer, (onder meer) omdat het toerwagenbedrijf hiervan in het geheel geen melding had gemaakt in haar UEA én omdat de bedrijfsbussen blijkens de RDW-registratie nog op naam van de moedermaatschappij stonden. Naar zeggen van de tweede inschrijver had de inschrijving van het toerwagenbedrijf daarom als ongeldig terzijde moeten worden gelegd.

Twee routes naar geschiktheid

De voorzieningenrechter stond voor de vraag of het toerwagenbedrijf de referentie-opdracht van de moedermaatschappij als gevolg van de herstructurering terecht als haar 'eigen' referentie mocht beschouwen. De voorzieningenrechter maakt in dit kader een zuiver onderscheid tussen twee 'routes' om aan een referentie-eis te (kunnen) voldoen. Bij de eerste route beroept de inschrijver zich expliciet op de bekwaamheid van een derde die hij ook bij de uitvoering van de opdracht zal betrekken én over wiens middelen hij aantoonbaar kan beschikken; een feitelijke toepassing van art. 2.94 AanbW 2012. Bij de tweede route zal de inschrijver daarentegen zijn 'eigen' ervaring moeten kunnen aantonen, hetzij doordat hij de referentie-opdracht daadwerkelijk feitelijk zelf heeft uitgevoerd, hetzij doordat de refe-

rentie-opdracht die is uitgevoerd door een andere groepsvennootschap als zijn 'eigen' referentie mag gelden. De tweede route kent in zoverre dus twee verschillende afslagen. In beide gevallen komt art. 2.94 AanbW 2012 in het geheel niet in beeld.

Het toerwagenbedrijf heeft ervoor gekozen om de eerste route niet te bewandelen, omdat de moedermaatschappij niet bij de uitvoering van de opdracht zou worden betrokken. De onderhavige zaak draait dan ook om de (on)rechtmatigheid van de gevolgde tweede route: mocht het toerwagenbedrijf de referentie-opdracht van de moedermaatschappij die zij als gevolg van een herstructurering heeft overgenomen kenmerken als haar 'eigen' referentie-opdracht? Voor de beantwoording van deze vraag zoekt de voorzieningenrechter primair aansluiting bij het vonnis van de Rechtbank Breda van 3 november 2010.³ In die zaak, waarin binnen een concernverhouding een splitsing centraal stond, overwoog de voorzieningenrechter dat de inschrijver zich ten aanzien van de gestelde referentie-eis alleen kon beroepen op de kennis en ervaring van de overgenomen vennootschap indien "*alle vermogensbestanddelen*" op de inschrijver waren overgegaan.⁴ Anders gezegd: zouden een of meer vermogensbestanddelen achterblijven in het vermogen van de overgenomen vennootschap, dan kon dit dus niet. De voorzieningenrechter oordeelt in de onderhavige zaak in dezelfde lijn. De bedrijfsbussen – die essentieel zijn voor de uitvoering van de aanbestede opdracht – zijn blijkens de RDW-kentekenregistratie namelijk juridisch eigendom gebleven van de overgenomen moedermaatschappij. Daardoor is het toerwagenbedrijf niet identiek aan de organisatie van de moedermaatschappij vóór de herstructurering en ontbreekt daarom de vereiste één-op-één overgang.⁵ De referentie-opdracht blijft om die reden aan de moedermaatschappij toebehoren en mag niet als een 'eigen' referentie-opdracht van het toerwagenbedrijf worden gepresenteerd. De enige manier waarop het toerwagenbedrijf dan mogelijk wél een geldige referentie-opdracht had kunnen indienen was door de referentie-opdracht van de moedermaatschappij te presenteren als een referentie-op-

³ Zie r.o. 5.6.

⁴ Zie ECLI:NL:RBBRE:2010:BO2764, r.o. 4.7.3

⁵ Zie r.o. 5.8.

² Zie r.o. 5.3.

dracht van een derde in de zin van art. 2.94 AanbW 2012. Dat heeft het toerwagenbedrijf evenwel niet gedaan, waardoor haar inschrijving als ongeldig terzijde had moeten worden gelegd. Wat ons in de eerste plaats opvalt, is dat de voorzieningenrechter de vraag of het toerwagenbedrijf over de bedrijfsbussen kan beschikken – het kerncriterium van art. 2.94 AanbW 2012 – in het geheel niet relevant acht voor de voornoemde tweede route van zelftoerekening. De voorzieningenrechter legt het zwaartepunt namelijk duidelijk op de formele vaststelling of *alle vermogensbestanddelen* van de overgenomen vennootschap juridisch in eigendom zijn overgegaan. Alleen dan mag de ervaring van de overgenomen vennootschap als 'eigen' ervaring van de verkrijgende vennootschap gelden. De voorzieningenrechter schuift art. 2.94 AanbW 2012 dus buiten beeld zodra de inschrijver voor de tweede route opteert en scherpt hiermee in onze optiek ook het kenmerkende verschil tussen beide routes aan: een inschrijver die ná een herstructurering formeel-juridisch ook maar enigszins afhankelijk blijft van de overgenomen vennootschap, behoort in het kader van een referentie-eis de route van art. 2.94 AanbW 2012 te volgen. Dit strenge onderscheid is naar onze mening dogmatisch zuiver, maar zou in onze optiek in de praktijk mogelijk tot onbevredigende uitkomsten kunnen leiden. Te denken valt bijvoorbeeld aan sectoren waarin materieel stelselmatig binnen de groep wordt geleased, gehuurd of anderszins intraconcern beschikbaar wordt gesteld. De vervoersector is hiervan een sprekend voorbeeld. Ingeval een vervoersbedrijf zou worden overgenomen en haar chauffeurs aantoonbaar in dezelfde bedrijfsbussen en dezelfde teamsamenstelling hun operatie ononderbroken voortzetten onder de vlag van de verkrijgende vennootschap maar de bedrijfsbussen formeel eigendom zijn gebleven van de overgenomen vennootschap, dan lijkt het ons op het eerste gezicht wrang als de verkrijgende vennootschap een referentie-opdracht van de overgenomen vennootschap – die is uitgevoerd door hetzelfde team en met hetzelfde materieel – niet 'eigen' mag maken. Het onderhavige vonnis roept naar onze mening daarom vooral de vraag op of het zware accent op eigendomstitels niet tot een (te) formalistische uitkomst leidt die het eigenlijke doel van referenties ondergraaft.

Een minder formalistische benadering werd naar onze mening voorgestaan door de Rechtbank Den Haag in haar vonnis van 23 juli 2024.⁶ In die zaak zag de voorzieningenrechter voor zelftoerekening ruimte, omdat de inschrijver duidelijk had gemaakt dat hij de activiteiten van de overgenomen vennootschap ononderbroken met hetzelfde team én dezelfde operatie had voortgezet. De vraag of in de overname al dan niet *alle vermogensbestanddelen* waren overgenomen liet de Rechtbank Den Haag volledig in het midden. Het gevolg van deze benadering zou in onze optiek kunnen zijn dat een referentie-opdracht van een overgenomen vennootschap óók als een 'eigen' referentie van de verkrijgende vennootschap kan worden aangemerkt ingeval niet *alle vermogensbestanddelen* van de overgenomen vennootschap zijn overgegaan, zolang de verkrijgende vennootschap de bedrijfsvoering van de overgenomen vennootschap maar in dezelfde vorm – met hetzelfde materieel en personeel – voortzet. Deze – meer gematigde – beoordelingsmaatstaf van de Rechtbank Den Haag wijkt in onze optiek wezenlijk af van de onderhavige zaak en het voornoemde vonnis van de Rechtbank Breda. Waar de voorzieningenrechter in de onderhavige zaak en de Rechtbank Breda een strenge formele toets aanleggen – de *gehele onderneming* moet met al haar vermogensbestanddelen in eigendom overgaan – kiest de Rechtbank Den Haag dus voor een gematigder benadering: de feitelijke voortzetting van de overgenomen vennootschap staat centraal, ook als niet elk vermogensbestanddeel juridisch is meeverhuisd. Dit verschil in benadering roept naar onze mening de vraag op welke benadering het doel van een referentie-eis het best dient. Want linksom of rechtsom is dat het belangrijkste, zo menen wij. In onze optiek is het doel van een referentie-eis primair om vast te stellen of een inschrijver aantoonbaar beschikt over relevante ervaring om de beoogde opdracht deugdelijk uit te voeren. Die ervaring blijkt naar onze mening vooral uit relevante (geleverde) prestaties uit het verleden en uit een organisatie die kan aantonen dezelfde prestaties opnieuw te kunnen leveren. Vanuit deze benadering is de functionele maatstaf van de Rechtbank Den Haag naar onze mening wellicht aantrekkelijker, omdat het toetst waar het in

6 Zie ECLI:NL:RBDHA:2024:12966

de kern om draait, kort gezegd: continuïteit van prestaties, teams en middelen. Juridische eigendomsstels van vermogensbestanddelen lijkt ons daarvoor niet zonder meer onder alle omstandigheden een goede graadmeter.

Aan de andere kant zou in onze optiek ook kunnen worden betoogd dat de formele benadering van de voorzieningenrechter in de onderhavige zaak de controleerbaarheid van inschrijvingen bevordert en de rechtszekerheid versterkt en 'grijze' situaties uitsluit. Door zelftoerekening alleen toe te staan wanneer alle vermogensbestanddelen juridisch in eigendom zijn overgedragen, wordt wellicht sneller voorkomen dat bij de beoordeling van inschrijvingen onduidelijk ontstaat over de vraag of een inschrijver (i) een referentie-opdracht inbrengt die hij daadwerkelijk zélf heeft uitgevoerd, (ii) de referentie-opdracht van een groepsvennootschap presenteert als zijn 'eigen' referentie óf (iii) een beroep doet op de referentie-opdracht van een derde in de zin van art. 2.94 AanbW 2012.

Conclusie en vuistregels voor de praktijk

Voor de aanbestedingspraktijk levert dit vonnis in ieder geval heldere, zij het strenge vuistregels op. Wie zonder beroep op een derde in de zin van art. 2.94 AanbW 2012 ná een herstructurering een referentie-opdracht van de overgenomen vennootschap 'eigen' wil maken, moet erop toezien dat hij *alle vermogensbestanddelen* in eigendom overneemt. In herstructureringsituaties waarin – om economische redenen of anderszins – bewust wordt gekozen om vermogensbestanddelen in de moedermaatschappij te laten maar wél operationeel door de verkrijgende vennootschap te laten gebruiken, is de eerste route van art. 2.94 AanbW 2012 dus de aangewezen weg. Daarmee ontstaat juridisch een strakke scheidslijn tussen 'eigen' ervaring en het beroep op de ervaring van derden in de zin van art. 2.94 AanbW 2012. Zolang een meer gematigde koers in de rechtspraak – naar het voorbeeld van het vonnis van de Rechtbank Den Haag – nog niet is uitgekristalliseerd, doet de aanbestedingspraktijk er naar onze mening goed aan om deze scheidslijn bij de inschrijving op aanbestedingsprocedures en de

beoordeling van inschrijvingen scherp voor ogen te houden.

mr. ir. M.B. Klijn
advocaat bij Houthoff

mr. D.M. van Broeckhuijsen
advocaat bij Houthoff

197

Ongeldige inschrijving wegens onjuiste productspecificaties

Rechtbank Den Haag
11 september 2025, C/09/687184 / KG ZA
25-602, ECLI:NL:RBDHA:2025:18243
(mr. T.F. Hesselink)

Bestekconformiteit. Gunning.

Domo levert kunstgrassystemen voor voetbalvelden. De gemeente organiseerde een meervoudig onderhandse aanbesteding voor de renovatie van twee kunstgrasvelden van VV Van Nispen, inclusief verwijdering van de oude mat, aanleg van een nieuwe constructie en tien jaar onderhoud. Omdat Domo had ingeschreven met de laagste prijs, kwam zij in beginsel voor gunning in aanmerking. De gemeente heeft Domo daarop verzocht om een declaratie van de aangeboden sportvloer aan te leveren, ter toetsing of het product volledig voldoet aan de eisen zoals opgenomen in het bestek en het productspecificatieformulier. Domo stuurde delen van testrapporten van andere matten, waaronder de 'Domo Duraforce XT Combi 47 Infinium', en stelde dat deze mat aan de besteisen voldeed. De gemeente betwistte dit niet, maar wees erop dat Domo niet met deze matten had ingeschreven. De gemeente verklaarde Domo's inschrijving ongeldig op grond van art. 7.21.1 ARW 2016, omdat de opgegeven producten niet op de sportproductenlijst stonden en de later voorgestelde 'Domo Duraforce XT Combi 47m-13' een ander product betreft. Domo maakte bezwaar en stelde dat haar mat wél voldeed aan de bestekseisen. In deze procedure ligt de vraag voor of de gemeente de inschrijving van Domo op goede gronden ongeldig heeft verklaard.