



HANDREIKING
**Burgerinitiatieven
& het aanbestedingsrecht**

Een handreiking voor gemeentelijke beleidsmedewerkers,
inkopers en burgerinitiatieven

DEMOCRATIE
in actie

INHOUDSOPGAVE

Inleiding	3
Leeswijzer	4
Stroomschema – Aanbestedingsrecht & stimuleringsroutes	5
Deel I: Een kennismaking met het aanbestedingsrecht	6
1. Wat is aanbesteden?	6
2. Wat is het aanbestedingsrecht?	6
3. Waarom besteden gemeenten overheidsopdrachten aan?	7
4. Wat zijn de juridische beginselen van het aanbestedingsrecht?	7
5. Wanneer is een overheid aanbestedingsplichtig?	7
6. Welke opdrachten van de overheid zijn aanbestedingsplichtig?	8
7. Wat is het onderscheid tussen een overheidsopdracht en een subsidie? Waarom is dit van belang?	8
8. Is een burgerinitiatief een inschrijver binnen het aanbestedingsrecht?	9
9. Wanneer moet een overheidsopdracht Europees worden aanbesteed?	9
10. Welke regels gelden voor sociale en andere specifieke diensten?	9
11. Welke aanbestedingsregels gelden onder de Europese drempels?	10
12. Is er in algemene zin een specifieke uitzonderingspositie in het aanbestedingsrecht voor burgerinitiatieven?	10
13. Hoe verhouden uitdaagrecht regelingen zich tot het aanbestedingsrecht?	10
14. Stel dat het aanbestedingsrecht geschonden lijkt te worden: wat kan een burgerinitiatief hier dan tegen doen?	11
15. Waar kan een burgerinitiatief meer informatie vinden over het aanbestedingsrecht?	12
Overzicht – Kernbegrippen en relevante wet- en regelgeving	12
Deel II: Samenwerking tussen gemeente en burgerinitiatief - vijf routes	13
Route 1: Benut de één-op-één gunning aan een burgerinitiatief	13
Route 2: Start een intensieve samenwerking met een burgerinitiatief	15
Route 3: Organiseer een voorbehouden aanbesteding	15
Afrif 1: Organiseer een voorbehouden aanbesteding: de sociale werkplaatsen	15
Afrif 2: Organiseer een voorbehouden aanbesteding: sociale onderneming	16
Route 4: Maak een aanbesteding burgerinitiatief-proof	17
Afrif 1: Ontdek burgerinitiatieven via een marktverkenning en consultatie	17
Afrif 2: Maak de aanbestedingsdocumenten toegankelijk	17
Afrif 3: Verdeel de opdracht in percelen, die ook voor burgerinitiatieven behapbaar zijn	17
Afrif 4: Gun een perceel van de opdracht één-op-één aan een burgerinitiatief	18
Afrif 5: Laat ruimte voor innovatieve oplossingen van burgerinitiatieven	18
Afrif 6: Geef waarde aan de lokale context van een overheidsopdracht in een aanbesteding	19
Afrif 7: Betrek burgerinitiatieven bij de voorbereiding en beoordeling van een aanbesteding	19
Afrif 8: Stel criteria en contractvoorwaarden op die burgerinitiatieven een kans bieden om mee te dingen	20
Route 5: Biedt burgerinitiatieven hulp bij aanbestedingen	21
De organisatie van marktdagen	21
Aanbestedingsloket	21
Evalueer de aanbesteding met het burgerinitiatief	22
Overzicht – Stimuleringsroutes en relevante wet- en regelgeving	22
Colofon	23
Referenties	24

INLEIDING

BURGERINITIATIEVEN NEMEN VERANTWOORDELIJKHEID

In Nederland wordt zichtbaarder dat burgers verantwoordelijkheid willen nemen voor de samenleving. Burgers zijn proactief bezig met het vormgeven van hun eigen leefomgeving. Zij organiseren zichzelf in burgerinitiatieven. Deze ontwikkeling is merkbaar in veel onderdelen van de maatschappij, waaronder de zorg, de sport, het sociaal welzijn, de energiesector en de openbare ruimte. Zo organiseren burgerinitiatieven bijvoorbeeld activiteiten voor ouderen om eenzaamheid tegen te gaan, pakken ze het groenonderhoud van een park in hun omgeving op om de saamhorigheid in hun wijk te vergroten en beheren ze de lokale sporthal die anders zou moeten sluiten.

DIVERSITEIT AAN BURGERINITIATIEVEN

Burgerinitiatieven zijn er in alle soorten en maten. Soms zijn burgerinitiatieven alleen lokaal actief, maar soms ook landelijk. Bij het ene initiatief zijn grote financiële bedragen gemoeid, terwijl het andere initiatief niet veel nodig heeft om zijn activiteiten te financieren. Een aantal initiatieven heeft rechts-persoonlijkheid, terwijl andere initiatieven dit (nog) niet hebben. In deze handreiking wordt wegens deze diversiteit de volgende definitie van een burgerinitiatief gehanteerd: 'individuele burgers of groepen burgers die zich inzetten voor een taak of belang waarmee zij een bijdrage willen leveren aan de (lokale) samenleving.'¹

SAMENWERKING

Gemeenten willen ruimte bieden aan burgerinitiatieven om zich te kunnen ontplooiën. De uitwerking van het uitdaagrecht - ook wel het right to challenge genoemd - uit [artikel 150 Gemeentewet](#) biedt in veel gemeenten aan initiatieven de mogelijkheid om publieke taken op zich te nemen die voorheen door de overheid werden uitgevoerd. Zo worden burgerinitiatieven betrokken bij, of zelfs geheel verantwoordelijk gemaakt, voor de uitvoering van belangrijke diensten. Gemeenten geven hierdoor invulling aan doelstellingen binnen de participatiemaatschappij. Nieuwe en innovatieve manieren van taakuitoefening worden verkend.

Vanuit het lokaal bestuur en politiek worden burgerinitiatieven steeds vaker gestimuleerd en gefaciliteerd. Ze willen de randvoorwaarden bieden om burgerinitiatieven succesvol te laten zijn. Hierdoor kunnen initiatieven langdurig een positieve bijdrage leveren in hun straat, de wijk, sociale gemeenschap, of gehele gemeente. Ondanks de welwillendheid van gemeenten en de actieve rol van burgerinitiatieven blijkt het een uitdaging om burgerinitiatieven goed te ondersteunen.

REGELS ALS OBSTAKEL

De Nationale ombudsman concludeerde in 2018 in een [rapport](#) dat juridische regels een van de belangrijkste knelpunten vormen voor burgerinitiatieven. Onder andere het aanbestedingsrecht wordt als struikelblok ervaren. Initiatieven zijn bijvoorbeeld niet bekend met de werking van deze regels en inschrijven op een aanbesteding is vaak een uitdaging. Dit leidt tot onbegrip. Gemeenten willen initiatieven stimuleren en faciliteren, maar weten vaak niet hoe dit het beste juridisch vormgegeven kan worden.²

DOEL VAN DE HANDREIKING

Deze handreiking richt zich op gemeentelijke beleidsmedewerkers en publieke inkopers die burgerinitiatieven willen ondersteunen zonder in strijd te handelen met het aanbestedingsrecht. Daarnaast richt de handreiking zich op burgerinitiatieven die meer willen weten over aanbesteden en het aanbestedingsrecht. Mede op basis van de handreiking kunnen gemeentelijke beleidsmedewerkers, inkopers en burgerinitiatieven de gewenste positie voor burgerinitiatieven in relatie tot het aanbestedingsrecht vinden.

LEESWIJZER

De handreiking 'Burgerinitiatieven & het aanbestedingsrecht' bestaat uit twee onderdelen:

Het eerste deel biedt een kennismaking met het aanbestedingsrecht. Aan de hand van 15 veelgestelde vragen uit de praktijk biedt het een introductie tot de uitgangspunten, doelstellingen en meest relevante voorschriften van dit rechtsgebied.

In dit deel is ook een overzicht te vinden van kernbegrippen van het aanbestedingsrecht en de bijbehorende relevante wet- en regelgeving.

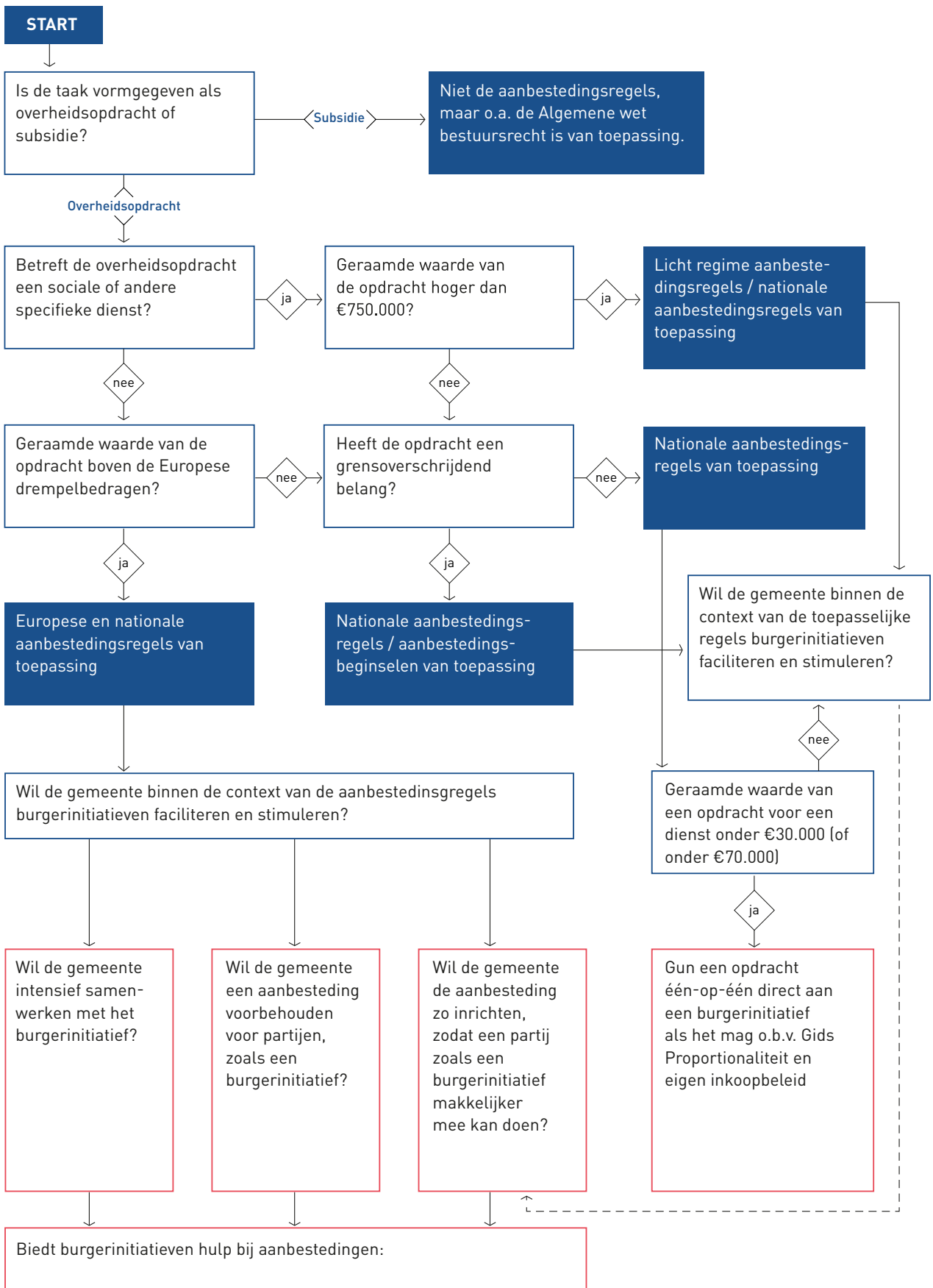
Het tweede deel biedt vijf routes om burgerinitiatieven te stimuleren binnen de context van het aanbestedingsrecht. Dit onderdeel kan als basis dienen voor de zoektocht naar de gewenste positie van een burgerinitiatief in samenwerking met de overheid.

In dit deel is ook een overzicht van de verschillende routes te vinden met bijbehorende relevante wet- en regelgeving.

Voorafgaand aan beide onderdelen is een stroomschema te vinden die de antwoorden op de vragen uit Deel I en de routes uit Deel II samenbrengt.

STROOMSCHEMA – AANBESTEDINGS-RECHT & STIMULERINGSROUTES

DE GEMEENTE WIL EEN TAAK DOOR DE SAMENLEVING LATEN UITVOEREN



DEEL I

EEN KENNISMAKING MET HET AANBESTEDINGSRECHT

Dit deel van deze handreiking biedt een kennismaking met het aanbestedingsrecht. Aan de hand van 15 veelgestelde vragen over dit rechtsgebied door burgerinitiatieven wordt inzicht geboden in de belangrijkste uitgangspunten, doelstellingen en voorschriften van het rechtsgebied. Dit is geen uitputtend overzicht, maar een bespreking van juist de onderdelen die van belang zijn voor een eerste kennismaking.

1. Wat is aanbesteden?

Door middel van aanbestedingen kopen Nederlandse overheden werken, leveringen en diensten in op de markt. Uitgangspunt bij een aanbesteding is dat ondernemingen met elkaar in een transparante, proportionele, niet-discriminerende en objectieve aanbesteding concurreren. De ondernemer met de beste inschrijving wint en mag aan de slag voor de overheid. De overheid is in veel sectoren een belangrijke opdrachtgever, zoals bij de inkoop van zorg, openbaar vervoer of infrastructuur. Burgers maken vervolgens gebruik van deze diensten, leveringen en werken die de overheid inkoopt. Overheden kopen jaarlijks voor meer dan [73 miljard](#) in op de markt, waarvan gemeenten gezamenlijk ongeveer 25 miljard voor hun rekening nemen. Deze werken, leveringen en diensten worden gefinancierd met belastinggeld. Overheden moeten hier zo veel mogelijk maatschappelijke waarde voor creëren, zoals ook is vastgelegd in [artikel 1.4 lid 2 Aanbestedingswet 2012](#).

2. Wat is het aanbestedingsrecht?

Het aanbestedingsrecht is een rechtsgebied dat hoofdzakelijk bestaat uit Europese en Nederlandse wet- en regelgeving. De aanbestedingsrichtlijnen uit 2014 bevatten de Europese aanbestedingsregels.³ De Nederlandse wetgever heeft deze regels omgezet in de [Aanbestedingswet 2012](#). In deze wet staan gedetailleerde regels die van toepassing zijn als een gemeente besluit om een overheidsopdracht in de markt te zetten ([zie ook vraag 6](#)). Zo zijn er regels over alle stadia van een aanbesteding. Denk hierbij aan uitzonderingen op de aanbestedingsplicht, rechtsgronden die ruimte bieden om inschrijvers uit te sluiten, de verschillende soorten aanbestedingsprocedures, en selectie- en gunningscriteria. Daarnaast is de [Gids Proportionaliteit](#) belangrijk. In deze Gids staan bindende voorschriften om te waarborgen dat gestelde eisen en criteria in aanbestedingen proportioneel zijn. Dit betekent dat ze in redelijke verhouding staan tot het voorwerp van de opdracht. Het 'voorwerp' verwijst naar hetgeen de overheid aanbesteedt, zoals ICT- of onderhoudsdiensten ([zie ook vraag 4](#)).

3. Waarom besteden gemeenten overheidsopdrachten aan?

Gemeenten besteden om meerdere redenen verplicht of vrijwillig op basis van wet- en regelgeving aan. De Europese aanbestedingsrichtlijnen hebben tot doel om een Europese interne markt voor overheidsopdrachten tot stand te brengen. Dit betekent bijvoorbeeld dat een inschrijver uit het buitenland niet mag worden gediscrimineerd op basis van zijn nationaliteit bij een Nederlandse aanbesteding, en andersom ([zie ook vraag 4](#)). De Aanbestedingswet 2012 voegt toe dat de regels tot doel hebben om de toegang van ondernemers tot overheidsopdrachten en speciale-sectoropdrachten te verbeteren, de administratieve lasten te verminderen en meer ruimte te bieden voor het realiseren van strategische doelstellingen bij opdrachten, zoals innovatie en duurzaamheid.

Ook besteden gemeenten aan met het doel om belastinggeld effectief en efficiënt uit te geven. In toenemende mate worden aanbestedingen gezien als een belangrijke kans om de samenleving duurzamer, socialer en rechtvaardiger te maken. Veel gemeenten werken daarom samen met duurzame en sociale opdrachtnemers, zoals vaak ook het geval is bij burgerinitiatieven, om een positieve bijdrage te leveren aan de samenleving. Ook wordt er openbaar aanbesteed om corruptie en fraude tegen te gaan.

4. Wat zijn de juridische beginselen van het aanbestedingsrecht?

Het aanbestedingsrecht is gebaseerd op een aantal juridische beginselen. Dit zijn de beginselen van gelijke behandeling, non-discriminatie, transparantie en proportionaliteit. De concrete regels van de Aanbestedingswet 2012 zijn hierop gebaseerd. Gelijke behandeling betekent dat iedere inschrijver, zoals ook burgerinitiatieven, objectief en gelijk behandeld moeten worden.⁴ Er mogen geen eisen gesteld worden die partijen ongelijke kansen geven. Het non-discriminatie beginsel betekent onder andere dat er geen onderscheid naar nationaliteit mag worden gemaakt in een aanbesteding. Transparantie betekent dat een aanbesteding in het openbaar bekend moet worden gemaakt, dat het duidelijk moet zijn wat er verwacht wordt van inschrijvers en dat beslissingen gemotiveerd moeten worden. Het proportionaliteitsbeginsel vereist dat eisen in de aanbesteding in redelijke verhouding moeten staan tot het voorwerp van de opdracht. De eisen en criteria die in de aanbesteding gesteld worden mogen niet disproportioneel zijn ([zie ook vraag 2](#)).

5. Wanneer is een overheid aanbestedingsplichtig?

Een gemeente is vrij om te kiezen hoe zij een taak wenst uit te voeren. Een taak kan bijvoorbeeld worden uitgevoerd door de gemeente zelf, in samenwerking met andere overheden, of door een opdrachtnemer na een aanbesteding. In het laatste geval is een overheid aanbestedingsplichtig als er wordt voldaan aan de definitie van het begrip 'aanbestedende dienst'. De Aanbestedingswet 2012 definieert het als volgt in [artikel 1.1](#): "de staat, een provincie, een gemeente, een waterschap of een publiekrechtelijke instelling dan wel een samenwerkingsverband van deze overheden of publiekrechtelijke instellingen." Dit betekent dat een gemeente een aanbestedende dienst is. Gemeenten moeten daarom de regels uit het aanbestedingsrecht naleven.

6. Welke opdrachten van de overheid zijn aanbestedingsplichtig?

Een gemeente moet zich houden aan de aanbestedingsregels als de overeenkomst die wordt aanbesteed voldoet aan de definitie van een 'overheidsopdracht'. Een overheidsopdracht voor diensten wordt gedefinieerd in artikel [1.1 Aanbestedingswet 2012](#): "een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel die is gesloten tussen een of meer dienstverleners en een of meer aanbestedende diensten en die betrekking heeft op het verlenen van andere diensten dan die welke vallen onder overheidsopdracht voor werken". Uit deze definitie en uit uitspraken van de rechter blijkt dat in ieder geval drie voorwaarden van belang zijn: (1) er wordt een schriftelijke overeenkomst gesloten tussen een of meer dienstverleners en een of meer aanbestedende diensten voor de uitvoering van de opdracht, (2) de aanbestedende dienst vergelijkt de inschrijvingen met elkaar en maakt een selectie,⁵ en (3) de overeenkomst is gesloten onder bezwarende titel.⁶

Ten aanzien van voorwaarde (3) heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie verduidelijkt wat een "bezwarende titel" betekent. Een overeenkomst onder bezwarende titel betekent dat het burgerinitiatief afsprekt om de overeengekomen prestatie te leveren in ruil voor een tegenprestatie van de gemeente. De tegenprestatie kan een financiële vergoeding zijn, maar ook een vergoeding in natura, zoals materialen om de opdracht uit te voeren. Daarnaast is het belangrijk dat de prestatie een afdwingbare uitvoeringsverplichting is ([zie ook vraag 7](#)). De uitvoering van de opdracht kan niet optioneel zijn. Als het burgerinitiatief of de gemeente deze uitvoeringsverplichting niet nakomt, dan kan de andere partij dus nakoming afdwingen bij een rechter.

7. Wat is het onderscheid tussen een overheidsopdracht en een subsidie? Waarom is dit van belang?

In de praktijk worden burgerinitiatieven veelal gefinancierd door ofwel het verlenen van een subsidie ofwel door het gunnen van een overheidsopdracht door een gemeente. Het is van belang om een onderscheid te maken tussen beide vormen van financiering, omdat op een subsidie en een overheidsopdracht andere regels van toepassing zijn.

De [Algemene wet bestuursrecht](#) is van toepassing op subsidies. Een subsidie wordt in [artikel 4:21](#) van deze wet gedefinieerd als "de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten." Het verstrekken van een subsidie is dus niet een betaling van de gemeente in ruil voor de dienst van de subsidieontvanger, maar is een eenzijdige handeling vanuit de gemeente. Dit betekent dat er geen (schriftelijke) overeenkomst onder bezwarende titel ontstaat. Op de subsidieontvanger komt dan geen 'afdwingbare uitvoeringsverplichting' te rusten zoals bij een overheidsopdracht ([zie ook vraag 6](#)). Bij het niet of gebrekkig uitvoeren van de activiteiten waar de subsidie voor bedoeld is, kan de gemeente dus niet de prestatie van de subsidieontvanger afdwingen bij een rechter. De gemeente kan als consequentie wel een lagere subsidie vaststellen of het gehele subsidiebedrag terugvragen van de ontvanger.

Als de gemeente toch een overeenkomst onder bezwarende titel sluit met de subsidieontvanger, dan zal de gemeente moeten nagaan of de overeenkomst niet toch aanbestedingsplichtig is. Het feit dat een gemeente het een subsidie noemt, betekent niet dat het geen overheidsopdracht kan zijn.

8. Is een burgerinitiatief een inschrijver binnen het aanbestedingsrecht?

Een inschrijver op een aanbesteding wordt in de Aanbestedingswet 2012 in [artikel 1.1](#) gedefinieerd als "een ondernemer die een inschrijving heeft ingediend". Een burgerinitiatief is een ondernemer als het inschrijft op een aanbesteding. Het begrip "ondernemer" dekt volgens de Aanbestedingswet 2012 zowel de term aannemer, leverancier als dienstverlener. Ook is de rechtsvorm van de ondernemer niet van belang. Dit kan zowel een natuurlijke of rechtspersoon zijn.⁷ Daarnaast maakt het ook niet uit of de onderneming wel of geen winstoogmerk heeft of een (on)regelmatige aanwezigheid heeft op de markt.⁸

9. Wanneer moet een overheidsopdracht Europees worden aanbesteed?

Een gemeente moet een overheidsopdracht Europees aanbesteden als de waarde van de overheidsopdracht de Europese drempelbedragen overstijgt. Wanneer dit niet het geval is, gelden de Europese aanbestedingsregels niet, tenzij de opdracht een "grensoverschrijdend belang" heeft. In het laatste geval gelden de aanbestedingsbeginselen en moet er toch een competitieve procedure worden georganiseerd ([zie ook vraag 4](#)).

Er gelden verschillende drempelbedragen voor werken, diensten en leveringen. Tot en met 31 december 2021 gelden de volgende bedragen voor gemeenten,⁹ exclusief btw:

Soort overheidsopdracht	Drempelbedrag
Werken	€ 5.350.000,-
Leveringen en diensten voor de decentrale overheid	€ 214.000,-
Sociale en andere specifieke diensten	€ 750.000,-

Als een overheidsopdracht Europees moet worden aanbesteed, dan gelden - naast de regels van [hoofdstuk 1](#) - ook de regels van [hoofdstuk 2 van de Aanbestedingswet 2012](#). In dit hoofdstuk staan onder andere regels over uitzonderingen, uitsluitingsgronden, aanbestedingsprocedures, geschiktheidseisen, selectiecriteria en gunningscriteria ([zie ook vraag 2](#)).

Of een overheidsopdracht een grensoverschrijdend belang heeft wordt vastgesteld aan de hand van een aantal criteria, namelijk de waarde van de opdracht, de plaats van uitvoering, de technische aard van de opdracht, en de potentiële interesse van ondernemingen uit andere lidstaten. Een grensoverschrijdend belang mag niet alleen hypothetisch worden vastgesteld door een gemeente, maar moet de uitkomst zijn van een daadwerkelijke, concrete analyse van de kenmerken van de opdracht.¹⁰

10. Welke regels gelden voor sociale en andere specifieke diensten?

Als een gemeente een sociale of andere specifieke dienst aanbesteedt, dan geldt een 'licht regime' van de aanbestedingsregels. [Artikel 2.38](#) en verder van de Aanbestedingswet 2012 schrijft voor welke regels gelden voor aanbestedingen van deze specifieke diensten. Zo moeten bij een aanbesteding voor deze diensten bijvoorbeeld nog steeds de aanbestedingsbeginselen worden nageleefd ([zie ook vraag 4](#)).

Het gaat hierbij om bepaalde gezondheids-, sociale en aanverwante diensten, onderwijs- en opleidingsdiensten, culturele diensten, sportdiensten, etc. Alle diensten die onder het lichte regime vallen zijn aangeduid met specifieke "CPV-codes" die zijn opgenomen in Bijlage XIV van de [Europese aanbestedingsrichtlijn 2014/24/EU](#). Bij deze diensten geldt een hogere drempelwaarde ([zie ook vraag 9](#)).

11. Welke aanbestedingsregels gelden onder de Europese drempels?

Onder de Europese aanbestedingsdrempels gelden de regels van [hoofdstuk 1 van de Aanbestedingswet](#). Een overheid kan een opdracht één-op-één gunnen, meervoudig onderhands aanbesteden of een nationale aanbestedingsprocedure starten. Afhankelijk van de procedure gelden verschillende voorschriften, waarvan de één-op-één gunning en de meervoudig onderhands procedure een eenvoudige manier is van aanbesteden ([zie Deel II, route 1](#)).

12. Is er in algemene zin een specifieke uitzonderingspositie in het aanbestedingsrecht voor burgerinitiatieven?

Er is geen algemene uitzondering voor burgerinitiatieven.¹¹ De Nederlandse wetgever mag geen wetten aannemen die strijdig zijn met het gelijkheidsbeginsel en de Europese aanbestedingsregels. Daarom mogen er in Nederland geen aanvullende regels worden ingevoerd die de gunning van een overheidsopdracht aan een burgerinitiatief uitzondert van de aanbestedingsplicht of een burgerinitiatief een voorkeurspositie geeft in een aanbesteding boven andere inschrijvers.

13. Hoe verhouden uitdaagrecht regelingen zich tot het aanbestedingsrecht?

Het uitdaagrecht of *right to challenge* is een verzamelterm voor gemeentelijk beleid dat tot doel heeft om burgerinitiatieven te betrekken bij de uitvoering van publieke taken. Het staat voor het recht van bewoners(groepen) om de gemeente 'uit te dagen' om de uitvoering van bepaalde publieke taken aan hen over te dragen, als zij denken het beter en/of goedkoper te kunnen uitvoeren dan de wijze waarop de gemeente het zelf doet of laat doen. Ook kan de meerwaarde van een burgerinitiatief bijvoorbeeld liggen in voordelen die lastiger te meten zijn, zoals de saamhorigheid dat ontstaat door gezamenlijke uitvoering door burgers. Steeds meer gemeenten proberen hier actief vorm aan te geven.

Inmiddels is het uitdaagrecht opgenomen in [artikel 150 Gemeentewet](#). Dit artikel bepaalt dat de gemeenteraad regels vaststelt met betrekking tot de wijze waarop burgers en andere belanghebbenden bij de voorbereiding van gemeentelijk beleid worden betrokken. Het biedt ruimte voor gemeenten om de relatie met burgerinitiatieven vorm te geven, maar verplicht gemeenten daar niet toe. De verplichtingen van het aanbestedingsrecht staan echter los van uitdaagrecht regelingen op gemeentelijk niveau. Deze regelingen mogen niet strijdig zijn met de aanbestedingsregels, omdat het Europees recht voorgaat op nationaal recht en beleid.

14. Stel dat het aanbestedingsrecht geschonden lijkt te worden: wat kan een burgerinitiatief hier dan tegen doen?

Wanneer een burgerinitiatief inschrijft op een aanbesteding en vindt dat een gemeente zich niet aan de aanbestedingsregels heeft gehouden, dan kan het initiatief hierover klagen of een juridische procedure starten, net als andere ondernemers. Hier zijn verschillende mogelijkheden voor.

◆ **Vragen in de nota van inlichtingen/klacht indienen bij gemeente**

Een burgerinitiatief kan zich tot de gemeente wenden via een nota van inlichtingen. Dit is een vragenronde bij de gemeente tijdens een aanbesteding, waarbij inschrijvers vragen kunnen stellen over de aanbesteding. Ook kan een burgerinitiatief gebruik maken van een klachtenmeldpunt van de gemeente. Het klachtenmeldpunt onderzoekt vervolgens of de klacht terecht is of niet. Een gemeente is echter niet verplicht om een klachtenmeldpunt te hebben.

◆ **Klacht bij de Commissie van Aanbestedingsexperts**

De Commissie van Aanbestedingsexperts is een onafhankelijke commissie die een bemiddelende rol kan spelen wanneer een partij een klacht indient met betrekking tot een aanbesteding. Een partij kan zowel een belanghebbend burgerinitiatief zijn als een gemeente. De klacht wordt pas in behandeling genomen als het initiatief vooraf al een klacht heeft ingediend bij de gemeente. Als de gemeente geen klachtenmeldpunt heeft of niet binnen redelijke tijd heeft gereageerd op de klacht, dan kan de klacht ook direct aan deze Commissie worden voorgelegd. Dit leidt tot een advies dat zwaarwegend is, maar niet bindend is voor de gemeente of voor een rechter. Zij kunnen, maar moeten zich er dus niet aan te houden. De rechter kan het advies wel meenemen in zijn beoordeling.

◆ **Procedure bij de nationale rechter**

Het is ook mogelijk om een juridische procedure bij de Nederlandse civiele rechter te starten. Een burgerinitiatief kan een kort geding aanspannen bij de voorzieningenrechter. Een kort geding is een versnelde procedure waarbij het initiatief een spoedeisend belang moet aantonen, zoals het verkrijgen van de overheidsopdracht als deze al gegund is aan een andere partij. De voorzieningenrechter kan (voorlopige) voorzieningen treffen, zoals het staken van de aanbestedingsprocedure of een her-aanbesteding bevelen. Een burgerinitiatief kan ook (eventueel tegelijkertijd met een kort geding) een bodemprocedure bij de rechter starten. Dit is geen spoedprocedure, waardoor de beslissingen van de rechter niet voorlopig zijn tenzij anders wordt besloten in hoger beroep. Bij de bodemrechter kan een initiatief bijvoorbeeld vernietiging van een overeenkomst tussen de gemeente en de gecontracteerde partij en schadevergoeding eisen. Tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter en/of bodemrechter kan hoger beroep worden ingesteld bij een Gerechtshof. Tot slot kan tegen de uitspraak van het Gerechtshof kan in cassatie worden gegaan bij de Hoge Raad.

◆ **Prejudiciële vragen aan Hof van Justitie/klacht bij de Europese Commissie**

Als de Nederlandse rechter een vraag heeft over de interpretatie van het Europees aanbestedingsrecht, dan mag, of moet hij in bepaalde gevallen, een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Op basis van het antwoord van dit Hof doet de Nederlandse rechter vervolgens een uitspraak in het geschil. Tot slot heeft een burgerinitiatief de mogelijkheid om een klacht bij de Europese Commissie in te dienen over de wijze waarop de aanbestedende dienst opdrachten aanbesteedt. De Commissie is niet verplicht om een klacht in behandeling te nemen. Mocht de Commissie dit wel doen, dan kan deze vaststellen dat Nederland de Europese aanbestedingsregels niet goed naleeft. Dit kan leiden tot een inbreukprocedure tegen Nederland bij het Hof van Justitie. Beide mogelijkheden komen in de praktijk niet veel voor.

15. Waar kan een burgerinitiatief meer informatie vinden over het aanbestedingsrecht?

Een burgerinitiatief kan op het internet meer informatie vinden over het aanbestedingsrecht. De volgende overheidswebsites en rapporten bevatten meer informatie over dit rechtsgebied:

- ◆ **De [website](#) van PIANOo**
PIANOo is het Expertisecentrum Aanbesteden van het ministerie van Economische Zaken en Klimaat. Op deze website staat veel informatie over aanbesteden en aanbestedingsrecht. Ook wordt er een wekelijks overzicht bijgehouden van relevante rechtelijke uitspraken.
- ◆ **De [website](#) van Europa Decentraal**
Europa decentraal is het kenniscentrum voor Europees recht en beleid van en voor (semi) overheidsorganisaties. Op deze website kunnen burgerinitiatieven informatie vinden over wet- en regelgeving, en de interpretatie van juridische begrippen.
- ◆ Het [Juridisch Leaflet 'Maatschappelijk aanbesteden'](#) biedt gemeenten en gemeentelijke inkopers handvatten om maatschappelijk aan te besteden binnen de aanbestedingsregels.
- ◆ De Europese Commissie heeft [verschillende rapporten gepubliceerd](#) over sociaal en duurzaam inkopen met verschillende voorbeelden over duurzaam en sociaal aanbesteden uit de Europese Unie.

OVERZICHT – KERNBEGRIPPEN EN RELEVANTE WET- EN REGELGEVING

Kernbegrip	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving	Relevante vraag
Aanbesteding	Art. 1(2) Europese richtlijn 2014/24/EU	Vraag 1
Aanbestedingsbeginselen	Afdeling 1.2.2. Aanbestedingswet 2012: Gelijkheid, non-discriminatie, transparantie en proportionaliteit	Vraag 4
Aanbestedende dienst	Art. 1.1 Aanbestedingswet 2012	Vraag 5
Aanbestedingsdrempels	Europese Gedelegeerde Verordening 2019/1828	Vraag 9
Aanbestedingsrecht	Aanbestedingswet 2012, Gids Proportionaliteit en Europese richtlijn 2014/24/EU	Vraag 2
Doelen aanbestedingsrecht	Memorie van toelichting Aanbestedingswet 2012, preambule van Europese richtlijn 2014/24/EU	Vraag 3
Grensoverschrijdend belang	Art. 1.7 Aanbestedingswet 2012	Vraag 9
Inschrijver	Art. 1.1 Aanbestedingswet 2012	Vraag 8
Klachten/rechtsbescherming	Artikel 2.131, Afdeling 4.3.1, & 4.4 Aanbestedingswet 2012	Vraag 14
Overheidsopdracht	Art. 1.1 Aanbestedingswet 2012	Vraag 6
Positie burgerinitiatief	Art. 1.1 Aanbestedingswet 2012	Vraag 11
Subsidie	Art. 4.21 Algemene wet bestuursrecht	Vraag 7
Sociale en andere diensten	Art. 2.38 en verder Aanbestedingswet 2012	Vraag 10
Uitdaagrecht/right to challenge	Art. 150 Gemeentewet	Vraag 13

DEEL II

SAMENWERKING TUSSEN GEMEENTE EN BURGERINITIATIEF - VIJF ROUTES

Dit deel van deze handreiking biedt vijf routes om burgerinitiatieven te stimuleren binnen de context van het aanbestedingsrecht. Dit onderdeel is nuttig voor gemeenten en burgerinitiatieven die op zoek willen gaan naar de gewenste positie van een burgerinitiatief in samenwerking met de overheid.

ROUTE 1:

Benut de één-op-één gunning aan een burgerinitiatief

De één-op-één gunning van een overheidsopdracht is de eerste route om een relatief kleine opdracht aan een burgerinitiatief te gunnen. Als een opdracht één-op-één wordt gegund, dan wordt er één offerte door een gemeente uitgevraagd. Na een mogelijke onderhandeling met het burgerinitiatief wordt de opdracht vervolgens zonder competitie gegund. Dit gaat niet om grote bedragen, maar een initiatief is mogelijk al geholpen met een kleine financiële bijdrage. Bij de toepassing van deze route zal een gemeente altijd moeten afwegen of één-op-één gunning tot het meest optimale resultaat leidt, of dat een aanbesteding noodzakelijk is om het beste resultaat te verkrijgen.

Één-op-één gunnen is mogelijk als de waarde van de overheidsopdracht onder de Europese aanbestedingsdrempels blijft en er geen grensoverschrijdend belang is ([zie Deel I: vraag 9](#)). Bij de berekening van de waarde van de opdracht moet de totale waarde, exclusief btw en inclusief alle percelen, opties of verlengingen, worden meegenomen. Daarnaast moet een gemeente bij een één-op-één gunning twee keuzes kunnen motiveren op basis van objectieve criteria volgens [artikel 1.4 lid 1 van de Aanbestedingswet 2012](#).

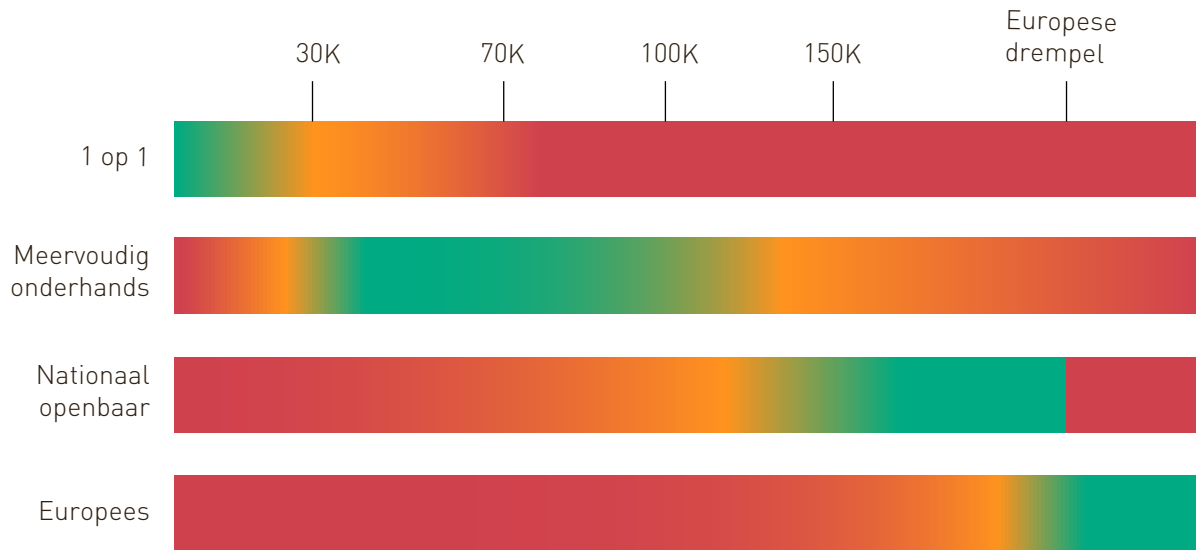
Ten eerste moet de gemeente motiveren waarom zij kiest voor een bepaalde procedure, en ten tweede waarom zij kiest voor gunning aan een specifieke ondernemer, namelijk het burgerinitiatief. Deze twee keuzes moeten vervolgens overeenkomen met het eigen gemeentelijke inkoopbeleid. Daarin staat over het algemeen beschreven hoe de gemeente omgaat met gunning van opdrachten onder de aanbestedingsdrempels, zoals wanneer er meerdere offertes moeten worden opgevraagd of wanneer één-op-één gunning aan een ondernemer mogelijk is.

Daarnaast beperkt de [Gids Proportionaliteit 2020](#) de vrijheid van gemeenten om zelf hun inkoopbeleid te bepalen. Bij relatief kleine opdrachten biedt de Gids handvatten voor welke aanbestedingsprocedure proportioneel is. Uit de Gids blijkt dat één-op-één gunning voor leveringen en diensten onder de 30.000 euro als proportioneel wordt bestempeld, dat tussen de 30.000 euro en 70.000 euro mogelijk wel of mogelijk niet proportioneel is, en dat boven de 70.000 één-op-één gunnen in beginsel niet proportioneel is (zie figuur 1).

Mocht de waarde van de opdracht tussen de 30.000 en de 100.000 euro exclusief btw liggen, dan kan de gemeente daarnaast een opdracht via een meervoudig onderhandse procedure in de markt zetten. Een meervoudig onderhandse procedure is een procedure waarin meerdere offertes worden opgevraagd (in de regel 3 tot 5). Een gemeente moet inschrijvers onder andere uitnodigen op basis van objectieve criteria, inschrijvers tijdens de procedure gelijk behandelen, en mag alleen proportionele eisen en criteria gebruiken.

Een gemeente kan in een concrete situatie afwijken van bovengenoemde bedragen als dit voldoende gemotiveerd wordt.

Leveringen/diensten Decentrale overheid



Figuur 1: Gids Proportionaliteit 2020, p. 31.

VOORBEELD

Een gemeente wil meer mogelijkheden bieden aan gehandicapten om te sporten. Een sporthal die wordt geëxploiteerd door een burgerinitiatief 'WeSport' draagt graag bij aan dit sociale doel door tweemaal per week voetbaltraining en basketbaltraining voor gehandicapten te gaan aanbieden. Er zijn geen andere partijen die dit willen aanbieden. De gemeente besluit een overheidsopdracht ter waarde van 25.000 euro één-op-één te gunnen aan het initiatief. Het inkoopbeleid van de gemeente geeft hier ruimte voor. Het initiatief kan met dit geld een extra coach aannemen, de accommodatie aanpassen en de nodige sportmaterialen inkopen.

ROUTE 2:

Start een intensieve samenwerking met een burgerinitiatief

Op basis van de tweede route kan een gemeente een burgerinitiatief stimuleren door een intensieve samenwerking aan te gaan met het initiatief. De samenwerking wordt dan vormgegeven in een aparte rechtspersoon, zoals een besloten vennootschap. De burgers die betrokken zijn bij het initiatief verrichten hun werk dan in dienst van deze rechtspersoon, die onder toezicht staat van de gemeente. Deze mogelijkheid is een uitzondering op de aanbestedingsplicht die is vastgelegd in [artikel 2.24a van de Aanbestedingswet 2012](#).¹² Op deze manier kan de overheidsopdracht aan de rechtspersoon worden gegund zonder voorafgaande aanbesteding.

Hiervoor gelden drie juridische vereisten waaraan moet worden voldaan. Ten eerste moet de gemeente toezicht houden op de rechtspersoon. Toezicht betekent dat de gemeente een beslissende invloed heeft op de strategische doelstellingen en de belangrijke beslissingen van deze rechtspersoon. Toezicht moet effectief en concreet zijn. Dit kan worden vormgegeven in de statuten door aandelenparticipatie, door het verkrijgen van vetorechten in de besluitvorming of door de mogelijkheid om een bestuurder te benoemen. Ten tweede mogen de aandelen van de rechtspersoon, of een gedeelte daarvan, niet in handen zijn van een private partij. Tot slot moet de rechtspersoon minimaal 80% van zijn omzet besteden aan taken voor de toezichthoudende gemeente.

VOORBEELD

Een gemeente wenst een burgerinitiatief te betrekken bij het groenonderhoud van twee parken. Er wordt een besloten vennootschap, genaamd 'Ons Groen', opgericht. De gemeente houdt toezicht op deze B.V., mede doordat zij 100% van de aandelen bezit en een bestuurder kan benoemen. Het initiatief mag als private partij geen aandelen in de rechtspersoon bezitten, maar kan wel actief zijn in het bestuur van de rechtspersoon zolang dit niet leidt tot een beslissende invloed op de besluitvorming. Het burgerinitiatief voert het onderhoud van de parken zelf uit, maar onder toezicht van de gemeente.

ROUTE 3:

Organiseer een voorbehouden aanbesteding

De derde route is het gebruik van de voorbehouden aanbestedingsprocedures. De gemeente kan in deze procedures de toegang tot een aanbesteding voorbehouden tot een specifieke groep inschrijvers, waaronder ook burgerinitiatieven kunnen vallen. Bij deze procedures wordt een aanbesteding georganiseerd voor inschrijvers die voldoen aan de vereisten uit de Aanbestedingswet 2012. De opdracht kan dus niet één-op-één worden gegund aan een burgerinitiatief dat voldoet aan de wettelijke vereisten.

Een gemeente kan een voorbehouden procedure organiseren voor twee soorten inschrijvers. Het gaat om (1) inschrijvers met een personeelsbestand dat voor een groot deel bestaat uit gehandicapten en "kansarmen" en (2) inschrijvers die specifieke sociale, culturele of zorg-gerelateerde diensten aanbieden. De gedachte is dat inschrijvers aan deze procedure onder normale omstandigheden niet zouden kunnen concurreren met andere aanbieders. Beide voorbehouden aanbestedingsprocedures worden hieronder toegelicht.

Afrit 1: Organiseer een voorbehouden aanbesteding: de sociale werkplaatsen

Gemeenten kunnen een voorbehouden procedure organiseren voor sociale werkplaatsen en voor ondernemers die de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten en kansarmen tot hoofddoel hebben. [Artikel 2.82 van de Aanbestedingswet 2012](#) geeft hiervoor een tweetal vereisten.

Toegepast op deelname van burgerinitiatieven betekent dit het volgende. Ten eerste moet het burgerinitiatief aantonen dat zijn belangrijkste doel de maatschappelijke en professionele integratie van gehandicapten of kansarmen is. Deze doelstelling kan blijken uit documenten als statuten, reglementen of samenwerkingsovereenkomsten. Ten tweede moet minstens 30% van de werknemers van het burgerinitiatief bestaan uit gehandicapten en "kansarmen". Dit zijn in ieder geval personen die onder de [Wet banenafpraak en quotum arbeidsbeperkten](#) vallen of personen die een uitkering ontvangen op grond van de [Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen](#). Deze aanbestedingsprocedure wordt veel gebruikt voor sociale werkplaatsen.

VOORBEELD

Een gemeente organiseert een voorbehouden aanbesteding voor schoonmaakwerkzaamheden op het gemeentehuis. Een burgerinitiatief 'de Toekomst' dat actief is in de re-integratie van daklozen op de arbeidsmarkt schrijft in op de aanbesteding. Dit is mogelijk, omdat (1) het initiatief tot doel heeft om kansarmen professioneel te integreren in de samenleving en (2) het personeelsbestand van het initiatief voor 60% bestaat uit deze doelgroep.

Afrit 2: Organiseer een voorbehouden aanbesteding: sociale onderneming

Een gemeente kan een voorbehouden procedure organiseren voor sociale ondernemingen op basis van [artikel 2.82a van de Aanbestedingswet 2012](#). Om deel te kunnen nemen aan deze procedure moet een burgerinitiatief voldoen aan vijf vereisten. Ten eerste moet het gaan om bepaalde soort diensten, zoals gezondheids-, sociale en aanverwante diensten, onderwijs- en opleidingsdiensten, culturele diensten, sportdiensten, etc.¹³ Ten tweede moet het doel van het burgerinitiatief het vervullen van een taak van algemeen belang zijn dat verband houdt met één van deze diensten. Deze doelstelling kan blijken uit documenten als statuten, reglementen of samenwerkingsovereenkomsten. Ten derde moeten de winsten terugvloeien naar het burgerinitiatief en gebruikt worden om het doel van het burgerinitiatief te behartigen. Als er toch besloten wordt om winst uit te keren, moet de uitkering gebaseerd worden op daadwerkelijke participatie in de organisatie en/of werkzaamheden van het burgerinitiatief. Dat betekent dat er geen winst mag worden uitgekeerd slechts op basis van de waarde van aandelen.¹⁴ Ten vierde moet het beheer en het eigendom van het burgerinitiatief bij de werknemers, gebruikers of andere belanghebbenden liggen. Dit kan door middel van werknemersaandeelhouderschap. Tot slot mag het burgerinitiatief in de laatste drie jaar geen opdracht gegund hebben gekregen op deze manier.

VOORBEELD

Een gemeente schrijft een voorbehouden aanbesteding uit voor diensten die eenzaamheid bij ouderen tegengaan in het kader van het lokale programma maatschappelijk werk. Een burgerinitiatief 'Nooit meer alleen' dat is opgericht door studenten probeert eenzaamheid tegen te gaan door studenten en ouderen met elkaar in contact te brengen, en schrijft voor het eerst in op een aanbesteding. De aandelen van deze onderneming zijn in handen van de studenten die werken voor het initiatief, en de eventuele winsten worden gebruikt om activiteiten te organiseren voor ouderen en om de onkosten van de studenten te betalen.

ROUTE 4:

Maak een aanbesteding burgerinitiatief-proof

Als een gemeente ervoor kiest om een aanbesteding in de markt te zetten, dan kan de vormgeving van een aanbesteding ertoe leiden dat burgerinitiatieven makkelijker mee kunnen doen. Route 4 biedt acht effectieve mogelijkheden ('afritten') om een aanbesteding 'burgerinitiatief-proof' te maken. De mogelijkheden komen grotendeels overeen met de mogelijkheden die een gemeente heeft om de toegang van het midden- en kleinbedrijf tot een aanbesteding te verbeteren.¹⁵

Afrit 1: Ontdek burgerinitiatieven via een marktverkenning en consultatie

Voor de aanvang van een aanbestedingsprocedure kan de gemeente een marktverkenning en/of marktconsultatie organiseren op basis van [artikel 2.25 van de Aanbestedingswet 2012](#). In een verkenning kan een gemeente kennis van de samenstelling van een markt verkrijgen. Hierbij is het slim om niet alleen [TenderNed](#) te gebruiken. Burgerinitiatieven zijn vaak niet actief op dit aanbestedingsplatform. Het is daarom nuttig om ook lokale nieuwsbladen, websites voor burgerinitiatieven of het platform van organisaties die initiatieven vertegenwoordigen te gebruiken.

Ook kan in een marktconsultatie de markt gevraagd worden of een gestelde eis in een aanbesteding haalbaar is voor inschrijvers, waaronder burgerinitiatieven. Een gemeente kan met deze informatie de voorgenomen opdracht aanvullen of aanscherpen. Ook kan hierdoor het risico verkleind worden dat een aanbesteding moet worden ingetrokken wegens onvoldoende interesse vanuit de markt, of kan het juist de interesse van partijen voor een aanbesteding wekken.

VOORBEELD

Een gemeente is voornemens om een aanbesteding voor leerlingenvervoer in de markt te zetten. Voorafgaand aan deze aanbesteding wordt een marktverkenning georganiseerd. Het doel van deze verkenning is om inzicht te krijgen in de structuur van de markt, waaronder de potentiële aanbieders van deze diensten. Hierdoor ontdekt de gemeente dat een burgerinitiatief momenteel met een buurtbus zorgdraagt voor het vervoer van kinderen met een fysieke of geestelijke beperking naar een school.

Afrit 2: Maak de aanbestedingsdocumenten toegankelijk

Aanbestedingen bevatten vaak veel documenten, leidraden en aanvullende informatie. Een gemeente kan een initiatief helpen door deze documenten toegankelijk op te stellen. Dit betekent dat ze kort en bondig moeten zijn. Ook moet onnodig juridisch taalgebruik vermeden worden. Dit kan afschrikwekkend werken.

In de praktijk worden veel aanbestedingsdocumenten daarnaast herhaaldelijk gebruikt. Een gemeente zou bij elke aanbesteding de vraag moeten stellen of iets noodzakelijk is of dat het achterwege kan blijven. Ook helpt het om niet te veel te vragen van inschrijvers. Een inschrijving kan soms al in de vorm van een paar A4 in plaats van een document met tientallen pagina's.

Afrit 3: Verdeel de opdracht in percelen, die ook voor burgerinitiatieven behapbaar zijn

Burgerinitiatieven zijn over het algemeen niet in staat grote overheidsopdrachten uit te voeren, maar kunnen wel toegevoegde waarde bieden bij kleinere opdrachten. Op basis van artikelen [2.18](#) en [2.19](#) van de Aanbestedingswet 2012 kan een gemeente ervoor kiezen om een overheidsopdracht op te delen in verschillende (kleinere) opdrachten. Dit worden percelen genoemd. Een perceel kan een bepaalde wijk beslaan of een onderdeel van een grotere opdracht zijn. De gemeente moet in de aankondiging van de opdracht duidelijk maken of inschrijvers zich voor één of voor meerdere percelen kunnen inschrijven. Ook kan de gemeente een maximum aantal te winnen percelen per inschrijver vaststellen. Het voordeel hiervan is dat kleinere potentiële inschrijvers, zoals burgerinitiatieven, een kans hebben om in te schrijven.

Afrit 4: Gun een perceel van de opdracht één-op-één aan een burgerinitiatief

Als een overheidsopdracht wordt verdeeld in percelen, dan biedt de 'percelenregeling' de ruimte voor een gemeente om een perceel voor een dienst met geringe waarde één-op-één te gunnen aan een burgerinitiatief. Dit perceel mag een maximale geraamde waarde van 80.000 euro excl. BTW hebben. Dit perceel valt dan buiten de aanbestedingsplicht, zolang het bedrag niet meer dan 20% van de totale geraamde waarde van alle percelen uitmaakt.

VOORBEELD

Een gemeente kiest ervoor om een overheidsopdracht voor huishoudelijke hulp te verdelen in percelen. Elke wijk met hulpbehoevenden is één perceel. Hierdoor kan het burgerinitiatief 'Uw Hulp in Huis', dat deze dienst in hun wijk gezamenlijk verzorgt, inschrijven op deze aanbesteding. Het initiatief zou dit niet kunnen bij een aanbesteding voor alle huishoudelijke hulp binnen de gemeentegrenzen. De gemeente besluit aan dit initiatief de opdracht één-op-één te gunnen. Dit kan omdat de gehele opdracht gewaardeerd wordt op 900.000 euro en dit individuele perceel op 75.000 euro.

Afrit 5: Laat ruimte voor innovatieve oplossingen van burgerinitiatieven

Een gemeente kan op basis van [artikel 2.83 van de Aanbestedingswet 2012](#) ervoor kiezen om inschrijvers toe te staan of van hen te verlangen om varianten in te dienen op de overheidsopdracht. Varianten zijn alternatieve, innovatieve oplossingen die afwijken van de standaardoplossing. De gemeente moet in de aankondiging van de opdracht aangeven dat varianten toegestaan zijn.

Ook kan een gemeente ervoor kiezen om een overheidsopdracht met een functionele omschrijving in de markt te zetten. De gemeente vermeldt dan de prestaties en functies waar een offerte aan dient te voldoen, maar laat ruimte aan de inschrijvers om deze voorwaarden zelf in te vullen. De nadruk bij een functionele aanbesteding komt dus te liggen op het doel van de opdracht en stimuleert innovatieve oplossingen. De gemeente kan in een functionele omschrijving zowel wensen als eisen opnemen. Deze functionele voorwaarden moeten wel zodanig nauwkeurig geformuleerd zijn, dat inschrijvers de inhoud van de overheidsopdracht kunnen bepalen en dat de inschrijvingen objectief vergeleken kunnen worden.

Beide mogelijkheden zorgen ervoor dat een innovatieve oplossing van een burgerinitiatief mogelijk toch mee kan doen aan een aanbesteding.

VOORBEELD

Een gemeente kiest ervoor om een aanstaande aanbesteding voor de verduurzaming van haar energievoorziening functioneel te omschrijven. Dit betekent dat de gemeente haar probleem en daarmee gepaarde wensen omschrijft in de aanbesteding. In het verleden koos de gemeente er altijd voor om op zeer gedetailleerde wijze te beschrijven hoe een overheidsopdracht uitgevoerd moest worden, terwijl de oplossing nu wordt opengelaten.

Afrit 6: Geef waarde aan de lokale context van een overheidsopdracht in een aanbesteding

Burgerinitiatieven beschikken over het algemeen over lokale kennis met betrekking tot de diensten die zij leveren. De gemeente kan, wanneer een aanbesteding lokale kennis vereist, de beschikking over deze kennis als voorwaarde stellen in de aanbesteding. Dit is alleen toegestaan als de voorwaarde verband houdt met de uitvoering van de overheidsopdracht en noodzakelijk is om te garanderen dat de opdracht goed wordt uitgevoerd. Het is niet toegestaan om te eisen dat een inschrijver beschikt over een lokale vestiging op het moment van inschrijven. Een dergelijke eis kan wel in de uitvoeringsvoorwaarden opgenomen worden, waardoor een inschrijver nog de mogelijkheid heeft hier in een later stadium aan te voldoen.

VOORBEELD

Een gemeente stelt in een aanbesteding de eis dat de uitvoerder van een overheidsopdracht voor re-integratie diensten voldoende kennis heeft van de sociaal-economische achtergrond van bepaalde minderheden in een wijk. Deze kennis is noodzakelijk om deze doelgroep te helpen met hun integratie in de Nederlandse samenleving. Het burgerinitiatief 'SamenWerk' uit deze wijk heeft deze kennis en kan daarom voldoen aan deze eis.

Afrit 7: Betrek burgerinitiatieven bij de voorbereiding en beoordeling van een aanbesteding

Een gemeente kan een burgerinitiatief betrekken bij de voorbereiding van een aanbesteding. Het programma van eisen kan in samenspraak met een burgerinitiatief worden opgesteld. Op deze manier kan een burgerinitiatief bijdragen aan een aanbesteding, waarin eisen worden gesteld die het beste bijdragen aan een goede uitvoering van een dienst.

Als een burgerinitiatief betrokken is geweest bij de voorbereiding van een aanbesteding, dan kan een initiatief nog steeds inschrijven op deze aanbesteding. De gemeente moet dan op basis van [artikel 2.51 van de Aanbestedingswet 2012](#) passende maatregelen nemen om te zorgen dat er geen concurrentievoordeel ontstaat voor het burgerinitiatief. Dit wordt ook wel vervalsing van de mededinging genoemd. De gemeente moet om dit te voorkomen: (1) de relevante informatie die is uitgewisseld bij de voorbereiding openbaar maken aan andere inschrijvers en (2) voldoende lange inschrijftermijnen hanteren, zodat andere inschrijvers zich goed kunnen voorbereiden op de aanbesteding. Als deze maatregelen niet voldoende zijn om vervalsing van de mededinging te voorkomen, kan de gemeenste als laatste redmiddel het betrokken burgerinitiatief uitsluiten van de aanbesteding. Het burgerinitiatief heeft dan wel het recht om te bewijzen dat zijn betrokkenheid bij de voorbereiding van de aanbesteding de mededinging niet kan verstoren.

Een gemeente kan een burgerinitiatief ook betrekken bij de beoordeling van een aanbesteding. Het burgerinitiatief kan plaatsnemen in een beoordelingscommissie van een aanbesteding. Deze commissie vergelijkt de inschrijvingen en kiest de uiteindelijke winnaar. Een beoordelingscommissie beoordeelt de inschrijvingen aan de hand van de criteria en voorwaarden die zijn opgenomen in de aanbestedingsdocumenten. Het burgerinitiatief kan dan zelf niet deelnemen aan de aanbesteding, omdat dit een niet-objectieve beoordeling zou opleveren.

VOORBEELD

Vanwege de expertise van een burgerinitiatief 'WeCare' ten aanzien zorgbehoevenden in een gemeente wordt het initiatief betrokken bij de vormgeving van het programma van eisen in een WMO-aanbesteding. Deze inspraak leidt ertoe dat er kwaliteitseisen worden gesteld die goed aansluiten bij de uiteindelijke afnemers van zorg.

Afrit 8: Stel criteria en contractvoorwaarden op die burgerinitiatieven een kans bieden om mee te dingen

Een gemeente stelt bij een aanbesteding verschillende criteria op, zoals geschiktheidseisen en gunningscriteria. Uiteindelijk is het doel dat de meest geschikte inschrijver de aanbesteding wint. De vormgeving van deze criteria heeft een effect op de mate waarin een burgerinitiatief kan deelnemen aan een aanbesteding.

Geschiktheidseisen zien op de inschrijver zelf, en of deze in staat is om de opdracht uit te voeren. Deze eisen mogen volgens [artikel 2.90 van de Aanbestedingswet 2012](#) uitsluitend betrekking hebben op de financiële en economische draagkracht, de technische bekwaamheid en beroepsbekwaamheid, en/of de beroepsbevoegdheid van de inschrijvers. Ook dienen deze objectief en niet discriminerend te zijn. Uitgebreide eisen kunnen een hoge drempel voor burgerinitiatieven opwerpen om deel te nemen aan een aanbesteding.

Inschrijvingen worden met elkaar vergeleken aan de hand van gunningscriteria [volgens artikel 2.114 van de Aanbestedingswet 2012](#). De gemeente dient de opdracht te gunnen aan de 'economisch meest voordelige inschrijving'. Dit is een overkoepelende term voor drie soorten gunningscriteria: (1) de beste prijs-kwaliteitverhouding; (2) de laagste kosten berekend op basis van kosteneffectiviteit; en (3) de laagste prijs. Het uitgangspunt is dat de beste prijs-kwaliteitverhouding als gunningscriterium wordt gehanteerd, tenzij de gemeente goed kan motiveren waarom zij hiervan afwijkt. Bij de beste prijs-kwaliteitverhouding wordt naast de prijs ook de aangeboden kwaliteit meegewogen. De Aanbestedingswet 2012 bevat een opsomming van voorbeelden van nadere criteria, waaronder de geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers en criteria gerelateerd aan sociale, milieu- en innovatieve kenmerken. De gemeente is vrij om het (relatieve) gewicht van elk criterium in de beoordeling te bepalen. Verder moeten gunningscriteria verband te houden met de opdracht, in de aankondiging worden vermeld, specifiek en objectief meetbaar zijn.¹⁶ Over het algemeen zijn burgerinitiatieven beter in staat om te scoren op kwaliteit dan op laagste prijs.

Ook kan de gemeente op grond van [artikel 2.80 van de Aanbestedingswet 2012](#) bijzondere voorwaarden voor de uitvoering van de opdracht opnemen in de overeenkomst met de inschrijver die de overheidsopdracht gaat uitvoeren. Deze voorwaarden zijn vaste, objectieve eisen waar elke inschrijver aan moet voldoen. Deze kunnen verband houden met economische, innovatie-gerelateerde, arbeidsgelateerde, sociale of milieuoverwegingen. De contractvoorwaarden dienen wel verband te houden met de inhoud van de opdracht. Er mag geen voorwaarde worden gesteld over het algemene ondernemingsbeleid van de uitvoerende partij.

VOORBEELD

Een gemeente wil met zijn inkoopbeleid bijdragen aan de strijd tegen klimaatverandering. Daarom wil deze gemeente graag samenwerken met partijen die duurzaamheid hoog in het vaandel hebben staan. Er worden niet onnodig veel geschiktheidseisen gesteld en als gunningscriterium wordt de beste prijs-kwaliteitverhouding gekozen, waarbij 80% naar kwaliteit gaat en 20% naar de prijs. Dit betekent dat het burgerinitiatief dat de opdracht geheel CO2-neutraal kan uitvoeren besluit om in te schrijven.

ROUTE 5:

Biedt burgerinitiatieven hulp bij aanbestedingen

In de praktijk ervaren burgerinitiatieven een gebrek aan kennis over het inschrijven op aanbestedingen. Veel MKB-bedrijven lopen tegen hetzelfde probleem aan. Dit staat grotendeels los van de juridische context. Zo kunnen het gebruik van online aanbestedingsplatforms voor de inschrijving, de procedurele vereisten van aanbestedingsformulieren en het verzamelen van alle benodigde informatie als een praktisch obstakel worden ervaren. Het kan burgerinitiatieven afschrikken van deelname. Gemeenten kunnen op basis van onderstaande mogelijkheden burgerinitiatieven hierin tegemoetkomen:

De organisatie van marktdagen

Steeds vaker besluiten overheden om marktdagen te organiseren. Tijdens deze marktdagen wordt veelal gesproken over ontwikkelingen in de markt en de relatie tussen opdrachtgever en opdrachtnemer. Dit gebeurt in algemene zin buiten de context van een specifieke opdracht. Het kan ruimte bieden voor een gesprek tussen overheid en burgerinitiatief, die normaal niet binnen een aanbesteding plaatsvindt.

VOORBEELD

Op initiatief van MKB-Nederland worden in Overijssel meerdere marktdagen georganiseerd. Aanbieders van diensten en leveringen op de markt en overheden komen samen om kennis te maken, kennis op te doen en kennis te delen. Ook de Gemeente Utrecht organiseert een jaarlijkse marktdag. Op deze dag ontmoeten gemeenten, de provincie Utrecht, waterschappen, scholen en woningcorporaties en opdrachtnemers in de bouw en andere sectoren elkaar om een beter contact in de aanbestedingscontext tot stand te brengen.

Aanbestedingsloket

Hulp bij aanbesteden kan worden vormgegeven in een gemeentelijk aanbestedingsloket. Bij dit loket kunnen inschrijvers, waaronder burgerinitiatieven, terecht met hun vragen. Dit kan op laagdrempelige wijze worden vormgegeven door middel van een telefonisch vragenuur of inloopspreekuur. Belangrijk is dat inschrijvers hierdoor geen concurrentievoordeel verkrijgen ten opzichte van andere inschrijvers. De ondersteuning vanuit de gemeente kan daarom alleen gaan over het inschrijven op aanbestedingen in algemene zin, en niet over specifieke opdrachten.

VOORBEELD

Sinds 2007 bestaat het aanbestedingsloket waar ondernemers terecht kunnen met klachten en vragen over aanbestedingen (www.aanbestedingsdesk.nl). Dit is een privaat initiatief van VNO-NCW.

Evalueer de aanbesteding met het burgerinitiatief

Vaak worden aanbestedingen niet geëvalueerd, terwijl er wel veel winst te behalen is als dit wel gebeurt. Niet alleen worden toekomstige aanbestedingen er beter van, maar het geeft inschrijvers, waaronder burgerinitiatieven, de mogelijkheid om te leren van hun inschrijving.

VOORBEELD

Het samenwerkingsverband van de drie Friese gemeenten Ooststellingwerf, Weststellingwerf en Opsterland heeft in 2019 een proef gedraaid met een [evaluatieformulier](#) na de aanbesteding. Dit formulier wordt inmiddels door andere overheden gebruikt.

OVERZICHT – STIMULERINGSROUTES EN RELEVANTE WET- EN REGELGEVING

Stimulering en facilitering binnen het aanbestedingsrecht	Relevante bepalingen uit wet- en regelgeving
Route 1 : Gun een overheidsopdracht één-op-één aan een burgerinitiatief	Afdeling 1.2.4 Aanbestedingswet 2012 , Gids Proportionaliteit, par. 3.4.2 .
Route 2 : Start een nauwe samenwerking met een burgerinitiatief	Art. 2.24a en 2.24b Aanbestedingswet 2012
Route 3 : Organiseer een voorbehouden aanbesteding voor burgerinitiatieven	Art. 2.82 en 2.82a Aanbestedingswet 2012
Route 4 : Maak een aanbesteding burgerinitiatief-proof	Afrit 1: Art. 2.25 Aanbestedingswet 2012 , Gids Proportionaliteit, par. 2.5 . Afrit 2: - Afrit 3 en 4: Art. 1.5 lid 3 , 2.18 en 2.19 Aanbestedingswet 2012 , Gids Proportionaliteit, par. 3.3.2 . Afrit 5: Art. 2.83 en Afdeling 2.3.3, §2.3.3.1 Aanbestedingswet 2012 Afrit 6: - Afrit 7: Art. 2.51 Aanbestedingswet 2012 Afrit 8: Art. 2.80 , 2.90 en 2.114 Aanbestedingswet 2012
Route 5 : Biedt burgerinitiatieven hulp bij aanbestedingen	Art. 2.51 Aanbestedingswet 2012

COLOFON

De handreiking 'Burgerinitiatieven & het aanbestedingsrecht' is geschreven in opdracht van Programma Democratie in Actie (www.lokale-democratie.nl).

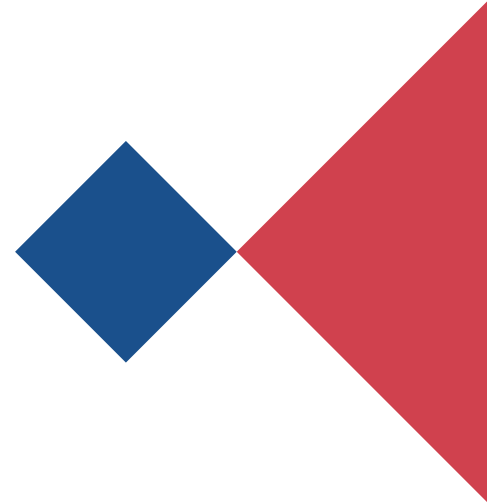
AUTEURS

- ◆ mr. dr. Willem A. Janssen (Departement Rechtsgeleerdheid, Universiteit Utrecht, verbonden aan het Centre for Public Procurement (UUCEPP) en het Centre for Regulation and Enforcement in Europe (RENFORCE);
- ◆ mr. Chaimaa Ben-Lahcen (Departement Rechtsgeleerdheid, Universiteit Utrecht).

BEGELEIDINGSCOMMISSIE

- ◆ Hans Cok (Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties)
- ◆ prof. dr. Fredo Schotanus (Universiteit Utrecht)
- ◆ prof. mr. Elisabetta Manunza (Universiteit Utrecht)
- ◆ drs. Thijs van Mierlo (Landelijk Samenwerkingsverband Actieve bewoners)

Voor vragen naar aanleiding van deze handreiking kan contact worden opgenomen met diaservicepunt@vng.nl.



REFERENTIES

- ¹ W. den Ouden, G. Boogaard & E.M.M.A. Driessen, *Right to Challenge. Een studie naar de mogelijkheden voor een algemene regeling van het 'Right to Challenge' en andere burgerinitiatieven in Nederland*, Leiden: 2019
- ² Zie ook W.A. Janssen, E. Driessen, 'Het spanningsveld tussen burgerinitiatieven en het aanbestedingsrecht: ruimte voor stimulering?', *Tijdschrift Aanbestedingsrecht & Staatssteun*, 2020, pp. 7-14.
- ³ Richtlijnen 2014/24/EU, 2014/23/EU en 2014/25/EU.
- ⁴ HvJ EU, C-496/99 (Socchi di Frutta), r.o. 110 en verder.
- ⁵ HvJ EU, C-9/17 (Tirkkonen), r.o. 35.
- ⁶ HvJ EU, C-451/08 (Helmut Müller), r.o. 49 en verder.
- ⁷ HvJ EU, C-305/08 (CoNISMa), r.o. 30.
- ⁸ HvJ EU, C-305/08 (CoNISMa), r.o. 48-51. Zie E.R. Manunza & N.A. Meershoek, 'Fostering the Social Market Economy Through Public Procurement? Legal Impediments for New Types of Economy Actors', *Public Procurement Law Review*, Vol. 29, No. 6, 2020.
- ⁹ De drempelbedragen worden periodiek door de Europese Commissie aangepast. Zie Gedelegeerde Verordening (EU) 2019/1828 van de Commissie van 30 oktober 2019 tot wijziging van Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad wat de drempels betreft voor overheidsopdrachten voor leveringen, diensten en werken, en prijsvragen.
- ¹⁰ HvJ EU, C-486/17 (Olympus Italia), r.o. 19.
- ¹¹ Artikel 10 h Richtlijn 2014/24/EU biedt wel ruimte voor een uitzondering wanneer het gaat om diensten in het kader van civiele verdediging, civiele bescherming en risicopreventie die worden verleend door non-profitorganisaties en -verenigingen.
- ¹² Het is ook mogelijk dat meerdere gemeenten samen werken met een burgerinitiatief. De gemeenten houden dan gezamenlijk toezicht volgens 2.24b van de Aanbestedingswet 2012.
- ¹³ Een opsomming van de diensten die in aanmerking komen is te vinden in een gedeelte van Bijlage XIV van richtlijn 2014/24/EU. Bij deze diensten geldt daarnaast een hogere drempelwaarde van € 750.000.
- ¹⁴ Zie ook M.J. Mutsaers, T&C Aanbestedingsrecht, commentaar op art. 2.82a van de Aanbestedingswet 2012.
- ¹⁵ Daarnaast kunnen de mogelijkheden ook worden gebruikt voor nationale aanbestedingen die onder de Europese drempelbedragen vallen ([Deel I: vraag 9](#)). Let hierbij wel op dat de aanbestedingsregels uit hoofdstuk 2 van de Aanbestedingswet 2012 dan niet van toepassing zijn. Zie ook het *Juridisch Leaflet Maatschappelijk Aanbesteden, 2015; EU Commissie, Buying Social, 2011; EU Commissie, Making socially responsible procurement work - 71 good practice cases, 2020*.
- ¹⁶ HvJ EG, C-513/99 (*Concordia Bus Finland*), r.o. 64.