Juridische duiding aanbestedingsjurist over publiek-publieke samenwerking en vrijwillige transparantie vooraf

De heer de Greef heeft naar aanleiding van het gesprek op 30 maart 2026 op het stadhuis van de gemeente Zwolle op 31 maart jl. nog nadere vragen gesteld. Onderstaand wordt daarop nader ingegaan.

Voordat inhoudelijk ingegaan wordt op de vragen benadrukt de gemeente Zwolle dat het goed is dat tijdens het gesprek de heer De Greef bevestigd heeft dat hij het met de gemeente eens is dat de uitzondering 'alleenrecht' voor dit dossier niet kan worden toegepast.

PPS Vragen:

1. Op basis van de wettekst kan een duidelijke taakverdeling gemaakt worden tussen aanbieder en onderwijsroute, wat in feite de basis is voor een PPS. Waarom vindt men dat dat niet het geval is ondanks de richtlijnen van de Inburgeringswet? Zijn de taken van de gemeente dan vrijwillig of kan een gemeente ervoor kiezen om die taken volgens de wet niet uit te voeren?
2. Als men voor een PPS kiest waar staat dan geformuleerd dat een vrijwillige transparante noodzakelijk is?

Antwoorden:

Vraag 1

Gesteld wordt dat er een taakverdeling in de Inburgeringswet staat welke als grondslag zou kunnen dienen voor PPS. Voorts wordt in de inleiding van de e-mail door de heer de Greef gesteld dat de jurist zou hebben aangegeven dat er geen taakverdeling in de wet zou staan en dat daarom PPS niet mogelijk zou zijn. Tijdens het gesprek is echter niet aangegeven dat er geen taakverdeling in de wet zou staan. Tijdens het gesprek zijn de voorwaarden voor toepassing van PPS toegelicht en is aangegeven dat daar in de voorbereiding van de aanbesteding op getoetst is. Kortweg is aangegeven dat PPS niet gebruikt mag worden voor louter verstrekking van een dienstenopdracht tegen betaling. Alle samenwerkende organisaties moeten eigen inbreng hebben in de samenwerking. Alle partijen moeten bijdragen aan verwezenlijking van gezamenlijke doelstellingen. Er moet tevens sprake zijn van 'dat alle partijen bij de samenwerkingsovereenkomst gezamenlijk daaraan deelnemen teneinde ervoor te zorgen dat de openbare diensten die zij moeten verlenen daadwerkelijk worden uitgevoerd en dat deze voorwaarde niet kan worden geacht te zijn vervuld wanneer de enige bijdrage van bepaalde partijen bij de overeenkomst beperkt is tot het simpelweg vergoeden van de kosten'. De gemeente

Zwolle heeft vastgesteld dat hieraan niet verdedigbaar kon worden voldaan, waardoor deze uitzondering op de aanbestedingsregels niet van toepassing is.

Waarom vindt men dat de taakverdeling in de wet geen basis vormt voor PPS, ondanks de richtlijnen van de Inburgeringswet?

Voorzet SSc Ons

De taakverdeling in de Inburgergeringswet is bij ons bekend. Deze taakverdeling bevestigt het standpunt van de gemeente dat niet juridisch verdedigbaar sprake kan zijn van PPS, sterker nog de taakverdeling bevat juist duidelijk aspecten van een opdrachtgever-opdrachtnemer rol, waarbij de daadwerkelijk uitvoering van de inburgeringstrajecten (zie 1 en 2 onder A. Taken van de aanbieder) en het afleggen van verantwoording aan de gemeente (zie 3 en 4 onder A Taken van de aanbieder) bij de opdrachtnemer ligt. Daarnaast blijkt ook uit de taakverdeling dat de gemeente de regie heeft en eindverantwoordelijk is voor het Inburgeringstraject binnen de gemeente. Uit de taakbeschrijving van de gemeente volgt dat de gemeente een klassieke opdrachtgeversrol heeft variërend van beleidsmatige taken tot de verplichting om de trajecten in te kopen en contracten te managen (zie onder B. Taken van de gemeente).

Aanvulling Zwolle

Zijn de taken van de gemeente dan vrijwillig of kan een gemeente ervoor kiezen om die taken volgens de wet niet uit te voeren?

Antwoord gemeente Zwolle

Gegeven het vorenstaande is duidelijk dat – in aanvulling op de criteria uit de aanbestedingswet waaraan niet wordt voldaan - ook de wetgever niet heeft beoogd dat voor Inburgering gebruik zou worden gemaakt van de uitzondering PPS: uit de taakverdeling blijkt immers dat er geen sprake is van ‘echte samenwerking’, maar van een klassieke opdrachtgever-opdrachtnemer relatie die aanbestedingsrechtelijk dient te worden ingevuld met een overheidsopdracht.

Vraag 2

Aankondiging vrijwillige transparantie vooraf

Hoewel gegeven het antwoord op vraag 1 PPS voor inburgering geen juridisch verdedigbare ‘keuze’ is en ook in strijd is met de bedoeling van de wetgever, zijn er kennelijk aanbestedende diensten die met een beroep op de uitzondering PPS 1-op-1 opdracht willen verstrekken.

Specifiek ingaand op de vraag of het *verplicht* is om een aankondiging vrijwillige transparantie vooraf te plaatsen, geldt dat er geen wettelijke plicht is om bij een beroep op een uitzondering vooraf een aankondiging te plaatsen. Het is echter wel gebruikelijk

en aan te bevelen om bedoelde aankondiging vooraf te plaatsen, omdat het niet plaatsen van een aankondiging tot gevolg heeft dat de overeenkomst kan worden vernietigd (artikel 4.16 Aw 2012).

Vermeldenswaardig is dat voorafgaand aan de sluiting van de overeenkomst met ROC Vista voor de Leerroutes Wet inburgering op basis van een PPS constructie ook de gemeente Sittard-Geleen op 8 februari 2025 een aankondiging van vrijwillige transparantie op TenderNed heeft geplaatst. In de aankondiging is onder 2.1.4 Algemene informatie gesteld: *Tenzij een marktpartij uiterlijk 20 dagen na publicatiedatum van deze aankondiging, middels een bericht aan mailadres inkoop@sittard-geleen.nl, aangeeft de opdracht ook te willen uitvoeren, wordt over gegaan tot het sluiten van de PPS overeenkomst*. Dat mogelijk andere marktpartijen niet hebben gereageerd betekent niet dat de gemeente Sittard-Geleen daarmee gevrijwaard is van vernietiging ex artikel 4.16 Aw 2012.

De Commissie van Aanbestedingsexperts wijst in een overweging ten overvloede [...] op een veel voorkomend misverstand dat, wanneer een aanbestedende dienst een aankondiging in het kader van vrijwillige transparantie vooraf doet en daar niet op wordt gereageerd, hij daarmee een legitieme reden zou hebben voor toepassing van de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging. Door vrijwillige transparantie vooraf in acht te nemen sluit een aanbestedende dienst enkel het risico op vernietiging van de overeenkomst uit, mits aan alle in artikel 4.16 lid 1, Aw 2012 genoemde voorwaarden is voldaan. Een van die voorwaarden is dat de aanbestedende dienst zorgvuldig handelde en van mening kon zijn dat daadwerkelijk aan de voorwaarden voor toepassing van de onderhandelingsprocedure zonder aankondiging is voldaan (HvJ EU 11 september 2014, Fastweb II, zaak C-19/13, ECLI:EU:C:2014:2194, r.o. 50).[1]

Uit het Fastweb II arrest volgt kortweg dat een belanghebbende die de 20-dagen-termijn van artikel 4.16 lid 1 aanhef onder c Aw ongebruikt heeft laten verstrijken op grond van artikel 4.15 lid 1, aanhef en sub a Aw alsnog vernietiging kan vorderen van de na het verstrijken van die termijn door de aanbestedende dienst onderhands gesloten overeenkomst.

In Nederland heeft deze situatie zich voorgedaan in 2022 bij de provincie Fryslân.[2] Daar was aan de orde dat weliswaar een vrijwillige vooraankondiging was geplaatst en de 20-dagen termijn ongebruikt was verstreken, maar in de aankondiging niet de wettelijk vereiste informatie was opgenomen waardoor het voor de rechter niet mogelijk was om te toetsen of voldaan was aan de in artikel 2.32 lid 1 sub b onder 2 Aanbestedingswet 2012 geformuleerde technische uitzondering op de aanbestedingsplicht. Dit had tot gevolg dat de provincie zich niet kon beroepen op rechtsverwerking vanwege het verlopen van de 20-dagen termijn, waardoor de overeenkomst alsnog vernietigbaar was.