Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 2025–2026

36 874 Wijziging van de Aanbestedingswet 2012 in verband met de versterking van de rechtsbescherming bij aanbesteden

Nr. 4

ADVIES AFDELING ADVISERING RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 11 juni 2025 en het nader rapport d.d. 16 december 2025, aangeboden aan de Koning door de Minister van Economische Zaken. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 30 januari 2025, nr. 2025000171, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 11 juni 2025, nr. W18.25.00018/IV, bied ik U hierbij aan.

De tekst van het advies treft u hieronder cursief aan, voorzien van mijn reactie.

Bij Kabinetsmissive van 30 januari 2025, no. 2025000171, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van de Aanbestedingswet 2012 in verband met de versterking van de rechtsbescherming bij aanbesteden, met memorie van toelichting. Het wetsvoorstel wijzigt de Aanbestedingswet 2012 (hierna: Aw 2012) en beoogt, kort gezegd, de rechtsbescherming van ondernemers die meedingen in aanbestedingsprocedures, of die daarin geïnteresseerd zijn, te verbeteren. Het voorstel bevat wijzigingen in het stelsel van rechtsbescherming bij aanbestedingsprocedures, opdat ondernemers problemen die zij ervaren bij zulke procedures op een laagdrempelige manier kunnen aankaarten, inhoudelijk kunnen laten beoordelen en kunnen zien dat problemen op professionele wijze worden opgepakt.

De Afdeling advisering van de Raad van State adviseert de effectiviteit van de voorgestelde maatregelen en de mate waarin deze maatregelen de balans tussen belangen binnen de aanbestedingsprocedure veranderen, nader te motiveren. Deze motivering is nodig omdat niet inzichtelijk is dat

kst-36874-4
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2025

de voorgestelde maatregelen de geconstateerde problemen daadwerkelijk oplossen en daarmee de rechtsbescherming voor ondernemers wordt vergroot. Daarnaast adviseert zij de noodzaak, geschiktheid en uitvoerbaarheid van de introductie van gedetailleerd vormgegeven en wettelijk voorgeschreven klachtenprocedures in de toelichting nader te motiveren.

Ten slotte maakt zij opmerkingen over de maatregelen die ten aanzien van de Commissie van Aanbestedingsexperts worden voorgesteld. In het wetsvoorstel wordt de positie van deze commissie versterkt, maar in de toelichting wordt op essentiële onderdelen geen nadere uitwerking gegeven van de gedane voorstellen. Zonder een toereikende motivering is dit onderdeel van het voorstel van onvoldoende basis voorzien en dient van dit onderdeel van het wetsvoorstel te worden afgezien.

1. Aanleiding en inhoud van het voorstel

Het wetsvoorstel is gebaseerd op onderzoek naar de rechtsbescherming van gegadigden en inschrijvers in aanbestedingsprocedures. Zowel het functioneren van de reguliere rechtsbescherming als de bestaande klachtenloketten en de Commissie van Aanbestedingsexperts (hierna: CvAE) zijn onderzocht. Uit dit onderzoek blijkt dat gegadigden en inschrijvers de rechtsbescherming als onvoldoende ervaren.[1] In de toelichting wordt de gesignaleerde problematiek uitgebreid beschreven.[2]

Het voorstel regelt daarom de uitbreiding van de mogelijkheden voor ondernemers[3] om op te kunnen komen tegen handelingen en beslissingen van aanbestedende diensten, die mogelijk in strijd zijn met het aanbestedingsrecht. De voorgestelde wijzigingen van de Aw 2012 omvatten onder meer de verplichting voor aanbestedende diensten en speciale-sectorbedrijven om een klachtenloket open te stellen. Daar moeten klachten kunnen worden ingediend over ontwerpen van aanbestedingen (zognoemde ontwerpklachten) en over gunnings- en selectiebeslissingen. Aan deze klachtenprocedures en personen die klachten (mogen) afhandelen worden inhoudelijke eisen gesteld. Verder wordt de rol en de positie van de Commissie van Aanbestedingsexperts (hierna: CvAE) versterkt. Ten slotte wordt de motiveringsplicht bij beslissingen van aanbestedende diensten over uitsluiting van en gunning aan ondernemers aangescherpt.

Het wetsvoorstel maakt deel uit van een breder pakket aan maatregelen om rechtsbescherming bij aanbestedingen te verbeteren en aan te vullen. Dit bredere pakket bestaat zowel uit wetgevende als niet-wetgevende maatregelen. Zij zien op de voorbereiding en uitvoering van de aanbestedingsprocedure, de versterking van de klachtenafhandeling, het verbeteren van de toegang tot de rechter voor ondernemers en het versterken van het leereffect bij aanbestedende diensten door verantwoording en monitoring. Een deel van deze maatregelen is inmiddels uitgevoerd.[4]

---

[1] «Rechtsbescherming in de aanbestedingspraktijk», Kwink groep, 12 juni 2019, p. 2–4.

[2] Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.2.1 «Uitkomsten onderzoek».

[3] In navolging van de memorie van toelichting bij het voorstel wordt hierna steeds de term «ondernemers» gebruikt; het gaat om partijen die ofwel inschrijven op een aanbestedingsprocedure, dan wel geïnteresseerd zijn in deelname aan een aanbestedingsprocedure, ook «gegadigden» genoemd.

[4] Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.2.3, «Nadere uitwerking van de aangekondigde beleidsmaatregelen». Tabel 1 bevat een statusoverzicht van de maatregelen.

De Afdeling onderschrijft dat het hebben van een klachtenloket, een (openbaar beschikbare[5]) klachtenprocedure en eisen aan onafhankelijkheid en deskundigheid van personen die bij klachtafhandeling zijn betrokken, als zodanig kunnen bijdragen aan een betere rechtsbescherming van ondernemers in aanbestedingsprocedures. Eveneens nuttig zijn een verzwaarde motiveringsplicht voor aanbestedende diensten bij beslissingen over selectie of uitsluiting en het afleggen van publieke verantwoording over klachten en de afloop daarvan door medeoverheden.[6] Verder is de inrichting van de CvAE bij wet in plaats van in het huidige Instellingsbesluit een verbetering voor diens onafhankelijke positie.

Wel plaatst de Afdeling kanttekeningen bij de effectiviteit en evenredigheid van het voorstel ten aanzien van de daarmee te dienen doelen en belangen (punt 2) en bij de noodzaak om het hebben van een klachtenloket en de klachtprocedure wettelijk voor te schrijven (punt 3a). Voorts heeft de Afdeling opmerkingen bij de geschiktheid van de voorgestelde procedures en de uitvoerbaarheid daarvan door aanbestedende diensten (punt 3b en 3c). Tot slot heeft de Afdeling enkele opmerkingen die betrekking hebben op de Commissie van Aanbestedingsexperts (punt 4).

Met instemming neem ik kennis van de constatering van de Afdeling dat de verplichting tot het hebben van een klachtenloket en een regeling over klachtafhandeling als zodanig kunnen bijdragen aan een betere rechtsbescherming van ondernemers in aanbestedingsprocedures. Ook een verzwaarde motiveringsplicht voor selectie- en gunningsbeslissingen en het afleggen van publieke verantwoording over klachtafhandeling acht de Afdeling nuttig.

Tegelijkertijd uit de Afdeling zorgen over de effectiviteit van het wetsvoorstel en vraagt zich af of het wetsvoorstel niet zelfs een tegengesteld effect teweeg kan brengen.

De Afdeling heeft daarnaast enige bedenkingen bij de noodzaak, de evenredigheid en de uitvoerbaarheid van de regeling over klachtafhandeling en maakt opmerkingen over de maatregelen ten aanzien van de Commissie van Aanbestedingsexperts.

In de navolgende paragrafen wordt per onderdeel ingegaan op de adviezen van de Afdeling.

Omwille van de leesbaarheid van het nader rapport wordt hierna onder «aanbestedende dienst» ook verstaan speciale-sectorbedrijf.

2. Effectiviteit en evenredigheid

De doelstelling van het wetsvoorstel is om de positie van aanbestedende diensten en het bedrijfsleven bij verschillen van inzicht of conflicten bij aanbestedingen meer in evenwicht te brengen binnen het huidige stelsel van rechtsbescherming.[7] Hierbij wordt het begrip rechtsbescherming breed opgevat.[8] Daarvoor is volgens de toelichting versterking van de positie van ondernemers in de aanbestedingsprocedure nodig. Dat wordt bereikt door het voorschrijven van een geschillenregeling in de vorm van een klachtenprocedure.

---

[5] Het voorstel schrijft openbaarmaking van klachtenprocedures niet voor, maar gaat er impliciet van uit dat die kenbaar worden gemaakt.

[6] Artikel 1, onderdeel E van het wetsvoorstel (artikel 4.27i Aw 201 2).

[7] Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.3 «Doelstelling wetsvoorstel».

[8] Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.1 «Aanleiding».

De uitkomsten van een klachtenprocedure zijn niet-bindend. Het is namelijk niet de bedoeling dat partijen de mogelijkheid wordt ontnomen om hun geschil voor te leggen aan de civiele rechter: het aanbestedingsrecht blijft een civielrechtelijke aangelegenheid. Met de voorgestelde maatregelen wordt geprobeerd om, aanvullend op de bestaande rechtsbescherming, op een laagdrempelige manier geschillen tussen partijen in de aanbestedingsprocedure op te lossen. De Afdeling heeft begrip voor deze overwegingen, maar is er niet van overtuigd dat het wetsvoorstel, dat ook een hoge mate van detail kent, voldoende effectief zal zijn en niet zelfs een tegengesteld effect teweeg kan brengen.

a. Effectiviteit

Wanneer aanbestedende diensten overheidsopdrachten plaatsen, dienen zij recht te doen aan de beginselen van non-discriminatie, objectiviteit, gelijkheid, transparantie en proportionaliteit.[9] Deze beginselen hebben tot doel om een balans te brengen in de conflicterende belangen van de aanbestedende diensten en ondernemers. Enerzijds is voor de aanbestedende dienst van belang dat op een zo efficiënt mogelijke wijze de meest geschikte opdrachtnemer wordt geselecteerd. Procedures worden door deze groep en vanuit dat perspectief al snel als knellend ervaren, omdat zij flexibiliteit, keuzevrijheid en een korte doorlooptijd wensen.

Anderzijds strekken openbare aanbestedingen ertoe om zoveel mogelijk een gelijk speelveld op basis van open concurrentie te creëren, om daarmee tegemoet te komen aan de belangen van ondernemers. Vanuit dit perspectief zijn duidelijke, dwingend voorgeschreven regels noodzakelijk om aan deze doelstelling recht te kunnen doen. De uitdaging bij het ontwerpen van een wettelijk kader voor rechtsbescherming is om de verschillende doelstellingen met elkaar te verenigen op een wijze die recht doet aan de betrokken, soms conflicterende, belangen.[10] Vanwege het waarborgen van deze balans is het van belang dat in de toelichting overtuigend wordt onderbouwd dat de te treffen maatregelen effectief zijn.

In de toelichting wordt gesignaleerd dat een groot deel van de door ondernemers ervaren problemen voortkomt uit het «wij/zij-denken».[11] Ondernemers ervaren een gevoel van ongelijkheid in de uitgangspositie tussen de aanbestedende dienst en henzelf. Hierover wordt opgemerkt dat dit tot op zekere hoogte inherent is aan de verhouding tussen aanbestedende diensten en ondernemers.[12]

De toelichting gaat niet in op de wijze waarop de voorgestelde maatregelen deze inherente spanning tussen aanbestedende diensten en ondernemers kunnen wegnemen. De rol van aanbestedende diensten als opdrachtgever en de bij de aanbesteding betrokken (economische) belangen blijven immers bestaan, terwijl aanbestedende diensten in het wetsvoorstel juist een grotere rol krijgen in het waarborgen van het ordelijk verloop van de (klachten)procedure.

---

[9] Asser/Van den Berg & Van Gulijk 7-VI 2022/47.

[10] Zie het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 18 februari 2010 over het voorstel van wet houdende nieuwe regels omtrent aanbestedingen (Aanbestedingswet 20.) (W10.09.0490/III), punt 3.

[11] Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.2.1 «Uitkomsten onderzoek», kopje «Probleem: wij/zij-denken».

[12] Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.2.1 «Uitkomsten onderzoek», kopje «Probleem: wij/zij-denken».

Daarbij geldt dat zowel de adviezen die in het kader van de klachtenprocedure worden gegeven als de adviezen van de CvAE, niet-bindend blijven. De aanbestedende dienst kan hiervan, mits gemotiveerd, afwijken. In de toelichting wordt niet onderbouwd waarom de adviezen na inwerkingtreding van het voorstel beter zullen worden opgevolgd door aanbestedende diensten. Ook blijft het mogelijk voor aanbestedende diensten om gebruik te maken van rechtsverwerkingsclausules. Het blijft hierdoor onduidelijk of de maatregelen effectief zijn en de doelstelling van het wetsvoorstel wordt bereikt, zonder daarbij de balans tussen de belangen van aanbestedende diensten en ondernemers te verstoren (zie ook de opmerking hierna, onder b).

De Afdeling adviseert in de toelichting de effectiviteit van het wetsvoorstel in het licht van het voorgaande nader te motiveren. Indien die motivering niet kan worden gegeven, dient van (onderdelen van) het wetsvoorstel te worden afgezien.

Ik onderschrijf de opmerking van de Afdeling dat de uitdaging bij dit wetsvoorstel is om de verschillende doelstellingen met elkaar te verenigen op een wijze die recht doet aan de betrokken, soms conflicterende, belangen. Bij het opstellen van het wetsvoorstel is telkens gezocht naar een balans tussen enerzijds het belang van de aanbestedende diensten om voortgang te kunnen maken om een overeenkomst te sluiten om publieke voorzieningen te realiseren en anderzijds het belang van (verliezende) ondernemers dat er serieus naar klachten wordt gekeken en dat de afhandeling ervan effect kan sorteren.

In dit kader moet ook benoemd worden dat de Aanbestedingswet 2012 (waarin de Europese aanbestedingsrichtlijnen en de rechtsbeschermingsrichtlijn aanbesteden zijn geïmplementeerd) zich kenmerkt door een verscheidenheid aan aanbestedingsprocedures, met specifieke regels, voorwaarden en termijnen, afhankelijk van het type opdracht. In dit wetsvoorstel is getracht om tot een regeling over klachtafhandeling te komen die passend en evenredig is bij dit reeds complexe systeem. Zo is er bijvoorbeeld voor gekozen om bepaalde procedures geheel uit te zonderen van de termijnensystematiek, omdat het stellen van termijnen niet evenredig en effectief zou zijn gelet op de korte duur van die procedures (zie de voorgestelde artikelen 4.26c en 4.27b). Voor andere procedures is ervoor gekozen om kortere termijnen te hanteren dan de hoofdregel, omdat dat beter aansluit bij het karakter van die procedures (zie het voorgestelde artikel 4.26f). Ik onderken dat het wetsvoorstel hierdoor een bepaalde mate van detail kent, maar dit sluit mijns inziens aan bij de aandacht die de Afdeling vraagt voor geschiktheid en evenredigheid.

Het primaire doel van dit wetsvoorstel is de belangen van aanbestedende diensten en ondernemers ingeval van klachten bij aanbestedingen meer in evenwicht te brengen, zodat klachten effect kunnen sorteren in een lopende aanbestedingsprocedure. Het wetsvoorstel stelt daartoe een aantal maatregelen voor. Ten eerste zal de ondernemer – met de aanscherping van de motivering van de selectie- en gunningsbeslissing – een betere startpositie hebben, doordat hij meer inzicht krijgt in de keuzes van de aanbestedende dienst. Dit kan klachten en gerechtelijke procedures voorkomen. Wanneer een klacht binnenkomt, zal de aanbestedende dienst zo spoedig mogelijk en, rekening houdend met het advies van het klachtenloket, gemotiveerd op de klacht beslissen. Na deze beslissing borgt de aanbestedende dienst dat de ondernemer een bedenktijd krijgt om weloverwogen een volgende stap te kunnen zetten. Indien de ondernemer besluit een klacht aanhangig te maken bij de Commissie van Aanbestedingsexperts (en zijn klacht wordt in behandeling genomen), dan

zal de aanbestedende dienst een pas op de plaats moeten maken. Dat gebeurt middels de voorgestelde opschorting van de procedure totdat er een beslissing over de klacht is genomen en vervolgens met inachtneming van de bedenktijd voor de ondernemer. Daar staat tegenover dat van de ondernemer wordt verwacht dat hij zijn schriftelijke en onderbouwde klacht tijdig indient, zodat de aanbestedende dienst voldoende tijd en ruimte houdt om de klacht op gepaste wijze te behandelen en de aanbestedingsprocedure niet onnodig wordt vertraagd.

Met deze voorgestelde verplichtingen wordt beoogd te komen tot een duidelijke rolverdeling tussen aanbestedende diensten, klachtenloketten en de Commissie van Aanbestedingsexperts op de verschillende momenten in een aanbestedingsprocedure en tot meer balans in de belangen van de ondernemers en de aanbestedende diensten ingeval sprake is van verschillen van inzicht bij aanbestedingen. Dat de adviezen met dit wetsvoorstel niet-bindend blijven en dat het voor de aanbestedende diensten nog mogelijk is om gebruik te maken van rechtsverwerkingsclausules maakt dit niet anders. Wat betreft rechtsverwerkingsclausules wijst de Afdeling reeds op de wijziging van de Gids Proportionaliteit, die op 1 januari 2022 in werking is getreden (Stb. 2021, 464). De gewijzigde Gids Proportionaliteit geeft uitgangspunten voor een proportionele toepassing van rechtsverwerkingsclausules.

Met betrekking tot de opmerking van de Afdeling dat in de memorie van toelichting niet wordt onderbouwd waarom de adviezen van het klachtenloket en de Commissie van Aanbestedingsexperts na inwerkingtreding van het voorstel beter zullen worden opgevolgd door aanbestedende diensten, wordt het volgende opgemerkt.

De verplichting tot het hebben van een klachtenloket is essentieel voor professionele klachtafhandeling. Om het klachtenloket effectief en gezaghebbend te laten adviseren, zijn in het wetsvoorstel – naast het zogenaamde «pas toe of leg uit»-principe – eisen opgenomen ten aanzien van de deskundigheid en onpartijdigheid van de klachtenbehandelaar en wordt verplicht dat het advies gemotiveerd is. Ik verwacht dat met deze waarborgen aanbestedende diensten sneller dan in de huidige situatie bereid zullen zijn het advies van het klachtenloket te volgen. Aangezien het zal gaan om een gemotiveerd advies, gegeven door een deskundige klachtbehandelaar die niet betrokken is geweest bij de opdracht en dus met enige afstand naar de klacht kan kijken, zal het voor een aanbestedende dienst moeilijker zijn om dat advies naast zich neer te leggen. Bovendien wordt voorgesteld dat een aanbestedende dienst alleen gemotiveerd kan afwijken van het advies van het klachtenloket en van de Commissie van Aanbestedingsexperts. De verwachting is dat de bedenktermijnen en de «pas op de plaats» ertoe bijdragen dat klachten zorgvuldiger worden behandeld dan nu het geval is en dat de adviezen meer gewicht zullen krijgen binnen de klachtafhandeling. Tot slot moet het «pas toe of leg uit»-principe in relatie worden bezien met het artikel 4.27i, waarin voorgesteld wordt dat de betreffende aanbestedende diensten jaarlijks verantwoording afleggen over de klachtafhandeling in aanbestedingsprocedures.

In de paragrafen 2.3 en 2.4 van de memorie van toelichting is de effectiviteit van het wetsvoorstel op deze punten aanvullend toegelicht.

b. Evenredigheid

Door de introductie van de bedenk- en opschortingstermijnen in het wetsvoorstel wordt bovendien de aanbestedingsprocedure met minimaal 27 dagen verlengd wanneer een ondernemer een klacht indient bij het

klachtenloket en daarna een advies vraagt aan de CvAE. Deze termijn is als volgt opgebouwd, zonder daarbij rekening te houden met mogelijke verlengingen of vertragingen in de afzonderlijke stappen.

Een ondernemer moet voordat een klacht bij de CvAE wordt ingediend eerst een klacht indienen bij het klachtenloket van de aanbestedende dienst.[13] Na de beslissing van het klachtenloket op de klacht, moet de aanbestedende dienst een bedenktijd van vijf dagen in acht nemen.[14] Als een ondernemer vervolgens een klacht indient bij de CvAE, beslist die commissie binnen drie dagen over de ontvankelijkheid van de klacht.[15]

Wanneer de klacht ontvankelijk wordt geacht, schort de aanbestedende dienst de aanbestedingsprocedure op na ontvangst van de ontvankelijkheidsbeslissing, tot het moment dat het advies van de CvAE naar de betrokkenen is verzonden.[16] De CvAE dient vervolgens, conform het voorstel, binnen veertien dagen het advies vast te stellen.[17] Na de ontvangst van het advies van de CvAE neemt de aanbestedende dienst een beslissing over de opvolging van het advies. Daarna dient nogmaals een bedenktijd van vijf dagen in acht te worden genomen.[18]

Door het wetsvoorstel kan de aanbestedingsprocedure die op dit moment minimaal 40 dagen duurt, voortaan dus minimaal 67 dagen duren. Het is van belang dat de evenredigheid van deze verlenging wordt gemotiveerd.[19] Een dergelijke motivering is in de toelichting niet gegeven.

De Afdeling adviseert in de toelichting nader te motiveren of de voorgestelde bedenk- en beslistermijnen passend zijn in het kader van het evenredigheidsbeginsel, en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

De Afdeling merkt op dat, door de introductie van de bedenk- en opschortingstermijnen in het wetsvoorstel, de aanbestedingsprocedure met minimaal 27 dagen wordt verlengd wanneer een ondernemer een klacht indient bij het klachtenloket en daarna advies vraagt aan de Commissie van Aanbestedingsexperts.
In dit kader wordt aangegeven dat uit het onderzoek van KWINK groep 2019 blijkt dat beslissingen van aanbestedende diensten in klachtenprocedures veelal te laat komen om nog te kunnen worden betrokken in de lopende aanbestedingsprocedure, omdat aanbestedende diensten de procedure niet pauzeren. Daarom voorziet het wetsvoorstel in een termijnensystematiek, met een bedenktijd voor de ondernemer – zowel bij het klachtenloket als bij de Commissie van Aanbestedingsexperts – en de opschorting van de procedure bij de Commissie van Aanbestedingsexperts. De termijnensystematiek is nodig om ervoor te zorgen dat de klachtafhandeling effect kan sorteren in een lopende aanbestedingsprocedure. Er is echter voor gekozen om de termijnensystematiek alleen toe te passen op de aanbestedingsprocedures en in de fases van de aanbestedingsprocedure die zich daar het meest voor lenen, zodat het geheel evenredig blijft.

---

[13] Artikel I, onderdeel E van het wetsvoorstel (artikel 4.27a, tweede lid, aanhef en onder a Aw 2012).
[14] Artikel I, onderdeel E van het wetsvoorstel (artikel 4.26e, tweede lid Aw 2012).
[15] Artikel I, onderdeel E van het wetsvoorstel (artikel 4.27d, aanhef en onder a Aw 2012).
[16] Artikel I, onderdeel E van het wetsvoorstel (artikel 4.27e, tweede lid Aw 2012).
[17] Artikel I, onderdeel E van het wetsvoorstel (artikel 4.27d, aanhef en onder b Aw 201 2).
[18] Artikel I, onderdeel E van het wetsvoorstel (artikel 4.27g, eerste lid Aw 2012).
[19] HvJ EG 16 december 2008, C-213/07 (Michaniki), ECLI:EU:C:2008:731, punt 48 en later HvJ EU 26-09-2024, C-403/23 (Luxone), ECLI:EU:C:2024:805, punt 55.

Zo is de termijnensystematiek, en dus de mogelijke verlenging van 27 dagen waaraan de Afdeling refereert, niet van toepassing op alle aanbestedingsprocedures. In bovenstaande reactie op onderdeel 2a van het advies is toegelicht dat bepaalde aanbestedingsprocedures reeds zijn uitgezonderd van de termijnensystematiek bij ontwerpklachten, en dus ook van de bedenktijd, de daarmee samenhangende voorwaardelijke verlenging van de inschrijftermijn en van de opschorting van de procedure bij de Commissie van Aanbestedingsexperts. Ook bij gunningsbeslissingen is de voorgestelde voorwaardelijke onderbreking van de opschortende termijn niet van toepassing op alle aanbestedingsprocedures. Bovendien is ervoor gekozen om de voorwaardelijke onderbreking alleen te regelen voor gunningsbeslissingen en niet voor selectiebeslissingen. Benadrukt wordt dat de minimumduur van de termijnen vastgesteld is in nauw overleg met zowel ondernemers als aanbestedende diensten.

Verder wordt erop gewezen dat van een totaal van 27 dagen, er 14 betrekking hebben op de tijd waarbinnen de Commissie van Aanbestedingsexperts advies moet uitbrengen. Deze opschortende termijn van 14 dagen is nodig voor een gedegen advies van de Commissie van Aanbestedingsexperts en kan niet verder worden ingekort. Dit is de uitvoering van de motie Palland/Aartsen, waarin wordt verzocht dat aanbestedende diensten een pas op de plaats moeten maken indien tijdig een klacht is ingediend (Kamerstukken II 2019/20, 34 252, nr. 15).

Het is in dit verband van belang te onderstrepen dat effectieve en gedegen klachtafhandeling tijd kost. In de praktijk zal dat soms betekenen dat de aanbestedingsprocedure langer wordt, omdat de tijd die nodig is voor de klachtafhandeling ingepast moet worden in een reeds lopende aanbestedingsprocedure. Al moet daarbij worden opgemerkt dat een aanbestedende dienst daar rekening kan houden in de initiële planning voor aanvang van de aanbestedingsprocedure.

Een aanbestedende dienst kan ervoor kiezen om de minimumtermijnen te handhaven en daardoor bij een mogelijke klacht vertraging op te lopen in de aanbestedingsprocedure. Of hij kan ervoor kiezen om het risico op vertraging te minimaliseren door ruimte voor klachtafhandeling in de aanbestedingsprocedure in te bouwen en te kiezen voor een langere doorlooptijd van de aanbesteding dan minimaal wettelijk is vereist (zie hiervoor ook het voorbeeld «Aanbestedingsprocedure van vijftig dagen» in paragraaf 3.3.2 van de memorie van toelichting). Daarnaast kan de duur van de klachtafhandeling nog gevolg hebben voor de duur van de procedure. Indien een aanbestedende dienst een klacht voortvarend afhandelt, is de vertraging minimaal, of is er zelfs geen vertraging.

In de memorie van toelichting is in paragraaf 6.2 (aanvullend) toegelicht hoe de aanbestedende dienst het risico op vertraging kan minimaliseren.

3. Klachtenloketten en klachtenprocedures

Het wetsvoorstel introduceert de verplichting voor aanbestedende diensten om een klachtenloket te introduceren dat ontwerpklachten en klachten over gunning en selectie moet behandelen. De daarbij te volgen procedures worden gedeeltelijk voorgeschreven en worden ingevuld door zes nieuwe wetsbepalingen. Gedeeltelijk moet deze klachtenprocedures nog verder vorm worden gegeven door aanbestedende diensten zelf: de voorgestelde onderdelen stellen dwingende minimumeisen aan klachtenprocedures. Deze maatregelen moeten een oplossing bieden tegen de onderliggende problematiek, zoals het genoemde «wij/zij-denken», de geringe impact van de huidige klachtafhandeling en een te stringente

toepassing van rechtsverwerkingsclausules door aanbestedende diensten.[20]

a. Noodzaak wettelijke regeling loket en procedure

In de toelichting bij het voorstel wordt gesteld dat het inzetten op meer niet-wettelijk verplichte instrumenten om klachtenprocedures op te zetten en in te richten, bijvoorbeeld door middel van voorlichting en handreikingen, teveel beleidsvrijheid laat aan aanbestedende diensten. Die werkwijze zou onvoldoende waarborgen bieden voor ondernemers.[21]

Uit onderzoek blijkt echter dat een aanzienlijk deel van de aanbestedende diensten op dit moment al op vrijwillige basis over een klachtenloket beschikt.[22] *Ook blijkt dat het aantal klachten dat daar wordt ingediend bescheiden is.*[23] *Dit roept allereerst de vraag op of er in de praktijk wel behoefte is aan extra of nader gereguleerde klachtmogelijkheden, maar ook de vraag of een wettelijke regeling op dit moment wel noodzakelijk is.*

Er zijn inmiddels ook andere inspanningen verricht om de uitrol van klachtenloketten te vervolledigen.[24] *Naar het resultaat van die inspanningen wordt nader onderzoek gedaan, maar de resultaten daarvan zijn nog niet beschikbaar.*[25] *Om te kunnen beoordelen of het wettelijk verplicht stellen van klachtmogelijkheden een noodzakelijk en geschikt middel is voor het oplossen van de gesignaleerde problemen, is het inzicht dat dat onderzoek kan bieden wel nodig.*

Van belang is een antwoord op onder meer de volgende vragen: bij welke typen aanbestedende dienst ontbreekt het nog aan klachtenloketten en waarom is dat zo? Zit het probleem wellicht bij bepaalde soorten aanbestedende diensten? Is het voorstel voor alle (soorten) betrokken aanbestedende diensten uitvoerbaar? Zonder motivering op basis van antwoorden op deze vragen is de noodzaak van een wettelijk voorgeschreven regeling moeilijk aan te tonen.

Uit de toelichting op het wetsvoorstel blijkt ook niet of onderzocht is of het verder stimuleren of aanpassen van de bestaande (of aanvullende) instrumenten die niet wettelijk worden voorgeschreven, niet even geschikt of geschikter is dan een wettelijke regeling.[26] *Er wordt enkel benoemd dat niet wettelijk voorgeschreven instrumenten zoals voorlichting en handreikingen teveel beleidsvrijheid laten aan aanbestedende diensten. Partijen lijken echter bereid om op dit punt verantwoordelijkheid te*

---

[20] Rechtsverwerkingsclausules zijn mogelijk op basis van het arrest-Grossmann. Een aanbestedende dienst kan daarin bepalen dat een ondernemer die niet tijdig klaagt over een aanbesteding zijn recht verliest om een rechtszaak aan te spannen bij de civiele rechter. HvJ EG 12 februari 2004, C-230/02, (Grossmann), ECLI:EU:C:2004:93.

[21] Memorie van toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.4, «Noodzaak en instrumentkeuze».

[22] Rechtsbescherming in de aanbestedingspraktijk, Kwink groep, 12 juni 2019, paragraaf 4.1, p. 31. Van de onderzochte groep aanbestedende diensten beschikte 82% over een klachtmogelijkheid

[23] Rechtsbescherming in de aanbestedingspraktijk, Kwink groep, 12 juni 2019, p. 3, punt 1c en paragraaf 3.3, p. 27.

[24] Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.2.3, «Nadere uitwerking van de aangekondigde beleidsmaatregelen», Tabel 1, eerste rij onder het kopje «Klachtafhandeling.»

[25] Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 2.2.4, «Uitvoering van de beleidsmaatregelen,» laatste alinea. De nulmeting daarvan is reeds gestart: zie de Vragenlijst klachtafhandeling bij aanbestedende diensten 1 TenderNed (gecontroleerd op 22 mei 2025).

[26] 6 Zie aanwijzing 2.5 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving. Zelfregulering moet als optie worden onderzocht alvorens wetgevende maatregelen worden overwogen.

nemen, getuige het aantal aanbestedende diensten dat, ook zonder wettelijk plicht daartoe, een klachtenloket heeft ingericht.[27]

Niet wettelijk voorgeschreven instrumenten zijn, mede blijkens onderzoek uit 2019, juist een effectieve methode gebleken om zonder wettelijk ingrijpen verbeteringen in de aanbestedingsprocedure aan te brengen.[28] *In 2022 is de Handreiking Klachtafhandeling bij Aanbesteden*[29] *geïntroduceerd als vervanging van een sinds 2013 geldend advies.*

Ook de Gids Proportionaliteit is pas in 2022 aangevuld met een paragraaf[30] *over proportionaliteit van klachtafhandeling. Daarin wordt aandacht besteed aan de wenselijkheid van het hebben van een klachtenloket en de proportionele inzet van rechtsverwerkingsclausules. Het onderzoek naar de huidige stand van zaken omtrent klachtenloketten, waaruit mede het effect van deze twee recente ontwikkelingen blijkt, wordt verricht maar moet nog worden afgerond en openbaar worden gemaakt.*

De Afdeling adviseert de resultaten van het nader onderzoek naar de effecten van niet wettelijk voorgeschreven maatregelen te betrekken in de motivering van de noodzaak van een wettelijke regeling. Indien blijkt dat niet-wetgevende maatregelen in de praktijk voldoende effect sorteren, dient dit onderdeel van het voorstel te worden heroverwogen.

Onverminderd het voorgaande gaat de Afdeling hierna ook in op enkele andere aspecten van de voorgestelde klachtenloketten en -procedures.

Ten aanzien van de vragen van de Afdeling omtrent de noodzaak van het wettelijk verplichten van klachtenloketten en een regeling met minimumeisen aan de klachtafhandeling wordt het volgende opgemerkt. Zoals benadrukt in bovenstaande reactie op onderdeel 2a van het advies, is het primaire doel van dit wetsvoorstel de belangen van aanbestedende diensten en ondernemers ingeval van klachten bij aanbestedingen meer in evenwicht te brengen en daar hoort bij dat klachten effect kunnen sorteren in een lopende aanbestedingsprocedure.

Dat ondernemers de rechtsbescherming bij aanbesteden als onvoldoende ervaren kwam al pregnant naar voren in het onderzoek van KWINK groep uit 2019. Dit beeld bleek zes jaar later onverminderd actueel. Uit het onderzoek door Panteia in 2024 en het onderzoek van KWINK uit 2025 komt namelijk naar voren dat nog steeds bijna de helft van de aanbestedende diensten noch een klachtenloket, noch een klachtenregeling heeft.

Uit deze onderzoeken blijkt ook dat het niet een specifieke eenduidige groep aanbestedende diensten betreft die nog geen klachtenloket en klachtenregeling heeft. Een gerichte aanpak voor één soort aanbestedende diensten en een verschillend regime hiervoor in het wetsvoorstel is dus niet goed mogelijk en bovendien ook niet wenselijk. Voor ondernemers is het namelijk van groot belang dat bij alle aanbestedende diensten in Nederland op dezelfde wijze doeltreffend een klacht kan

---

[27] Rechtsbescherming in de aanbestedingspraktijk, Kwink groep, 12 juni 2019, paragraaf 4.1, p. 31. Van de onderzochte groep aanbestedende diensten beschikte 82% over een klachtmogelijkheid.

[28] Kamerstukken II, 2024/25, 26 485/34 252, nr. 450, p. 4–5 en p. 7. Zowel het programma «Beter Aanbesteden» als de Gids Proportionaliteit zijn succesvolle middelen gebleken om partijen te beïnvloeden. Ook de «Handreiking Klachtafhandeling bij aanbesteden» (Pianoo, januari 2022) heeft voor veel partijen als voorbeeld gediend.

[29] Handreiking Klachtafhandeling bij aanbesteden, Pianoo, januari 2022, op: https://www.pianoo.nl/nl/document/19882/handreiking-klachtafhandeling-bij-aanbesteden).

[30] Paragraaf 4.4 «Proportionaliteit van klachtafhandeling» op p. 70.

worden ingediend (zie ook de reactie bij onderdeel 3b in dit nader rapport).

Met de Afdeling ben ik het in die zin eens dat dit wetsvoorstel niet los kan worden gezien van andere maatregelen en kaders om de (verdere) professionalisering van klachtafhandeling door aanbestedende diensten te bevorderen, waaronder de handreiking «Klachtafhandeling bij aanbesteden» van 2021 en de aanpassing van de Gids Proportionaliteit in 2022. De hierboven vermelde onderzoeken laten echter zien dat daar, ondanks deze concrete handvatten voor aanbestedende diensten om de nodige stappen te zetten in het professionaliseren van de klachtafhandeling, in onvoldoende mate gevolg aan is gegeven. Hieruit kan geconcludeerd worden dat de overige, niet wettelijke inspanningen onvoldoende zijn gebleken om de huidige disbalans in de verhoudingen te verhelpen en dat een wettelijke regeling over klachtafhandeling noodzakelijk is om dit doel te bereiken.

In de Kamerbrief van 2021 over de maatregelen voor rechtsbescherming bij aanbesteden, is een evaluatieperiode van twee jaar genoemd (Kamerstukken II 2020/21, 34 252, nr. 21). Vanwege de aangekondigde herziening van de Aanbestedingsrichtlijnen en de daarop volgende herziening van de Aanbestedingswet 2012, ben ik voornemens hier van af te wijken. Er zal na twee jaar een invoeringstoets worden uitgevoerd met betrekking tot de delen van dit wetsvoorstel die zien op de nieuwe rol van de Commissie van Aanbestedingsexperts. Na de verwachte wijziging van de Aw 2012 in het kader van de herziening van de Aanbestedingsrichtlijnen, zal worden gezocht naar een geschikt moment om het stelstel van rechtsbescherming bij aanbestedingsprocedures te evalueren. Dit is ook aangepast in de memorie van toelichting.

Gelet op de opmerkingen van de Afdeling heb ik in de memorie van toelichting de paragrafen over de doelstellingen van het wetsvoorstel (paragraaf 2.3) en over de noodzaak en instrumentkeuze (paragraaf 2.4) aangevuld. Ook aan het advies van de Afdeling om de resultaten van het nader onderzoek te betrekken in de motivering is gevolg gegeven. In dit verband is het algemeen deel van de memorie van toelichting op meerdere plaatsen aangevuld.

b. Geschiktheid van de voorgestelde procedures

Als duidelijk wordt wat de oorzaak is van het ontbreken van klachtenloketten bij het resterende deel van de aanbestedende diensten, dan is de vervolgvraag of de gekozen invulling van de klachtenprocedures bijdraagt aan de oplossing van de onderliggende problematiek. De voorgestelde uitbreiding van de klachtmogelijkheden[31] is enerzijds aan veel regels met een vrij hoge mate van detail en complexiteit gebonden maar laat anderzijds ook ruimte aan aanbestedende diensten om de klachtenprocedure nader in te vullen.[32]

---

[31] Aan de bestaande mogelijke (klacht- en rechtsgangen worden er drie toegevoegd (twee bij het klachtenloket, met verplichting om eerst inlichtingen te vragen bij de aanbestedende dienst, en één bij de CvAE) waarbij een aantal aanbestedingsprocedure tegelijk wordt uitgezonderd van het klachtrecht (voorgesteld artikel 4.26c van de Aw 2012 2012). Het bestaande stelsel is overigens al complex: Rechtsbescherming in de aanbestedingspraktijk, Kwink groep, 12 juni 2019, p. 19–20 en hoofdstuk 6.

[32] Consultatieverslag wetvoorstel Rechtsbescherming bij aanbesteden, versie 3 december 2024, paragraaf 5.1, met name op het gebied van termijnen. Zie ook de gezamenlijke reactie IPO, UvW en VNG aan het Ministerie van EZK, «Formele reactie op wetsvoorstel Rechtsbescherming bij aanbesteden», 15 april 2024, kenmerk DGED-MC / 41068249, Bijlage I, p. 1, die op zijn beurt verwijst naar: «Uitvoeringslasten wetsvoorstel rechtsbescherming bij aanbesteden – Eindrapport,» Panteia, 2023.

Het is de vraag of hiermee tegemoet wordt gekomen aan de wens om het ervaren «wij/zij-denken» bij ondernemers weg te nemen en om de bezwaren tegen rechtsverwerkingsclausules weg te nemen. Juist de contentieuze delen van de aanbestedingsprocedure worden uitgebreid en gejuridiseerd: dat kan leiden tot deescalatie van conflicten, maar juist ook tot een verbeten juridische strijd vanaf het begin – vanaf het stellen van een vraag in de inlichtingenfase. Daarnaast wordt de doorlooptijd van procedures potentieel langer[33] en daarmee potentieel conflictopwekkend.

De Afdeling adviseert om de geschiktheid van de voorgestelde klachtenprocedures nader te motiveren. Indien de geschiktheid niet kan worden gemotiveerd, dient van dit onderdeel van het voorstel te worden afgezien.

Het wettelijk verplichten van klachtenloketten en een regeling voor klachtafhandeling bij het klachtenloket zijn hoofdelementen van het wetsvoorstel. De voorgestelde eisen aan de klachtenprocedure geven partijen voorspelbaarheid en duidelijkheid, omdat ze weten wat ze op hoofdlijnen van elkaar mogen verwachten en scheppen de nodige randvoorwaarden voor een professionele en voortvarende klachtafhandeling door de aanbestedende diensten. Zoals de Afdeling terecht opmerkt, stelt het wetsvoorstel enkel de minimumeisen waaraan een klachtenloket moet voldoen, en laat zodoende de verdere inrichting van het klachtenloket zoveel mogelijk vrij voor de aanbestedende dienst zelf. Het is daarmee een geschikt middel om enerzijds duidelijkheid voor ondernemers te geven en willekeur te voorkomen, en anderzijds de nodige flexibiliteit te bieden voor aanbestedende diensten.

Het wettelijk verankeren van deze eisen zal zorgen voor een uniformering van de klachtafhandeling door de aanbestedende diensten, ondanks de verscheidenheid aan aanbestedende diensten. Een wettelijke regeling voorkomt dat ondernemers geconfronteerd worden met steeds weer andere procedurele eisen voor klachtafhandeling per aanbestedende dienst. Dit zou het risico vergroten dat gelijke gevallen ongelijk behandeld worden en het levert onnodige lasten op.

Met betrekking tot de vraag van de Afdeling of hiermee tegemoet wordt gekomen aan de wens om het ervaren «wij/zij-denken» bij ondernemers weg te nemen en om de bezwaren tegen rechtsverwerkingsclausules te adresseren, wordt het volgende opgemerkt. Dit wetsvoorstel draagt bij aan het verbeteren van de problematiek die is gesignaleerd in het onderzoek van KWINK groep in 2019. Het totale pakket van maatregelen, zoals geschetst in tabel 1 van de memorie van toelichting, is bedoeld om de verschillende facetten van de problematiek op te lossen. Dit wetsvoorstel zal niet op zichzelf de gesignaleerde problematiek oplossen, maar draagt wel bij aan verbetering ervan. Het wetsvoorstel moet in samenhang worden bezien met het geheel van de genomen en nog te nemen maatregelen. Paragraaf 2.3 van de memorie van toelichting is op dit punt aangevuld.

Wat betreft de kanttekening van de Afdeling dat de contentieuze delen van de aanbestedingsprocedure worden uitgebreid en gejuridiseerd zij nog het volgende opgemerkt. Hierboven is toegelicht dat verplichte klachtenloketten en een verplichte klachtenregeling noodzakelijke randvoorwaarden zijn voor een professionele, laagdrempelige en effectieve klachtafhandeling. Ik zie deze wettelijke vereisten niet als onnodige juridisering, die de verhouding tussen partijen onnodig op scherp zouden zetten, maar

[33] In ieder geval wanneer gebruik wordt gemaakt van één of meer van de voorgestelde klachtmogelijkheden: zie voor een rekenvoorbeeld ook paragraaf 2 hiervóór.

juist als een laagdrempelige manier om partijen er eerst – binnen een set aan voorspelbare en uitgebalanceerde spelregels – zelf te laten uitkomen. Op die manier wordt de verantwoordelijkheid voor het oplossen van het verschil van inzicht (in eerste instantie) gelaten daar waar die hoort, namelijk bij de aanbestedende dienst en de ondernemer.

c. Uitvoerbaarheid van de procedures zoals voorgesteld

De inzet die de uitvoering van het voorstel vergt van de partijen die tot op heden geen klachtenprocedure hebben, is niet inzichtelijk. Juist de uitvoerbaarheid voor bijvoorbeeld inkooporganisaties en andere publiekrechtelijke instellingen is niet helder.[34] De consultatiereacties bevatten slechts enkele reacties van dit type aanbestedende diensten.[35] Deze doelgroepen lijken tot op heden niet goed in kaart gebracht.

In de toelichting bij het voorstel ontbreekt een motivering dat het voorstel voor alle partijen uitvoerbaar en doenbaar is en dat met minder gedetailleerde klachtenprocedures niet hetzelfde resultaat kan worden bereikt.

De Afdeling adviseert om alsnog uitvoeringstoetsen te laten verrichten door (representatieve groepen van) verschillende typen aanbestedende diensten en die toetsen te betrekken in een nadere onderbouwing van het voorstel.

Allereerst zij opgemerkt dat er in Nederland sprake is van een grote diversiteit aan publiekrechtelijke instellingen, die onderling zeer verschillend zijn in aard en omvang. Anders dan andere aanbestedende diensten, zoals decentrale overheden (via hun koepelorganisaties), zijn deze publiekrechtelijke instellingen niet eenvoudig als collectief te benaderen.

Wel heb ik – in de verschillende fases van het wetsvoorstel – publiekrechtelijke instellingen, naast de andere aanbestedende diensten en stakeholders, betrokken bij de afwegingen die tot de keuzes ten aanzien van de inhoud van dit voorstel hebben geleid. Daarbij is er ook voldoende aandacht besteed aan de uitvoering in de praktijk.

Om draagvlak te creëren bij het uitwerken van de beleidsmatige maatregelen naar aanleiding van het onderzoek van KWINK groep van 2019, is een klankbordgroep samengesteld, met een brede vertegenwoordiging van aanbestedende diensten, ondernemers en experts op het gebied van aanbesteden (zie paragraaf 2.2.3 van de memorie van toelichting).

Vertegenwoordigers van publiekrechtelijke instellingen hebben ook deelgenomen aan de sessies van de klankbordgroep. Eventuele punten over uitvoerbaarheid die zij in de klankbordgroep hebben gesignaleerd, zijn in kaart gebracht en – waar mogelijk – meegenomen in de totstandkoming van het wetsvoorstel. De klankbordgroep is op enkele onderwerpen na met een uitwerking gekomen die tegemoet komt aan de wensen en belangen van zowel ondernemers als van de diverse aanbestedende diensten, waaronder publiekrechtelijke instellingen.

---

[34] Het rapport «Uitvoeringslasten wetsvoorstel rechtsbescherming bij aanbesteden – Eindrapport,» Panteia, 2023 maakt (in paragraaf 2.6) geen helder onderscheid tussen bepaald typen aanbestedende diensten; de uitvoeringkracht daarvan kan uiteenlopen.

[35] Van de 52 openbare reacties waren er vier afkomstig van publiekrechtelijke instellingen (Coöperatie SURF, UMC Utrecht, Universiteit Utrecht en de Koninklijke Bibliotheek).

Om onverminderd in dialoog te blijven met de verschillende stakeholders bij het omzetten van een deel van de maatregelen naar de hoofdlijnen in het wetsvoorstel, is een werkgroep samengesteld, waarbij ook uitvoerbaarheidskwesties aan bod zijn gekomen. Hierbij zijn ook publiekrechtelijke instellingen aangesloten.

Publiekrechtelijke instellingen zijn dus tijdens het gehele proces zo veel mogelijk betrokken en aan hun zorgen is waar mogelijk tegemoet gekomen, zodat wordt afgezien van het uitvragen van uitvoerbaarheidstoetsen. Door de betrokkenheid gedurende het gehele proces is er goed zicht op de standpunten van de verschillende aanbestedende diensten, waaronder publiekrechtelijke instellingen. Daarnaast zijn de uitvoeringslasten middels het onderzoek van Panteia uit 2024 in beeld gebracht en de decentrale overheden hebben deze ook kunnen verwerken in hun formele reactie op dit wetsvoorstel (zie paragraaf 9.1 van de memorie van toelichting). De redelijke verwachting is dat – gelet op de uitgebreide betrokkenheid van aanbestedende diensten bij het vormgeven van het wetsvoorstel – uit de uitvoerbaarheidstoetsen geen wezenlijk nieuwe aandachtspunten naar voren zouden komen.

Tot slot merkt de Afdeling op dat in de toelichting bij het wetsvoorstel een motivering ontbreekt dat het voorstel voor alle partijen uitvoerbaar en doenbaar is en dat met minder gedetailleerde klachtenprocedures niet hetzelfde resultaat kan worden bereikt. Uit het uitvoeringslastenonderzoek van Panteia uit 2024 blijkt dat dit wetsvoorstel vooral een eenmalige last oplegt aan de aanbestedende diensten (namelijk het inrichten van het klachtenloket). Aanbestedende diensten geven wel aan dat het wetsvoorstel complex is, maar dit ziet vooral op de voorgestelde termijnen in het wetsvoorstel (zie hiervoor ook de reacties in paragraaf 9.1 van de memorie van toelichting). Zoals in de memorie van toelichting ook is aangegeven, zal ik aanbestedende diensten hiermee helpen door een planningshulp in te richten om een goed overzicht te krijgen van deze termijnen.

In bovenstaande reactie op punt 3a van het advies is reeds opgemerkt dat uit het KWINK-onderzoek van 2025 volgt dat de niet-wetgevende maatregelen die ik de afgelopen jaren heb genomen niet hebben geleid tot gewenste verbeteringen in de praktijk. Met dit wetsvoorstel beoog ik alleen het minimaal vereiste wettelijk vast te leggen. Zo wordt bijvoorbeeld alleen het hebben van een klachtenloket verplicht, maar wordt de vorm aan aanbestedende diensten vrijgelaten. Alle elementen uit dit wetsvoorstel zijn nodig om te zorgen voor een effectieve en laagdrempelige klachtafhandeling.

4. Commissie van Aanbestedingsexperts

Het voorstel bevat bepalingen die de rol en de positie van de CvAE beogen te versterken. Het gaat om de versterking van de wettelijke grondslag van die instelling en de mogelijkheid om klachten over ontwerpen van aanbestedingen in «hoger beroep» (na afhandeling door een klachtenloket van een aanbestedende dienst), bij de CvAE in te dienen. Verder worden de procedures voor het indienen en de behandeling van klachten bij de CvAE nader uitgewerkt in het voorstel. Haar rol als klachteninstantie wordt beperkt tot het behandelen van ontwerpklachten. De Afdeling maakt opmerkingen over de wijze waarop de uitvoerbaarheid is gewaarborgd en de grondslag, onafhankelijkheid en oprichtingseisen zijn geregeld.

a. Uitvoerbaarheid en financiële gevolgen

Uit de toelichting blijkt dat in de aanloop naar de wetswijziging zal worden bezien wat nodig is om de CvAE in staat te stellen om de nieuwe rol, na inwerkingtreding van het wetsvoorstel, op een goede manier in te vullen.[36] Verder kan uit de toelichting worden opgemaakt dat aan de CvAE niet is gevraagd een uitvoeringstoets uit te brengen, of dat haar verzocht is een consultatiereactie te geven op het wetsvoorstel.

Dit had wel voor de hand gelegen gezien de eerder geuite zorgen van de CvAE over de uitvoerbaarheid van het voorstel, die in de toelichting niet zijn geadresseerd. Na de in 2021 uitgebrachte Kamerbrief waarin de maatregelen om de rechtsbescherming in het aanbestedingsrecht te verbeteren,[37] heeft de CvAE in haar Negende periodieke rapportage aangegeven dat het behandelen van klachten binnen veertien dagen niet mogelijk is binnen de huidige capaciteit.

Daarnaast geeft zij aan dat het afhankelijk van meerdere omstandigheden is of klachten binnen het korte tijdsbestek van veertien dagen kunnen worden behandeld. Hierbij spelen verschillende factoren mee, zoals de beknoptheid van de klacht, het aantal deelklachten of klachtonderdelen, de compleetheid van het dossier en de uitgebreidheid daarvan, de beschikbaarheid van het standpunt van de aanbestedende dienst en de werklast.[38]

Gelet op de ingrijpende wijziging die dit wetsvoorstel voor de werkwijze van de CvAE zal hebben, is voorafgaand inzicht in de uitvoerbaarheid van het voorstel voor de CvAE noodzakelijk.[39]

Daarbij dient in de toelichting ook inzichtelijk te worden gemaakt welke financiële consequenties de uitbreiding van de taken van de CvAE zal hebben voor de begroting van het Ministerie van Economische Zaken.[40] De maatregelen uit het wetsvoorstel zullen immers tot gevolg hebben dat de capaciteit van de CvAE moet worden uitgebreid om binnen de gestelde termijn een advies vast te stellen. Het is noodzakelijk dat duidelijkheid bestaat over de vraag of voldoende financiële middelen beschikbaar zijn voor de wijzigingen in de procedure bij de CvAE, voordat het wetsvoorstel wordt ingediend bij de Tweede Kamer.

De Afdeling adviseert alsnog een uitvoeringstoets te laten verrichten door de CvAE en de uitkomsten daarvan te betrekken in de toelichting. Tevens adviseert zij in de toelichting de financiële gevolgen van het wetsvoorstel inzichtelijk te maken. Daarbij adviseert zij zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

Ik onderschrijf dat voorafgaand inzicht in de uitvoerbaarheid van het wetsvoorstel voor de Commissie van Aanbestedingsexperts noodzakelijk is, aangezien dit wetsvoorstel gevolgen heeft voor de capaciteit en de werkwijze van de Commissie van Aanbestedingsexperts.

---

[36] Memorie van toelichting, Algemeen deel, paragraaf 3.4.1. «Procedure bij de Commissie van Aanbestedingsexperts».
[37] Kamerstukken //, 2020/21, 34 252, nr. 21.
[38] Negende periodieke rapportage Commissie van Aanbestedingsexperts, 26 april 2022, par. 3.3
[39] Zie aanwijzing 2.10 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving en vraag 3.5 van het Beleidskompas.
[40] Zie artikel 3.1 aanhef en onder c van de Comptabiliteitswet 2016 en aanwijzing 4.45 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving,

Daarom is de Commissie van Aanbestedingsexperts vanaf het begin van het wetstraject nauw betrokken bij de totstandkoming van het wetsvoorstel. Tijdens de reguliere overleggen die plaatsvinden is het voorliggende wetsvoorstel meerdere malen informeel getoetst bij de Commissie van Aanbestedingsexperts. Eventuele vragen en suggesties van de Commissie van Aanbestedingsexperts zijn – waar mogelijk – meegenomen in de totstandkoming van het wetsvoorstel.

Om nog beter in kaart te brengen wat de Commissie van Aanbestedingsexperts nodig heeft om de voorgestelde wettelijke taken naar behoren te kunnen uitvoeren, heb ik een onderzoek laten verrichten door een organisatieadviesbureau (onderzoek ProHuman 2025). Hierbij is onder andere gekeken naar de benodigde middelen, samenstelling en capaciteit van de Commissie van Aanbestedingsexperts.

In lijn met het advies van de Afdeling heb ik op 17 oktober jl. de Commissie van Aanbestedingsexperts verzocht om een uitvoerbaarheidstoets op hoofdlijnen, voor zover het de gevolgen van het wetsvoorstel betreft voor de Commissie van Aanbestedingsexperts. In de reactie d.d. 25 november jl. op dit verzoek geeft de Commissie van Aanbestedingsexperts aan dat zij, gelet op de huidige werkwijze en capaciteit, een doorlooptijd van 80 dagen voor advisering over klachten met betrekking tot aanbestedingsprocedures realistisch vindt. Voor de beoogde nieuwe rol en de bijbehorende doorlooptijd van 14 dagen is een significante wijziging in het werkproces en de beschikbare capaciteit nodig. Ik zal de Commissie tijdig toerusten voor haar nieuwe rol en ik zal haar ondersteunen in de transitie die nodig is om op een goede manier haar nieuwe rol te kunnen vervullen. De uitvoeringstoets is verwerkt in paragraaf 7.3 van de memorie van toelichting.

Ook aan het advies van de Afdeling om in de toelichting de financiële gevolgen van het wetsvoorstel inzichtelijk te maken is gevolg gegeven. Paragraaf 7.3 van de memorie van toelichting is hierop aangepast. In paragraaf 7.4 is aangegeven dat de financiële gevolgen gedekt zullen worden door het Ministerie van Economische Zaken.

b. Inrichting CvAE en delegatiegrondslag

Op dit moment is de CvAE ingesteld door middel van het Instellingsbesluit Commissie van Aanbestedingsexperts.[41] In het instellingsbesluit zijn onder andere de samenstelling, werkwijze en onafhankelijkheid van de commissie geregeld. Het wetsvoorstel wijzigt artikel 4.27. Daarvoor treedt een nieuwe bepaling in werking. In de nieuwe bepaling is geen delegatiegrondslag opgenomen voor het inrichten van de CvAE. Hierdoor komt het Instellingsbesluit Commissie van Aanbestedingsexperts te vervallen.[42]

Nu in het wetsvoorstel geen bepalingen zijn opgenomen over onder meer de inrichting en onafhankelijkheid van de CvAE, moet daarin nog worden voorzien. Daarbij adviseert de Afdeling te overwegen bepalingen over de inrichting, samenstelling en onafhankelijkheid van de CvAE op wetsniveau vast te leggen en andere bepalingen, zoals bijvoorbeeld over het intern functioneren van de CvAE en de invulling van termijnen, bij voorkeur in een algemene maatregel van bestuur. Op die manier bestaat over de hoofdelementen van de governance van en procedure bij de CvAE

---

[41] Besluit van de Minister van Economische Zaken van 4 maart 2013, nr. WJZ / 3008668, tot instelling van de Commissie van Aanbestedingsexperts (Stcrt. 2013, 6182).

[42] Zie aanwijzing 6.24 van de Aanwijzingen voor de Regelgeving. Overigens kan conform Aanwijzing 6.8 alleen de grondslag in de uitvoeringsregeling worden gewijzigd of aangevuld indien voor die uitvoeringsregeling een grondslag in de hogere regeling is opgenomen.

duidelijkheid, maar kan flexibel worden omgegaan met de uitwerking daarvan.

De Afdeling adviseert het wetsvoorstel en de toelichting op deze punten aan te passen.

c. Rechtsvorm CvAE

Uit de toelichting bij het wetsvoorstel blijkt niet voor welke rechtsvorm is gekozen ten aanzien van de CvAE. Ook in de parlementaire geschiedenis bij de Aw 2012 en het Instellingsbesluit Commissie van Aanbestedingsexperts zijn hiervoor geen aanknopingspunten te vinden. Duidelijkheid omtrent de rechtsvorm van de CvAE is echter wel noodzakelijk. Allereerst vanwege de vraag of de commissie voldoende onafhankelijk kan adviseren ten opzichte van de Minister van Economische Zaken in het geval zij klachten behandelt over aanbestedingsprocedures waarbij het ministerie als aanbestedende dienst betrokken is. Daarnaast is de rechtsvorm van belang om te bepalen in welke mate de Minister van Economische Zaken ministerieel verantwoordelijk is voor het handelen van de CvAE. Ten slotte is deze duidelijkheid noodzakelijk om te kunnen vaststellen of de juiste oprichtingsvereisten voor de CvAE zijn gevolgd, zoals de vereisten uit de Kaderwet zelfstandige bestuursorganen, de Comptabiliteitswet 2016 of het Kader voor stichtingen.[43]

De Afdeling adviseert in de toelichting de gekozen rechtsvorm van de CvAE te vermelden en daarbij tevens in te gaan op de ministeriële verantwoordelijkheid van de Minister, de onafhankelijkheid van de CvAE ten opzichte van de Minister en de vraag of de geldende oprichtingsvereisten zijn gevolgd.

In het voor advies voorgelegde wetsvoorstel werd toegelicht dat de voorgestelde aanpassing van artikel 4.27 slechts redactioneel van aard was en dat daarmee geen inhoudelijke wijziging werd beoogd. Ik heb besloten het wetsvoorstel aan te passen, zodat artikel 4.27 Aw 2012 niet langer wordt gewijzigd. Vanuit de stakeholders zijn mij namelijk over het algemeen geen zorgen bekend over de positionering en de onafhankelijkheid van de Commissie van Aanbestedingsexperts. Wel zijn er zorgen geuit over de capaciteit van de Commissie van Aanbestedingsexperts in relatie tot de (doorgaans) lange termijnen waarbinnen zij momenteel advies uitbrengt in de aan haar voorgelegde klachten.

Met het wetsvoorstel wordt deze problematiek gericht geadresseerd door de verplichting op te nemen dat de Commissie van Aanbestedingsexperts advies geeft binnen veertien dagen na inbehandelingname van de klacht.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,
Th.C. de Graaf

5. Ambtshalve wijzigingen

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om de volgende wijzigingen door te voeren in het wetsvoorstel.

1. Artikel 4.27 wordt, zoals hierboven aangegeven, niet langer gewijzigd en de betreffende wijziging is derhalve geschrapt uit het wetsvoorstel.

[43] Kamerstukken II 2006/07, 25 268, nr. 42, bijlage.

In het verlengde hiervan is het artikelsgewijs deel van de memorie van toelichting hierop aangepast.
2. In artikel 4.27d, onderdeel b, is een verwijzing toegevoegd omwille van een consistente formulering met artikel 4.27e, tweede lid.
3. De inwerkingtredingsbepaling van artikel II is aangevuld, zodat wordt voorzien in de mogelijkheid van gefaseerde inwerkingtreding.

Naast bovengenoemde punten, zijn enkele redactionele wijzigingen van ondergeschikte aard doorgevoerd in de memorie van toelichting, die geen inhoudelijke toelichting behoeven.

Ik verzoek U het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting met bijlagen (Monitoringsrapportage klachtafhandeling en organisatie-advies Commissie van Aanbestedingsexperts) aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Economische Zaken,
V.P.G. Karremans