

# Omgaan met slecht presterende partijen

Vanuit het aanbestedingsrechtelijke perspectief

Suzanne Brackmann

1 april 2025

Brackmann

# Introductie

- Voorbeelden uit de praktijk
- Wettelijke remedies
- Contractuele afspraken
- Andere mogelijkheden?
- Vragen

# Voorbeelden uit de praktijk



▲ De brug bij Genua stortte 14 augustus tijdens een hevige onweersbui naar beneden. Bij deze ramp vielen twintig doden. © REUTERS

## Wie heeft schuld aan instorten brug Genua?

**BEGIN STRAFPROCES** Wie is verantwoordelijk voor het instorten van de brug in Genua? Topambtenaren en exploitanten van de snelweg zitten vandaag in het beklagdenbankje.

Eveline Rethmeier 17-12-18, 07:56

## Gemeente ontbindt contract 'Medemblik aan Zee'; 'geen uitstel meer mogelijk'

Door Redactie — 13 maart 2024 in Medemblik, Nieuws, Westfriesland Regio, Westfrieslandsbedrijf  
Leestijd: 2 minuten



## Gemeenten stoppen met commerciële schuldhulpverlener

PLANgroep, de grootste commerciële schuldhulpverlener van Nederland, ligt fors onder vuur. Acht gemeenten besloten het contract te ontbinden, en ook daarbuiten regent het klachten.

Zeker acht gemeenten hebben recent hun contract met schuldhulpverlener PLANgroep ontbonden. Mensen met schulden zijn volgens deze gemeenten dieper in de financiële problemen gekomen door de grote achterstanden bij het bedrijf. Cliënten kampen met ernstige vertragingen, rekeningen die onbetaald blijven en opgelopen schulden. Dat melden gemeenten en blijkt uit interviews die platform Investico voerde voor Trouw, De Groene Amsterdammer, en verschillende regionale media, in samenwerking met consumentenprogramma Radar.

"De financiële problemen bij inwoners werden groter, in plaats van dat ze ontzorgd werden", vertelt Lieke Verstraaten, beleidsambtenaar bij de gemeente Roosendaal. "Het is erg als je als gemeente iemand met schulden doorverwijst naar een partij die er alleen maar voor zorgt dat die inwoner verder in de problemen komt." In sommige gevallen sprong de gemeente zelf in het gat dat PLANgroep liet vallen, schetst zij. Een energierekening werd dan bijvoorbeeld maar vanuit het noodfonds van de gemeente vergoed. Omdat de inwoner met schulden zelf niet bij zijn geld kon, en PLANgroep niet thuis gaf.

Voor Roosendaal en vijf andere West-Brabantse gemeenten waren de telkens terugkerende problemen reden om het contract te ontbinden. Dat deden ook de gemeenten Overbetuwe (Gelderland) en Gennep (Limburg). Terwijl het op die manier stopzetten van een contract voor gemeenten een grote stap is. Voor zo'n ontbinding moet PLANgroep eerst via een ingebrekestelling de wacht worden aangezegd. Pas als de problemen ook na een kans op verbetering blijven aanhouden, kan een gemeente tot ontbinding overgaan.

## Acht gemeenten mogen contract met InCtrl ontbinden

Anton Adelaar · 23 juli 2024, 18:15 · 2 minuten leestijd



Voorzittershamer (ter illustratie).  
© Pixabay

**APELDOORN** - De gemeente Apeldoorn en zeven omliggende gemeenten mogen het contract met zorgaanbieder InCtrl Zorgnetwerk ontbinden. Dat bepaalde de kortgedingrechter dinsdag.

InCtrl biedt hulp bij ingewikkelde zorgvragen aan inwoners uit Apeldoorn, Brummen, Epe, Hatten, Heerde, Lochem, Voorst en Zutphen. Vaak bij jeugd en gezinnen die bijvoorbeeld te maken hebben met hechtingsproblemen. Afgelopen juni besloten die gemeenten de overeenkomst met de zorgaanbieder te ontbinden, onder meer omdat diploma's van een aantal medewerkers niet in orde zouden zijn en InCtrl ten onrechte uren zou hebben gedeclareerd. InCtrl spande vervolgens een kort geding aan.

# Brackmann

MENU FOLLOW THE MONEY

ZORGCOWBOYS

## Gemeenten verbreken contract met omstreden jeugdzorgbedrijf Compass GGZ

# Wettelijke remedies

- Ingebrekestelling, met termijn om alsnog te presteren
- Verzuim
- Ontbinding, leidt tot ongedaanmakingsverbintenissen
- Juiste optie voor behouden van relatie?
- Compensatie / schadevergoeding / schadeloosstelling

Beperkt wettelijk instrumentarium → contractuele afspraken zijn des te belangrijker

# Vooruit denken

- Aanbesteden is vooruit denken
- Slim ontwerpen
  - voorafgaand aan de aanbesteding nadenken over de uitvoering
    - zodat termijnen realistisch zijn
    - zodat de geëiste service en kwaliteit realistisch zijn
  - bevordert prijs/kwaliteitverhoudingen
- Scenario denken
  - Wat kan er misgaan? → tijd – geld – kwaliteit
  - Wat als het misgaat? Hoe belangrijk is het? Wat zijn de gevolgen?
  - Contractueel vastleggen
  - Gevolgen 'verzekeren' → contract met huidige opdrachtnemer voortzetten of ander Plan B

# Contractuele afspraken (1)

- ARBIT-voorwaarden
  - Fatale termijn
  - “Kan-bepaling” van fatale termijn

30.1. Onverminderd hetgeen in de Overeenkomst is vastgelegd, kan elk van de partijen de Overeenkomst buiten rechte geheel of gedeeltelijk schriftelijk ontbinden tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt. Voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding pas, wanneer de schuldenaar in verzuim is.

## **Artikel 31. Behoud recht om nakoming te vorderen**

Het nalaten door één van de partijen om binnen een in de Overeenkomst genoemde termijn nakoming van enige bepaling daaruit te verlangen, tast het recht om daarvan alsnog nakoming te verlangen niet aan, tenzij de desbetreffende partij schriftelijk uitdrukkelijk met de niet-nakoming heeft ingestemd.

# Rb Midden-Nederland 9 januari 2024 (RBMNE:2024:457)

- **De feiten**

- ICT-opdracht
- Transitieperiode van 4 maanden, loopt af op 1 oktober 2023
- Opdrachtnemer rondt de transitie niet af voor 1 oktober 2023; wordt waarschijnlijk eind maart 2024 (10 maanden)

- **Wat is er mis gegaan?**

- Opdrachtgever ontbindt niet; houdt Opdrachtnemer aan de overeenkomst (incl. boetes e.d.)
- Wchtkamer-opdrachtnemer vordert einde van de overeenkomst wegens wezenlijke wijziging
- Verschillende interpretaties van “Fatale termijn”
  - Betekenis → conform ARVODI en GIBIT: geen ingebrekestelling meer nodig, opdrachtnemer is direct in verzuim
  - Betekenis → lijkt te betekenen dat het direct leidt tot het einde van de overeenkomst

# Rb Midden-Nederland 9 januari 2024 (RBMNE:2024:457)

- **Had het voorkomen kunnen worden?**

- Duidelijke afspraken maken
- Betekenissen, verwachtingen in de aanbestedingsstukken
- Wees duidelijk over de betekenis van een (fatale) termijn
- Wees duidelijk over de gevolgen van het overschrijden van een (fatale) termijn



# Contractuele afspraken (2)

- Wezenlijke wijziging
  - Strooizout uitspraken

# Strooizout uitspraken

- **Wat is er mis gegaan?**

- Non-conformiteit van de levering
- Herhaalde tekortkomingen zonder effectieve sancties
- Onvoldoende strikte contractnaleving door Rijkswaterstaat
- Schending van het gelijkheidsbeginsel

- **Had het voorkomen kunnen worden?**

- Duidelijkere handhaving van contractuele verplichtingen
- Striktere controle en handhaving van prestatiecriteria
- Snellere en transparantere besluitvorming
- Alternatieve geschiloplossing

# Contractuele afspraken (3)

- Prestatieprikkels
  - Bonus-, malus- en boetebedingen

# Voorbeelden

## Bonus

- Op de eis
- Hoger dan de eis
- Zonder eis

- Financieel
- Publicatie/nieuwsbericht
- Positieve referentie

## Malus

- Gesteld op onwenselijk gedrag
- Als speling voor de opdrachtnemer
- Als overwaardeerregeling
- Als borg

- Financieel
- Opschorten betalingen
- Stil leggen project

## Boetes

- Ter fixatie van (deel van) schadevergoeding (forfaitair bedrag)

- Financieel

# Voor- en nadelen

- Bonus – relatiebehoud
  - + Makkelijke implementatie
  - + Stimuleren extra inspanning
  - Budgettaire onzekerheid (wel/geen uitkering)
  - Verplichte uitkering bij voldoen eisen
- Malus:
  - + Juridisch afdwingbaar
  - Minder motivatie voor inspanning
  - Malus kan al worden ingecalculeerd door opdrachtnemer
- Boetes:
  - + Doen pijn, sterke nalevingsprikkel
  - Negatieve impact op samenwerking

# Contractmanagement

- Ontbinden
  - Vòòr ontbinding eerst termijn gunnen om alsnog te presteren
  - Wees daarbij duidelijk over wat je verwacht van de opdrachtnemer
  - Wees daarbij duidelijk over de gevolgen van niet-presteren

# Contractmanagement

- Schadevergoeding
  - Ontbinding leidt tot ongedaanmakingsverplichtingen
    - Wat de a.d. al heeft betaald, ontvangt hij terug
    - Wat de opdrachtnemer al heeft gepresteerd, ontvangt hij terug. Als dat onmogelijk is, heeft hij recht op een deugdelijke vergoeding
  - Het voortijdig einde van de overeenkomst kan leiden tot vergoeding van kosten
    - Redelijke kosten
    - In relatie tot de voortijdige beëindiging (bijv. contract met andere opdrachtnemer sluiten, die een hogere prijs rekent, of andere licenties, die duurder zijn of niet meer nodig waren, verlengen)

# Contractmanagement

- Schadevergoeding (vervolg)
  - Andere gevolgen (voorbeelden)
    - Uitvoeren exit-regeling, conform overeenkomst
    - Wens van a.d. dat opdrachtnemer de komende 3 jaar niet meedingt naar opdrachten van de a.d.
    - Wens van a.d. dat opdrachtnemer geen bezwaren maakt met betrekking tot aanbestedingsprocedures van de a.d.
    - Als de opdrachtnemer de overeenkomst als referentie opvoert zal de a.d. desgevraagd vermelden dat de opdracht voortijdig is geëindigd
    - Opdrachtnemer dient de beëindiging te vermelden bij de uitsluitingsgrond inzake past performance

→ vaststellingsovereenkomst



# Contractmanagement

Jurisprudentie:

- ECLI:NL:RBDHA:2024:762 → opdrachtnemer Unisys heeft fatale termijnen niet gehaald; DJI mocht ontbinden; ongedaanmakingsverbintenis
- ECLI:NL:RBDHA:2018:10933 → Staat is gehouden (!) de overeenkomsten te ontbinden omdat opdrachtnemer niet voldoet aan de gestelde eisen en de Staat moet daar rigide mee omgaan (punt 4.6)
- ECLI:NL:RBMNE:2024:457 → het enkel verstrijken van een contractueel overeengekomen termijn, betekent niet dat de opdracht wezenlijk wijzigt. Het is aan de a.d. hoe zij omgaat met de niet-nakoming van haar contractspartij; zij mag enige coulance betrachten. *“Niet uitgesloten is echter dat bij het geven van voortdurende coulance, en/of in het geval a.d. compromissen gaat sluiten omdat opdrachtnemer niet aan haar overeengekomen opdracht kan voldoen, wel het gelijkheidsbeginsel in het gedrang kan komen.”*

# Oplossingsmogelijkheden

- Rechter
- Alternative dispute resolutions
  - Arbitrage
  - Mediaton
  - Conflict boards



# Vragen?

**Suzanne Brackmann**  
**[brackmann@brackmann.nl](mailto:brackmann@brackmann.nl)**  
**0643040800**

**Brackmann**