

GERECHTSDEURWAARDERS

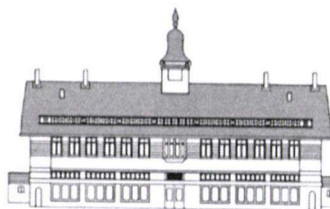
H.P.A. VAN BEEST

Mr M.P.A. KNOL

D.J. VERMEULEN

toegevoegd gerechtsdeurwaarder:

F.S. KROESEMEIJER



Van Beest, Knol & Vermeulen Delft

Postadres: Postbus 632, 2600 AP DELFT

Bezoekadres: Wallerstraat 14c-16c  
2613 ZS DELFT

Telefoon: 015 - 2159545

Email: info@beestknol.nl

INGEGANGSGELDENRAAD DELFT

NL61INGB0659373300

INGEKOMEN OP

25 AUG. 2023

ZAAKNR.

AFD./NR.

RAADSNR.

KOPIE NAAR



WRT-036094

CORRESPONDENTIE EN/OF BETALINGEN te richten aan:  
EBH Legal, ter attentie van J. van Weerden, Boswoning 3, 2675 DZ HONSELERSDIJK,  
Referentie cassatie [EBH\_20230406].

L2334877

Heden, de *zesentwintigste augustus*  
Tweeduizend drieëntwintig,

Heb ik, Hendrik Peter Adrianus van Beest, gerechtsdeurwaarder met vestigingsplaats Delft, Nederland, en aldaar kantoorhoudende aan de Wallerstraat 14c-16c;

Ten verzoeken van:

**De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Taxi Horn Tours B.V., gevestigd te Horn, gemeente Leudal**, hierna te noemen eisende partij in cassatie, woonplaats kiezende te Delft, aan de Phoenixstraat 49-A, ten kantore van mr. J. van Weerden, advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden, die door eisende partij in cassatie als zodanig wordt aangewezen en gesteld, en in na te melden cassatieprocedure als zodanig zal optreden;

**AAN:**

**De publiekrechtelijke rechtspersoon de gemeente Weert, zetelende en woonplaats hebbende te Weert, aan de Wilhelminasingel 101**, verder te noemen verweerder in cassatie, aldaar mijn exploit doende en afschrift dezes, alsmede van na te melden stukken, latende aan:

voormeld adres in gesloten envelop met daarop de vermeldingen als wettelijk voorgeschreven aangezien ik niemand aantrof aan wie rechtsgeldig afschrift kon worden gelaten;

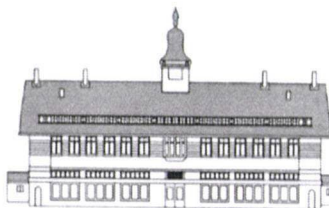
**BETEKEND:**

het oproepingsbericht van 24 augustus 2023 (zaaknummer Hoge Raad: 23/03274) van de griffier van de Hoge Raad der Nederlanden conform artikel 111 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (nieuw), alsmede de daarbij behorende procesinleiding van 22 augustus 2023, die door eisende partij in cassatie bij de Hoge Raad der Nederlanden is ingediend, waarin beroep in cassatie is ingesteld tegen het arrest in kort geding van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch, gewezen op 27 juni 2023,

met de aanzegging, dat:

a. indien een gedaagde, verweerder in cassatie, advocaat stelt maar het hierna te noemen griffierecht niet tijdig betaalt, en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, het recht van de verweerder om verweer in cassatie te voeren of om van zijn zijde in cassatie te komen vervalt;

b. indien ten minste één van de gedaagden advocaat heeft gesteld en het griffierecht tijdig heeft voldaan, tussen alle partijen één arrest zal worden gewezen, dat als een arrest op



tegenspraak wordt beschouwd;

c. bij verschijning in het geding van ieder van de gedaagden een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;

d. de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website:

[www.kbvg.nl/griffierechtentabel](http://www.kbvg.nl/griffierechtentabel)

e. van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd:

1<sup>e</sup> een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag,

bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel

2<sup>e</sup> een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn

inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;

f. van gedaagden, verweerders in cassatie, die bij dezelfde advocaat verschijnen en gelijklopende conclusies nemen of gelijklopend verweer voeren, op basis van artikel 15 van de Wet griffierechten burgerlijke zaken slechts eenmaal een gezamenlijk griffierecht wordt geheven;

De kosten dezes zijn cf. BTAG	€	106,73
BTW (21%)	€	22,41
		-----
Totaal	€	129,14

Gerechtsdeurwaarder.

**Zaaknummer Hoge Raad:** 23/03274

**Datum:** 24 augustus 2023

## Oproepingsbericht voor een rechtszaak

Dit is een oproep voor een procedure bij de Hoge Raad.

Eiser heeft op 22 augustus 2023 een procesinleiding bij de Hoge Raad ingediend.

### Wat vordert de eisende partij?

De procesinleiding die de eiser bij de Hoge Raad heeft ingediend, is als bijlage bij dit bericht gevoegd. U kunt daarin lezen wat de eiser vordert.

### Hoe kunt u uw standpunt kenbaar maken?

U kunt uw standpunt in de procedure in cassatie alleen kenbaar maken als u zich laat vertegenwoordigen door een advocaat bij de Hoge Raad. U kunt niet zelf een verweerschrift indienen bij de Hoge Raad, en ook niet zelf incidenteel cassatieberoep instellen. Wilt u uw standpunt kenbaar maken, dan dient u dus een advocaat bij de Hoge Raad in te schakelen. De termijn om te verschijnen wordt in de procesinleiding genoemd.

Uw advocaat kan zich voor u in de procedure stellen in het webportaal van de Hoge Raad (<https://mijnzaak.hogeraad.nl>).

Een advocaat bij de Hoge Raad kan een verweerschrift voor u indienen en incidenteel cassatieberoep voor u instellen. Dit moet geschieden uiterlijk vier weken nadat uw advocaat zich in de procedure bij de Hoge Raad voor u heeft gesteld.

### Griffierecht

Als een advocaat zich voor u in de procedure bij de Hoge Raad stelt, moet u griffierecht betalen. Dit gaat via uw advocaat. Het bedrag van het griffierecht kunt u onder meer op [www.rechtspraak.nl](http://www.rechtspraak.nl) vinden door te zoeken op de zoekterm 'griffierecht'. Als u voor het laagste tarief van het griffierecht in cassatie in aanmerking wilt komen, moet uw advocaat dat aan de Hoge Raad vragen. Heeft uw advocaat een toevoeging voor u aangevraagd bij de Raad voor Rechtsbijstand, dan moet uw advocaat de toevoeging bij de Hoge Raad indienen. Dient uw advocaat alleen de toevoegingsaanvraag in bij de Hoge Raad, dan moet uw advocaat de toevoeging nog indienen vóór de einduitspraak van de Hoge Raad. Ook kan de advocaat verlaging van het griffierecht vragen met een verklaring van de Raad voor Rechtsbijstand over uw inkomen.

Het griffierecht dient te zijn betaald binnen vier weken nadat zich voor u een advocaat in de procedure bij de Hoge Raad heeft gesteld. Anders kan uw advocaat geen verweerschrift indienen en geen incidenteel cassatieberoep instellen.

### **Wat gebeurt er als u geen advocaat bij de Hoge Raad inschakelt?**

Als u geen advocaat bij de Hoge Raad inschakelt en u dit oproepingsbericht via de deurwaarder heeft ontvangen, wordt de zaak behandeld op basis van de stukken die de eisende partij bij de Hoge Raad indient. U ontvangt daarvan geen nader bericht van de Hoge Raad.

### **Waarmee moet u rekening houden als u niet de enige verweerder bent?**

Of er nog meer verwerende partijen zijn, kunt u lezen in de bijgevoegde procesinleiding. Zijn er andere verwerende partijen die dezelfde advocaat bij de Hoge Raad inschakelen en dezelfde stukken indienen, dan betaalt u samen één keer griffierecht.

Als ten minste één van de verwerende partijen in de procedure verschijnt en het griffierecht op tijd betaalt, en de Hoge Raad tegen de andere verwerende partijen verstek verleent, dan wordt tussen de eiser en de verschenen verweerders voortgeprocedeerd en doet de Hoge Raad een uitspraak op tegenspraak in de zaak tussen alle partijen.

### **Observeren**

Een advocaat bij de Hoge Raad die een niet verschenen verweerder bijstaat, kan in het webportaal van de Hoge Raad het verloop van de procedure volgen. Om het verloop van de zaak te volgen zijn onderstaande gegevens nodig.

Zaaknummer : 23/03274

Verweerder/belanghebbende: Gemeente Weert

Datum: 22 augustus 2023

### **Meer informatie**

Meer informatie over het portaal en het digitaal procederen vindt u via de link naar veelgestelde vragen op <https://mijnzaak.hogeraad.nl>.

### **Bijlage**

Procesinleiding met kenmerk D0001



## Procesinleiding terzake een vorderingsprocedure in cassatie ex artikel 407 Rv

### Eiseres

Eiseres is de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **Taxi Horn Tours B.V.**, die gevestigd is te Horn gemeente Leudal ("Taxi Horn"), die voor deze cassatieprocedure woonplaats kiest aan de Phoenixstraat 49A, 2611 AL Delft, wat het kantooradres is van de advocaat bij de Hoge Raad mr. J. van Weerden, die door Taxi Horn is aangewezen haar in deze cassatieprocedure te vertegenwoordigen en die deze procesinleiding op 22 augustus 2023 heeft ondertekend en ingediend.

### Verweersters

Verweersters zijn:

1. de gemeente **Gemeente Weert**, met zetel in Weert, 2. de gemeente **Gemeente Nederweert**, met zetel te Nederweert, ("tezamen: de Gemeenten"), die in de vorige instantie woonplaats hebben gekozen ten kantore van de advocaat mr. N.A.D. Groot, die kantoor houdt aan het Marsveldplein 5, 1050 Brussel, België, 3. de vennootschap onder firma **Kupers Touringcars V.O.F.**, gevestigd te Weert, ("Kupers"), die niet is verschenen in de vorige instantie en die in de eerste instantie woonplaats heeft gekozen ten kantore van de advocaat mr. P.J.M. van Limpt, die kantoor houdt aan de Noord-Brabantlaan 1a, 5652 LA Eindhoven, alsmede van de voormalige advocaat mr. H.M.H. van Gerven, die bij het indienen van deze procesinleiding niet als advocaat is ingeschreven.

### Cassatieberoep

Taxi Horn stelt hierbij tijdig, beroep in cassatie in bij de Hoge Raad der Nederlanden, gevestigd aan het Korte Voorhout 8 te 2511 EK Den Haag, die bevoegd is van dit cassatieberoep kennis te nemen, tegen het arrest in kort geding van 27 juni 2023 met kenmerk 200.279.133/02 ("het arrest") dat het gerechtshof 's-Hertogenbosch ("het gerechtshof") in hoger beroep heeft gewezen tussen Taxi Horn als appellante en de Gemeenten en Kupers als geïntimeerden.

### Verschijnen verweersters

Verweersters kunnen, niet in persoon maar vertegenwoordigd door een advocaat bij de Hoge Raad, ten laatste als verweester in cassatie verschijnen op 3 (drie) oktober 2023 (tweeduizend drieëntwintig). De enkelvoudige civiele kamer van de Hoge Raad behandelt de zaken, vermeld op het in artikel 15 van het Besluit orde van dienst gerechten bedoelde overzicht van zaken, op de vrijdagen die worden genoemd in hoofdstuk I van het Procesreglement van de Hoge Raad voor civiele vorderingszaken (Stcrt. 2017/5928) om 10:00 uur. De behandeling van de zaken vindt plaats in het gebouw aan het Korte Voorhout 8 te 2511 EK Den Haag.

### Cassatiemiddel, vordering

Het gerechtshof heeft het recht geschonden en/of op straffe van nietigheid voorschreven vormen verzuimd in acht te nemen, zoals blijkt uit de hierna genoemde, separaat en in hun onderlinge samenhang te beschouwen klachten met toelichting. Op grond hiervan vordert Taxi Horn dat de Hoge Raad het arrest vernietigt en zodanige verdere uitspraak geeft als de Hoge Raad zal vermenen te behoren, ook omtrent de kosten.

## Klacht 1

Onder 2.7. en 2.8. heeft het gerechtshof geoordeeld als hierna schematisch en samengevat weergegeven.

- a. Volgens Taxi Horn voldoet Kupers niet met eigen middelen aan de geschiktheidseisen omdat de voorgeschreven bussen niet bij haar in eigendom zijn.
- b. De geschiktheidseisen waarover Kupers heeft verklaard staan in paragraaf 3.2 van de Aanbestedingsleidraad. Daarin is niet voorgeschreven dat de inschrijver de middelen (waaronder de bussen) waarmee de opdracht wordt uitgevoerd in eigendom heeft (of het personeel waarmee de opdracht wordt uitgevoerd in dienst heeft), zodat de gemeenten dit ook niet hebben hoeven toetsen.
- c. De grieven 1 en 2 van Taxi Horn slagen niet.

Deze oordelen zijn om elk van de volgende separaat en gezamenlijk te beschouwen redenen rechtens onjuist, onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd.

1. Het gerechtshof heeft er onvoldoende oog voor gehad dat het Hof van Justitie van de Europese Unie ("het HvJ") in zijn arrest van 10 november 2022 in deze zaak, bindend een niet van de aanbestedingsdocumentatie van de Gemeenten afhankelijke voorwaarde voor de toelaatbaarheid van de inschrijving van (hier:) Kupers heeft geformuleerd, zodat het gerechtshof met zijn aanpak van een onjuiste rechtsopvatting is uitgegaan.
2. De vaststelling door het gerechtshof dat volgens Taxi Horn Kupers niet met eigen middelen aan de geschiktheidseisen voldoet omdat de voorgeschreven bussen niet bij haar in eigendom zijn, is in haar onvolledigheid feitelijk onjuist en daarmee onbegrijpelijk. Indien het gerechtshof heeft gemeend dat de aangehaalde stellingen van Taxi Horn niet relevant zijn, is het gerechtshof, gelet op klachtonderdeel 1 hiervoor, van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan.

Hierna licht Taxi Horn deze klacht toe en werkt zij deze uit.

### Toelichting klacht 1

- 1.1. Het gerechtshof heeft zijn oordeel, kort gezegd, dat de gemeenten niet hebben hoeven toetsen of Kupers de middelen waarmee de opdracht wordt uitgevoerd in eigendom heeft, erop gebaseerd dat in de aanbestedingsdocumentatie van de Gemeenten, niet is voorgeschreven dat de inschrijver de middelen waarmee de opdracht wordt uitgevoerd in eigendom heeft.
- 1.2. Door dat oordeel aldus te motiveren heeft het gerechtshof er onvoldoende oog voor gehad dat het HvJ in zijn arrest van 10 november 2022 in deze zaak, een niet van de aanbestedingsdocumentatie van de Gemeenten afhankelijke voorwaarde voor de toelaatbaarheid van de inschrijving van een vennootschap onder firma, althans de betrouwbaarheid van een vennootschap onder firma (hier: Kupers) heeft geformuleerd.



- 1.3. Die voorwaarde luidt, samengevat weergegeven, dat een vennootschap onder firma bij de aanbestedende dienst alleen haar eigen Uniform Europees Aanbestedingsdocument(UEA) hoeft in te dienen, wanneer zij voornemens is individueel aan een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht deel te nemen of een inschrijving in te dienen en aan toont dat zij de betrokken opdracht met uitsluitend eigen personeel en materieel kan uitvoeren.
- 1.4. Ter onderbouwing van haar stelling dat hier sprake is van een niet van de aanbestedingsdocumentatie van de Gemeenten afhankelijke voorwaarde voor de toelaatbaarheid van de inschrijving van Kupers, wijst Taxi Horn op de en citeert, met onderstrepingen van haar advocaat, uit de volgende rechtspraak.
- a. De conclusie van 30 maart 2007, onder 3.6.3, voorafgaand aan Hoge Raad 22 juni 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA1828.

"3.6.3 Naar ik meen, heeft het hof de mogelijkheid van een beroep op de bekwaamheden van een derde zoals [A] niet gebaseerd op een bepaalde (ruime) uitleg van art. 3.3 van het selectiedocument (en van het daarin gehanteerde begrip "onderaannemer"), maar op de mogelijkheid van inschakeling van derden, zoals die rechtstreeks uit het Europese aanbestedingsrecht voortvloeit (vergelijk rov. 6, op één na laatste volzin en de daarin voorkomende zinsnede "gelet op het Europese aanbestedingsrecht"). Bij die stand van zaken kan voor de gelding van een eis die het communautaire aanbestedingsrecht als voorwaarde voor de toelaatbaarheid van een beroep op de bekwaamheden van een derde als [A] stelt(25), niet beslissend zijn dat het selectiedocument daarover zwijgt. De ervaring van een derde als [A] kan naar mijn mening bij de beoordeling of aan de kwalitatieve selectiecriteria is voldaan, slechts dan op grond van de hiervoor reeds besproken rechtspraak (en buiten het selectiedocument om) in aanmerking worden genomen, als de daadwerkelijke beschikbaarheid van de betrokken derde voor het beoogde werk is aangetoond, óók als het selectiedocument daarover zwijgt (en óók als het selectiedocument een vergelijkbare eis niet stelt met betrekking tot een aangemelde onderaannemer die binnen het raam van de uitdrukkelijk door dat document voorziene versoepeling van het zelfvereiste een bepaalde ervaringseis zelfstandig vervult). Door de (niet van het selectiedocument afhankelijke) gelding van de in de Europese rechtspraak geformuleerde voorwaarde voor de toelaatbaarheid van een beroep op de bekwaamheden van een derde te miskennen, heeft het hof naar mijn mening van een onjuiste rechtsopvatting blijik gegeven, zodat de daarop gerichte klacht van subonderdeel 5c slaagt.

25 HvJ EG 2 december 1999, zaak C-176/98 (Holst Italia), Jurispr. 1999, p. I-8607, punt 28: "Een dergelijk beroep op referenties van derden is echter niet onder alle omstandigheden toegestaan. (...)"

23/03274



- b. Hoge Raad 22 juni 2007, ECLI:NL:PHR:2007:BA1828, onder 3.5.2.

“3.5.2 Zoals in de onder 3.2.3 van de conclusie van de Advocaat-Generaal aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJEG) steeds is benadrukt, mogen gegadigden voor een overheidsopdracht niet worden uitgesloten van deelneming aan een aanbestedingsprocedure op de enkele grond dat zij bij de uitvoering van de beoogde opdracht een beroep willen doen op een of meer derden en hun technische bekwaamheden. Dit geldt ongeacht de juridische aard van de met die derden bestaande banden, zij het dat de gegadigden dienen te bewijzen dat zij werkelijk kunnen beschikken over de hun ten dienste staande, niet aan henzelf toebehorende middelen die voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk zijn. Een dienovereenkomstige regel is neergelegd in art. 48 lid 3 van Richtlijn 2004/18 EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, Pb EU 2004, L 134/114 en in art. 49 lid 3 van het tot implementatie van onder meer genoemde richtlijn strekkende Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (Stb. 2005, 408), dat op 1 december 2005 in werking is getreden. De zoiust weergegeven rechtspraak van het HvJEG heeft louter tot strekking zeker te stellen dat een gegadigde voor een overheidsopdracht daadwerkelijk kan beschikken over de voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijke middelen en vaardigheden van derden die hij, zoals hem vrijstaat, voornemens is in te zetten bij die uitvoering. Zij biedt geen aanknopingspunt voor de door de Staat verdedigde opvatting dat een gegadigde zich ten aanzien van een ervaringseis niet mag beroepen op de vaardigheden van direct dan wel indirect met hem verbonden derden die slechts tezamen aan die eis voldoen. Veeleer impliceert die opvatting een niet met voormelde strekking te verenigen beperking van de vrijheid van de gegadigde om derden in te zetten bij de uitvoering van de opdracht. De onderdelen 1-4 falen.”

- c. Rechtbank Maastricht, 9 juli 2007, ECLI:NL:RBMAA:2007:BA9093, onder 3.3.

“3.3 De voorzieningenrechter overweegt dat op grond van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen geldt dat wanneer een onderneming, om tot een aanbestedingsprocedure te worden toegelaten, ten bewijze van haar technische bekwaamheid naar de bekwaamheden van ondernemingen verwijst waarmee zij rechtstreekse of indirecte banden heeft, zij dient te bewijzen dat zij werkelijk kan beschikken over de haar ten dienste staande, niet aan haarzelf toebehorende middelen die voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk zijn (HvJ EG 2 december 1999, zaak C-176/98 (Holst Italia). Deze rechtspraak stelt in een geval als het onderhavige dwingend, en ongeacht de inhoud van het selectie-document, als voorwaarde voor toelating dat een gegadigde bewijst dat hij werkelijk kan beschikken over de hem ten dienste staande, niet aan hemzelf toebehorende middelen die voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk zijn. De voorzieningenrechter verwijst in dit verband naar het arrest van de Hoge Raad d.d. 22 juni 2007 (LJN: BA1828).”

- 1.5. Het arrest van het HvJ in deze zaak is bindend voor het gerechtshof (zie HvJ 24 juni 1969, 29-68, onder “I – Ten aanzien van ’s Hofs bevoegdheid”).





- 23/03274
- 1.6. Taxi Horn heeft, onder 4. tot en met 6. bij akte van 21 februari 2023, ter beantwoording van de door haar opgeworpen vraag (arrest onder 2.4, arrest van 1 juni 2021 onder 5.2.) of de Gemeenten Kupers op basis van alleen haar UAE met recht tot de aanbestedingsprocedure hebben toegelaten en haar de opdracht hebben gegund, zakelijk weergegeven, het volgende gesteld.
- a. Voor de beoordeling of Kupers mocht volstaan met één UEA (alleen voor zichzelf), is relevant of Kupers bij inschrijving heeft beoogd met eigen middelen (personeel en materieel) de opdracht uit te voeren (en dus niet met de middelen van haar vennoten of van derden).
  - b. Relevant is of de gemeente dit bij aanbesteding getoetst heeft, gelet op het door de gemeenten consequent gevoerde verweer, dat Kupers mocht volstaan met één UEA omdat zij een zelfstandige onderneming zou zijn. Taxi Horn gaat er vanuit dat de gemeenten die toets nooit verricht hebben, alsmede dat de gemeenten nooit verder hebben gekeken dan hun eigen argumentatie dat er sprake zou zijn van één onderneming.
  - c. De Gemeenten hadden, bij de beoordeling van de bieding van Kupers, aan de hand van de VOF-overeenkomst van Kupers, moeten toetsen in welke mate middelen aan het afgescheiden vermogen van de vennootschap onder firma aan Kupers zijn toebedeeld.
- 1.7. Hiermee heeft Taxi Horn kennelijk vooral gesteld dat de Gemeenten ervan hadden moeten uitgaan dat Kupers heeft beoogd met eigen middelen (personeel en materiaal) de opdracht uit te voeren, dat de Gemeenten hadden moeten toetsen of Kupers had aangetoond daartoe in staat te zijn en dat de Gemeenten hebben nagelaten dit te doen.
- 1.8. In zoverre is de vaststelling door het gerechtshof onder 2.7 dat volgens Taxi Horn Kupers niet met eigen middelen aan de geschiktheidseisen voldoet omdat de voorgeschreven bussen niet bij haar in eigendom zijn (zie de klacht onder a.), in haar onvolledigheid feitelijk onjuist en daarmee onbegrijpelijk. Indien het gerechtshof heeft gemeend dat de aangehaalde stellingen van Taxi Horn niet relevant zijn, is het gerechtshof, zoals hierna zal blijken, van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan.
- 1.9. Gelet op de bindende kracht van het arrest van het HvJ en de aangehaalde stellingen van Taxi Horn had het gerechtshof behoren te oordelen dat:
- a. Kupers met indiening van een UEA heeft volstaan en daarom had beoogd of geacht moet worden te hebben beoogd individueel haar inschrijving in te dienen,
  - b. de Gemeenten de inschrijving van, ten tijde van de inschrijving, althans voorafgaan aan de gunning in het kader van de toelaatbaarheid van die inschrijving dan wel van de betrouwbaarheid van Kupers en ongeacht de selectievoorwaarden van de Gemeenten, hadden moeten nagaan of Kupers had aangetoond dat zij de betrokken opdracht met uitsluitend eigen personeel en materieel kon uitvoeren.



- 1.10. Tevens had het gerechtshof hierom behoren na te gaan of de Gemeenten de onder 1.9.b. hiervoor genoemde toets hadden aangelegd.
- 1.11. De Gemeenten hadden tenslotte, om de betrouwbaarheid van Kupers te toetsen, die voornemens was (of geacht moet worden dat te zijn) individueel aan de procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht deel te nemen of een inschrijving in te dienen, moeten nagaan of Kupers had aangetoond de betrokken opdracht te kunnen uitvoeren met uitsluitend eigen personeel en materieel en dat zij daarover vrijelijk kon beschikken.
- 1.12. Uit het arrest blijkt dat het gerechtshof niet heeft vastgesteld dat de Gemeenten de toets als hiervoor genoemd hebben uitgevoerd. Dat betekent dat het oordeel van het gerechtshof dat de grieven 1 en 2 van Taxi Horn niet slagen, niet in stand kan blijven.
- 1.13. Hierom dient het arrest te worden vernietigd.

#### Klacht 2

Onder 2.8. heeft het gerechtshof geoordeeld als hierna schematisch en samengevat weergegeven.

- a. Uit de overweging van het hof van Justitie EU dat de inschrijver aantoont dat zij de betrokken opdracht met uitsluitend eigen personeel en materieel kan uitvoeren, volgt bovendien niet dat een inschrijver steeds het materieel dat voor het uitvoeren van de opdracht nodig is, in eigendom moet hebben.
- b. Daarvoor volstaat dat de inschrijver de overeenkomst kan uitvoeren met middelen (personeel en materieel) waarover zij vrijelijk kan beschikken. Een inschrijver beschikt niet alleen vrijelijk over materieel wanneer het in eigendom is maar bijvoorbeeld ook wanneer het materieel op eigen draagkracht (zonder voor de financiering daarvan afhankelijk te zijn van derden) wordt gehuurd of geleased.
- c. Dat Kupers beschikt over de benodigde vergunning en ook over voldoende bussen beschikt, in de hiervóór bedoelde zin, om de overeenkomst te kunnen uitvoeren en dat Kupers dat zelfstandig financiert, is niet in geschil.
- d. Dat dit ten tijde van de inschrijving niet zo zou zijn geweest. of niet zou zijn aangetoond, heeft Taxi Horn niet (voldoende) gesteld. Taxi Horn heeft ook niet (voldoende) gesteld dat Kupers niet in staat zou zijn (geweest) op eigen draagkracht (zonder van de financiering van derden afhankelijk te zijn) over de bussen te beschikken, bijvoorbeeld door ze te huren of te leasen.
- e. Dat betekent dat [REDACTED] als volledig gevolmachtigde namens Kupers het UEA heeft mogen ondertekenen en dat daarnaast niet nog een door een van de vennoten of door beide vennoten ondertekende UAE was vereist.
- f. De grieven 1 en 2 van Taxi Horn slagen niet.

Deze oordelen zijn om elk van de volgende separaat en gezamenlijk te beschouwen redenen rechtens onjuist, onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd.

1. Het gerechtshof heeft in strijd met zijn uit het arrest van het HvJ volgende verplichting daartoe, niet vastgesteld of de Gemeenten de inschrijving van Kupers op de door het HvJ onder 53 van zijn arrest en in het dictum aldaar bepaalde manier hebben beoordeeld, maar wel beoordeeld of Kupers vrijelijk kon beschikken over het materieel dat voor de opdracht benodigd is, terwijl uit het arrest van het HvJ niet volgt dat het gerechtshof met de beoordeling die het gerechtshof heeft gehanteerd, heeft kunnen beslissen dat Kupers met indiening van een UEA voor alleen zichzelf heeft kunnen volstaan.
2. De overweging van het gerechtshof dat een inschrijver niet alleen vrijelijk over materieel beschikt wanneer het in eigendom is maar bijvoorbeeld ook wanneer het materieel op eigen draagkracht (zonder voor de financiering daarvan afhankelijk te zijn van derden) wordt gehuurd of geleased, getuigt van een onjuiste rechtsopvatting dan wel van een onjuiste interpretatie van het arrest van het HvJ.
3. Het gerechtshof heeft ten onrechte geoordeeld dat Kupers, op grond van (eigendom,) huur of lease (op eigen draagkracht) vrijelijk kon beschikken over het materieel dat voor de uitvoering van de opdracht benodigd is, omdat uit niets van wat het gerechtshof heeft overwogen blijkt dat de Gemeenten voorafgaand aan de gunning hebben geoordeeld dat Kupers, om haar betrouwbaarheid aan te tonen, zulks heeft aangetoond.
4. Het gerechtshof is ten onrechte uitgegaan van de rechtsopvatting dat ook andere rechtsvormen dan eigendom kunnen leiden tot het oordeel dat Kupers vrijelijk over het benodigde materieel kon beschikken.
5. De opvatting van het gerechtshof dat een inschrijver vrijelijk over materieel beschikt wanneer het materieel op eigen draagkracht (zonder voor de financiering daarvan afhankelijk te zijn van derden) wordt gehuurd of geleased en, kennelijk, dat aldus een inschrijver met indiening van alleen zijn UEA kan volstaan, is rechtens onjuist.

Hierna licht Taxi Horn deze klacht toe en werkt zij deze uit.

#### **Toelichting klacht 2**

- 2.1. Het HvJ heeft onder 53 in zijn arrest overwogen, samengevat weergegeven, dat een gemeenschappelijke onderneming, zoals een vennootschap onder firma in de zin van het Nederlandse recht, om haar betrouwbaarheid aan te tonen, enkel moet worden geacht individueel aan een procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht te willen deelnemen of een inschrijving te willen indienen, indien zij aantoonbaar dat zij de betrokken opdracht met uitsluitend eigen personeel en materieel kan uitvoeren, dat wil zeggen met de middelen die haar gezamenlijke vennoten overeenkomstig de vennootschapsovereenkomst aan haar hebben overgedragen en waarover zij vrijelijk kan beschikken, alsmede dat in een dergelijk geval deze vennootschap ermee kan volstaan alleen haar eigen UEA bij de aanbestedende dienst in te dienen.



- 2.2. Onder 54 van zijn arrest heeft het HvJ overwogen dat het in dit verband aan de verwijzende rechter staat om na te gaan in hoeverre in geval van een dergelijke vennootschap, gelet op de bijzondere kenmerken van haar rechtsvorm als maatschap en de banden tussen haar en haar gezamenlijke vennoten, van bovengenoemde situatie sprake is.
- 2.3. Aldus heeft het HvJ bepaald dat:
- a. een gemeenschappelijke onderneming, om haar betrouwbaarheid aan te tonen, alleen ermee kan volstaan haar eigen UEA bij de aanbestedende dienst in te dienen, als een gemeenschappelijke onderneming aantoont:
    1. dat zij de betrokken opdracht met uitsluitend eigen personeel en materieel kan uitvoeren, dat wil zeggen met de middelen die haar gezamenlijke vennoten overeenkomstig de vennootschapsovereenkomst aan haar hebben overgedragen,
    2. dat zij daarover vrijelijk kan beschikken.
  - b. de verwijzende rechter moet nagaan in hoeverre van bovengenoemde situatie sprake is.
- 2.4. Aldus en mede gelet op de ontkennende stellingen terzake van Taxi Horn (zie onder 4. tot en met 6. bij akte van 21 februari 2023), had het gerechtshof behoren na te gaan of Kupers tegenover de Gemeenten had aangetoond dat zij de betrokken opdracht met uitsluitend eigen personeel en materieel kan uitvoeren en dat zij daarover vrijelijk kan beschikken.
- 2.5. Het gerechtshof heeft niet vastgesteld dat de Gemeenten de inschrijving van Kupers, aan de hand van stellingen van Kupers ten tijde van de inschrijving althans voorafgaand aan de gunning, op de zo-even genoemde manier hebben beoordeeld. Daarentegen heeft het gerechtshof aan de hand van stellingen van de Gemeenten en dus niet van Kupers, beoordeeld of Kupers vrijelijk kon beschikken over het materieel dat voor de opdracht benodigd is. Hiermee heeft het gerechtshof er dan ook onvoldoende oog voor gehad dat het gerechtshof uit kracht van het arrest van het HvJ, had behoren te beoordelen of de Gemeenten de inschrijving van Kupers op de juiste manier heeft beoordeeld. Het gerechtshof is aldus van een onjuiste rechtsopvatting uitgegaan.
- 2.6. Voorts getuigt de overweging van het gerechtshof dat een inschrijver niet alleen vrijelijk over materieel beschikt wanneer het in eigendom is maar bijvoorbeeld ook wanneer het materieel op eigen draagkracht (zonder voor de financiering daarvan afhankelijk te zijn van derden) wordt gehuurd of geleased, van een onjuiste rechtsopvatting dan wel van een onjuiste interpretatie van het arrest van het HvJ.
- 2.7. Uit de voornoemde overwegingen van het HvJ vloeit namelijk voort dat het gerechtshof ter beantwoording van de vraag of Kupers had aangetoond dat zij de betrokken opdracht met uitsluitend eigen personeel en materieel kan uitvoeren, had behoren te onderzoeken of de Gemeenten hebben getoetst of Kupers de betrokken opdracht kan uitvoeren met de middelen die haar gezamenlijke vennoten overeenkomstig de vennootschapsovereenkomst aan haar hebben overgedragen in de zin dat, zoals het gerechtshof kennelijk en met recht heeft verondersteld, sprake is van eigendom van die middelen.

23/03274



- 2.8. Omdat aldus sprake moet zijn van eigendom aan de zijde van Kupers, kon het gerechtshof niet met recht uitgaan van de opvatting dat ook andere rechtsvormen kunnen leiden tot het oordeel dat Kupers vrijelijk over het benodigde materieel kon beschikken. In dat licht bezien is de wijze waarop Kupers de desbetreffende contractuele relaties zou hebben gefinancierd, rechtens irrelevant, anders dan waarvan het gerechtshof is uitgegaan.
- 2.9. Evenmin kon het gerechtshof met juistheid oordelen dat Kupers, op grond van eigendom, huur of lease (op eigen draagkracht) vrijelijk kon beschikken over het materieel dat voor de uitvoering van de opdracht benodigd is. Het gerechtshof heeft namelijk ten onrechte niet vastgesteld dat de Gemeenten voorafgaand aan de gunning hebben geoordeeld dat Kupers, om haar betrouwbaarheid aan te tonen (zie ook arrest HvJ onder 49), zulks heeft aangetoond.
- 2.10. De opvatting van het gerechtshof dat een inschrijver vrijelijk over materieel beschikt wanneer het materieel op eigen draagkracht (zonder voor de financiering daarvan afhankelijk te zijn van derden) wordt gehuurd of geleased en, kennelijk, dat aldus een inschrijver met indiening van alleen zijn UEA kan volstaan, is rechtens onjuist.
- 2.11. Uit de volgende rechtspraak van het HvJ waaruit Taxi Horn hierna citeert, volgt namelijk dat wanneer een onderneming, om tot een aanbestedingsprocedure te worden toegelaten, ten bewijze van haar technische bekwaamheid en financiële en economische draagkracht naar de bekwaamheden van ondernemingen of rechtssubjecten verwijst waarmee zij rechtstreekse of indirecte banden heeft, zij, ongeacht de juridische aard van die banden, dient te bewijzen dat zij werkelijk kan beschikken over de hen ten dienste staande, niet aan haarzelf toebehorende middelen die voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk zijn."

- a. Hof van Justitie EU 14 april 1994, C-389/92 (Ballast Nedam I)

"18 Mitsdien moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord, dat (...) bij de beoordeling van de criteria waaraan een aannemer moet voldoen bij het onderzoek van een erkenningsaanvraag ingediend door een dominerende rechtspersoon van een groep, rekening kan worden gehouden met de vennootschappen die van deze groep deel uitmaken, voor zover de betrokken rechtspersoon aantoont dat hij werkelijk kan beschikken over de middelen van deze vennootschappen die voor de uitvoering van de opdrachten noodzakelijk zijn. Het staat aan de nationale rechter, te onderzoeken of dit bewijs in de hoofdzaak is geleverd."

- b. Hof van Justitie EU 2 december 1999, C-176/98 (Holst Italia)

"26 Zowel uit het doel als uit de bewoordingen van die bepalingen blijkt dus, dat een persoon niet van deelneming aan een procedure voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor diensten kan worden uitgesloten op de enkele grond, dat hij voor de uitvoering van de opdracht middelen wil inzetten, die niet hemzelf, maar aan een of meerdere andere entiteiten ter beschikking staan.

27 Een dienstverlener die niet zelf aan de minimumvoorwaarden voor deelneming aan de aanbestedingsprocedure voor een opdracht voor diensten voldoet, kan zich dus tegenover de aanbestedende dienst beroepen op de bekwaamheden van derden van wie hij gebruik wil maken indien de opdracht hem wordt gegund.

28 Een dergelijk beroep op referenties van derden is echter niet onder alle omstandigheden toegestaan. Gelijk artikel 23 van richtlijn 92/50 preciseert, moet de aanbestedende dienst immers de geschiktheid van de dienstverleners toetsen aan de opgesomde criteria. Deze toetsing beoogt de aanbestedende dienst met name de garantie te geven, dat de inschrijvende onderneming tijdens de uitvoering van de opdracht inderdaad gebruik kan maken van de soorten middelen waarover hij stelt te beschikken.

29 Wanneer een onderneming, om tot een aanbestedingsprocedure te worden toegelaten, ten bewijze van haar technische bekwaamheid en financiële en economische draagkracht naar de bekwaamheden van ondernemingen of rechtssubjecten verwijst waarmee zij rechtstreekse of indirecte banden heeft, dient zij dus, ongeacht de juridische aard van die banden, te bewijzen dat zij werkelijk kan beschikken over de hen ten dienste staande, niet aan haarzelf toebehorende middelen die voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk zijn."

- c. Hof van Justitie EU 18 december 1997, C-5/97 (Ballast Nedam II)

"14 Mitsdien moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord, (...), dat de instantie die bevoegd is te beslissen over een erkenningsaanvraag van een dominerende rechtspersoon van een groep, bij de beoordeling van de geschiktheid van die rechtspersoon overeenkomstig de criteria van de artikelen 23 tot en met 28 van richtlijn 71/305, verplicht is rekening te houden met de referenties van de vennootschappen van die groep, wanneer het bewijs wordt geleverd dat die rechtspersoon werkelijk kan beschikken over de middelen van de vennootschappen van de groep die voor de uitvoering van de opdrachten noodzakelijk zijn."

- d. Hof van Justitie EU 18 maart 2004, C-314/01 (Siemens Österreich)

"45 Zoals de Commissie van de Europese Gemeenschappen op goede gronden heeft opgemerkt, is een verbod of beperking van onderaanneming voor de uitvoering van wezenlijke onderdelen van de opdracht niet in strijd met richtlijn 92/50 wanneer juist de aanbestedende dienst niet in staat is geweest om bij het onderzoek van de offertes en de selectie van de beste inschrijver de technische bekwaamheid en de economische draagkracht van de onderaannemers na te gaan."

- e. Hof van Justitie EU 26 september 2019, C-63/18, ECLI:EU:C:2019:787

"27 Volgens vaste rechtspraak en zoals blijkt uit overweging 78 van richtlijn 2014/24, is het immers in het belang van de Unie dat de openstelling van overheidsopdrachten voor mededinging wordt versterkt. Het beroep op onderaanneming, dat de toegang van ondernemingen in het midden- en kleinbedrijf tot overheidsopdrachten kan bevorderen, draagt bij tot de verwezenlijking van deze doelstelling (zie in die zin arrest van 5 april 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Voorts heeft het Hof in punt 35 van het arrest van 14 juli 2016, Wrocław – Miasto na prawach powiatu (C-406/14, EU:C:2016:562), dat betrekking had op de uitlegging van richtlijn 2004/18, geoordeeld dat een beding in het bestek van een overheidsopdracht voor de uitvoering van werken dat het beroep op onderaannemers op abstracte wijze beperkt tot een bepaald percentage van de opdracht, en dit ongeacht de mogelijkheid de bekwaamheid en de draagkracht van de eventuele onderaannemers na te gaan en zonder vermelding van de wezenlijke aard van de betrokken taken, niet verenigbaar is met deze richtlijn, die van toepassing was in het geding dat tot dat arrest heeft geleid.

29 Dienaangaande zij erop gewezen dat artikel 71 van richtlijn 2014/24 de inhoud van artikel 25 van richtlijn 2004/18 weliswaar in wezen overneemt, maar ook aanvullende regels inzake onderaanneming vaststelt. Dit artikel 71 voorziet met name in de mogelijkheid voor de aanbestedende dienst om de inschrijver te verzoeken, of zelfs om door de lidstaat te worden verplicht hem te verzoeken, aan te geven of hij voornemens is een beroep te doen op onderaanneming, en om onder bepaalde voorwaarden rechtstreeks betalingen aan de onderaannemer te verrichten voor diensten, leveringen of werken aan de hoofdaannemer. Voorts bepaalt artikel 71 dat de aanbestedende diensten kunnen controleren, of door de lidstaten verplicht worden te controleren, of er gronden voor uitsluiting van onderaannemers in de zin van artikel 57 van deze richtlijn voorhanden zijn, die met name verband houden met deelname aan een criminele organisatie, omkoping of fraude.

30 Uit de wens van de Uniewetgever om met de vaststelling van een dergelijke regeling nauwkeuriger af te bakenen in welke gevallen de inschrijver een beroep doet op onderaanneming, kan echter niet worden afgeleid dat de lidstaten voortaan de mogelijkheid hebben om het beroep op onderaannemers op abstracte wijze te beperken tot een bepaald percentage van de opdracht, zoals het geval is met de door de betrokken regeling in het hoofdgeding opgelegde beperking.”

2.12. Omdat aldus moet worden geoordeeld dat ingeval van huur of lease ook sprake is van een beroep op de draagkracht van een derde, heeft het gerechtshof niet met recht kunnen oordelen, wat het gerechtshof wel heeft gedaan, dat de Gemeenten mocht menen dat Kupers met de indiening van alleen een UEA voor zichzelf heeft kunnen volstaan.

2.13. Hierom kan het arrest niet in stand blijven.

### Klacht 3

Onder 2.8. heeft het gerechtshof onder meer geoordeeld zoals hierna schematisch en samengevat weergegeven.

- a. Dat Kupers beschikt over de benodigde vergunning en ook over voldoende bussen beschikt, in de hiervóór bedoelde zin, om de overeenkomst te kunnen uitvoeren en dat Kupers dat zelfstandig financiert, is niet in geschil.
- b. Dat dit ten tijde van de inschrijving niet zo zou zijn geweest, of niet zou zijn aangetoond, heeft Taxi Horn niet (voldoende) gesteld. Taxi Horn heeft ook niet (voldoende) gesteld dat Kupers niet in staat zou zijn (geweest) op eigen draagkracht (zonder van de financiering van derden afhankelijk te zijn) over de bussen te beschikken, bijvoorbeeld door ze te huren of te leasen.



- c. Dat betekent dat [REDACTED] als volledig gevolmachtigde namens Kupers het UEA heeft mogen ondertekenen en dat daarnaast niet nog een door een van de vennoten of door beide vennoten ondertekende UAE was vereist.
- d. De grieven 1 en 2 van Taxi Horn slagen niet.

Deze oordelen zijn om elk van de volgende separaat en gezamenlijk te beschouwen redenen rechtens onjuist, onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd.

- 1. Door aldus en kennelijk te oordelen dat niet in geschil is dat Kupers beschikt over de benodigde vergunning en over voldoende bussen doordat zij het materieel op eigen draagkracht (zonder voor de financiering daarvan afhankelijk te zijn van derden) huurt of leaset, is het gerechtshof buiten de rechtsstrijd getreden, heeft hij een onbegrijpelijke uitleg aan de relevante stellingen terzake van de Gemeenten gegeven, dan wel heeft het gerechtshof Taxi Horn ten onrechte geen gelegenheid geboden daarop te reageren.
- 2. Met zijn kennelijke oordeel dat Taxi Horn ook niet (voldoende) heeft gesteld dat Kupers niet in staat zou zijn (geweest) op eigen draagkracht (zonder van de financiering van derden afhankelijk te zijn) over de bussen te beschikken, bijvoorbeeld door ze te huren of te leasen, is het gerechtshof van de onjuiste rechtsopvatting uitgegaan dat de stelplicht (en bewijslast) op deze punten op Taxi Horn rust.

Hierna licht Taxi Horn deze klacht toe en werkt zij deze uit.

### Toelichting klacht 3

- 3.1. Met de zinsnede "in de hiervóór bedoelde zin" zal het gerechtshof hebben bedoeld op zijn direct daaraan voorafgaande overweging dat een inschrijver beschikt (niet alleen) vrijelijk over materieel wanneer het in eigendom is maar bijvoorbeeld ook) wanneer het materieel op eigen draagkracht (zonder voor de financiering daarvan afhankelijk te zijn van derden) wordt gehuurd of geleased.
- 3.2. Onder 2.7. arrest had het gerechtshof namelijk vastgesteld dat Taxi Horn de bussen waarmee Kupers de opdracht uitvoert, niet bij haar in eigendom zijn, zodat de eigendomssituatie van de bussen wel in geschil was. Een andere opvatting van het gerechtshof zou onbegrijpelijk dan wel onvoldoende gemotiveerd zijn.
- 3.3. Door aldus en kennelijk te oordelen dat niet in geschil is dat Kupers beschikt over de benodigde vergunning en over voldoende bussen doordat zij het materieel op eigen draagkracht (zonder voor de financiering daarvan afhankelijk te zijn van derden) huurt of leaset, is het gerechtshof buiten de rechtsstrijd getreden of heeft hij een onbegrijpelijke uitleg aan de relevante stellingen terzake van de Gemeenten gegeven, dan wel heeft het gerechtshof Taxi Horn ten onrechte geen gelegenheid geboden daarop te reageren. Taxi Horn bespreekt hiertoe de relevante stellingen.

23/03274





- 23/03274
- 3.4. De Gemeenten hebben zich beperkt, bij akte van 18 april 2023, tot de stelling onder 54. en 56. dat vrijelijk kunnen beschikken over personeel en bussen in vele juridische verschijningsvormen, waaronder, als het bussen gaat, lease en huur. Onder 58. aldaar hebben de Gemeenten, zij het slechts in hypothetische zin, gesproken over inhuur van personeel en huur van bussen. Onder 59. hebben de Gemeenten, met verwijzing naar productie 9 aldaar, gesteld dat Kupers “in het licht van het arrest van het HvJ” tegenover de Gemeenten gesteld te beschikken over voldoende personeel en bussen, dat haar personeel bij haar in dienst is en dat zij exclusief over 88 bussen kan beschikken. Onder 72. Hebben de Gemeenten, in zinspelende zin, gesteld dat Taxi Horn miskent dat de 88 bussen waarover zij beschikt, niet in eigendom van Kupers hoeven te zijn en onder 75., ten aanzien van de kentekenbewijzen, dat Kupers “wettelijk wordt verondersteld” houder van de desbetreffende voertuigen te zijn.
- 3.5. In deze verkort weergegeven stellingen van de Gemeenten heeft het gerechtshof in redelijkheid niet kunnen lezen dat de Gemeenten hebben aangevoerd dat Kupers de bussen onder gelding van een lease- dan wel huurovereenkomst gebruikt en dat zij voor de financiering daarvan niet op anderen hoeft terug te vallen. Voor zover de Hoge Raad zou menen dat het gerechtshof wel in die stellingen voldoende basis heeft kunnen vinden voor zijn hier bestreden oordeel, moet volgens Taxi Horn worden vastgesteld dat het gerechtshof haar ten onrechte geen reactiemogelijkheid heeft geboden; partijen hebben tenslotte na de vornoemde akte van de Gemeenten niet nader gedebatteerd maar arrest gevraagd (Hoge Raad 2 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3800, NJ 2003, 442, onder 3.4).
- 3.6. Met het woord “dit” in de eerste volzin van de onder b. van de klacht weergegeven overweging, zal het gerechtshof hebben willen verwijzen naar de daaraan voorafgaande, hier samengevat weergegeven overweging dat Kupers beschikt over de benodigde vergunning en over voldoende bussen, in de zin dat Kupers als inschrijver vrijelijk beschikte over het voor de opdracht benodigde materieel doordat Kupers dit op eigen draagkracht huurt of leaset.
- 3.7. Zo gezien heeft het gerechtshof kennelijk geoordeeld dat Taxi Horn niet (voldoende) heeft gesteld dat Kupers ten tijde van de inschrijving niet beschikte over de benodigde vergunning en over voldoende bussen, in de zin dat Kupers als inschrijver vrijelijk beschikte over het voor de opdracht benodigde materieel doordat Kupers dit op eigen draagkracht huurde of leasete.
- 3.8. Aldus en met zijn oordeel dat Taxi Horn ook niet (voldoende) heeft gesteld dat Kupers niet in staat zou zijn (geweest) op eigen draagkracht (zonder van de financiering van derden afhankelijk te zijn) over de bussen te beschikken, bijvoorbeeld door ze te huren of te leasen, is het gerechtshof van de onjuiste rechtsopvatting uitgegaan dat de stelplicht (en bewijslast) op deze punten op Taxi Horn rust.



3.9. Immers, op grond van het arrest van het HvJ in deze zaak:

- a. waren de Gemeenten gehouden te beoordelen of Kupers, die ermee had volstaan haar eigen UEA bij de Gemeenten in te dienen, om haar betrouwbaarheid aan te tonen, had aangetoond:
  1. dat zij de betrokken opdracht met uitsluitend eigen personeel en materieel kon uitvoeren, dat wil zeggen met de middelen die haar gezamenlijke vennoten overeenkomstig de vennootschapsovereenkomst aan haar hebben overgedragen,
  2. dat zij daarover vrijelijk kan beschikken;
- b. was het gerechtshof als de verwijzende rechter gehouden na te gaan in hoeverre van bovengenoemde situatie sprake is.

3.10. Als op het in dit bestreden oordeel genoemde punt al een stel- en bewijsplicht van toepassing zijn, rust deze op de Gemeenten. Veel meer echter meent Taxi Horn op grond van het arrest van het HvJ dat, zoals in de voorgaande klachten betoogd, het werkelijke debat op een ander vlak dient plaats te hebben, namelijk en kort gezegd of het gerechtshof heeft vastgesteld dat de Gemeenten aan haar plicht heeft voldaan om te toetsen of Kupers met de indiening van haar enkele UEA heeft kunnen volstaan. Taxi Horn heeft dit een en ander gemotiveerd betwist en daarmee aan haar stelplicht voldaan; tot meer was zij niet gehouden.

3.11. Hierom kan het arrest niet in stand blijven.

#### Slotsom

Op grond van de voorgaande klacht kunnen de overige vaststellingen en beslissingen niet in stand blijven en dient het arrest te worden vernietigd.

Naar de mening van Taxi Horn kan de Hoge Raad de zaak na vernietiging zelf afdoen, door vast te stellen dat de Gemeenten de toets die het HvJ heeft voorgeschreven, niet hebben uitgevoerd, dat de grieven 1 en 2 van Taxi Horn slagen.

De Gemeenten hebben namelijk niet gesteld dat zij een toets hebben uitgevoerd als door het HvJ (zie hierboven onder 1.9.) voorgeschreven. De Gemeenten hebben wel – en ten onrechte - aangevoerd dat zij niet verplicht waren een dergelijke toets uit te voeren en het aan het HvJ hebben verweten van een onjuist begrip van de feiten te zijn uitgegaan. Zie name paragraaf III. van de akte van 18 april 2023 van de Gemeenten en dat wat de Gemeenten onder 27., 33. en 34. aldaar hebben aangevoerd.

Voorts kan de Hoge Raad volgens Taxi Horn op grond van artikel 149 lid 1 Rv de juistheid van de stelling van Taxi Horn onder 4. tot en met 6. bij akte van 21 februari 2023 vaststellen, dat de Gemeenten niet bij aanbesteding hebben getoetst of Kupers bij inschrijving heeft beoogd met eigen middelen de opdracht uit te zullen voeren, omdat de Gemeenten die stelling met hun akte van 18 april 2023 (onder 47., 48. en 73) niet hebben weersproken.



Als de Hoge Raad de zaak zelf zou afdoen, zou de Hoge Raad volgens Taxi Horn, de Gemeenten (zie arrest van 1 juni 2021 onder 5.2.) hoofdelijk in de proceskosten van Taxi Horn in eerste en tweede aanleg dienen te veroordelen, Kupers in de proceskosten van Taxi Horn in eerste aanleg dienen te veroordelen en de Gemeenten respectievelijk Kupers te veroordelen de eventueel door Taxi Horn aan (ieder van) hen betaalde proceskostenvergoeding tot betaling waarvan Taxi Horn in eerste aanleg is veroordeeld, aan Taxi Horn terug te betalen.

### Vordering

Taxi Horn vordert dat de Hoge Raad het arrest vernietigt en zodanige verdere uitspraak geeft als de Hoge Raad zal vermenen te behoren, waaronder zo nodig een beslissing tot het stellen van préjudiciële vragen aan het HvJ, dat de Hoge Raad de Gemeenten en Kupers hoofdelijk veroordeelt in de proceskosten van Taxi Horn en dat de Hoge Raad de Gemeenten hoofdelijk veroordeelt tot vergoeding van de wettelijke rente over de door de Hoge Raad begroten proceskosten, te berekenen vanaf 14 dagen na de datum van het in deze zaak te wijzen arrest van de Hoge Raad.

Advocaat bij de Hoge Raad

### Bronnen

Hof van Justitie EU 24 juni 1969, 29-68 (Milch-, Fett- und Eierkontor)  
Hof van Justitie EU 14 april 1994, C-389/92 (Ballast Nedam I)  
Hof van Justitie EU 18 december 1997, C-5/97 (Ballast Nedam II)  
Hof van Justitie EU 2 december 1999, C-176/98 (Holst Italia)  
Hof van Justitie EU 18 maart 2004, C-314/01 (Siemens Österreich)  
Hof van Justitie EU 26 september 2019, C-63/18, ECLI:EU:C:2019:787 (Vitali/Autostrade per l'Italia)

Hoge Raad 2 mei 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3800, NJ 2003, 442  
Hoge Raad 22 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA1828, conclusie

Rechtbank Maastricht, 9 juli 2007, ECLI:NL:RBMAA:2007:BA9093, onder 3.3.

Aantal woorden in dit document: 6585

GERECHTSDEURWAARDERS

H.P.A. van Beest  
Mr M.P.A. Knol  
D.J. Vermeulen

toegevoegd gerechtsdeurwaarder:

F.S. Kroesemeijer

Postbus 632  
2600 AP DELFT

Wallerstraat 14c-16c  
(parkkantoor) Delft

Telefoon: 015 - 2159545

*Juridische Makelaar*

**Naam** ..... *Gemeente Weert*  
**Adres** ..... *Wilhelminaplein 101*  
**Woonplaats** ..... *Weert*

**AMBTELIJK STUK  
VERTROUWELIJK  
Inhoud direct lezen**

GEMEENTE WEE	
INGEKOMEN OP	
25 AUG. 2023	
ZAAKNR.	
AFD./NR.	
RAADSNR.	
KOPIE NAAR	