

Datum uitspraak: 18-08-2010
Datum publicatie: 25-08-2010
Rechtsgebied: Civiel overig
Soort procedure: Kort geding
Inhoudsindicatie: Onrechtmatige overheidsdaad (?). Ontvankelijkheid vorderingen na eerder kort geding over dezelfde problematiek nu sprake is van nieuwe feiten. Geen onredelijk beleid door aan eiseres de plicht op te leggen om voorafgaand aan de validatie door een notified body, zoals bedoeld in de Richtlijn Bouwproducten, te doen beoordelen of de Mobiele Rijstrook Signaleringsystemen voldoen aan de eisen van de norm EN 12966.

Uitspraak

RECHTBANK 'S-GRAVENHAGE

Sector civiel recht - voorzieningenrechter

Vonnis in kort geding van 18 augustus 2010,
gewezen in de zaak met zaak- / rolnummer: 373147 / KG ZA 10-993 van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
Verdegro B.V.,
gevestigd te Bergen op Zoom, doch kantoorhoudende te Etten-Leur,
eiseres,
advocaat mr. J.H. Hommel te Zoetermeer,

tegen:

de Staat der Nederlanden (Ministerie van Verkeer en Waterstaat, meer in het bijzonder Rijkswaterstaat en Dienst Verkeer en Scheepvaart),
zetelende te 's-Gravenhage,
gedaagde,
advocaat mr. F.J. Lewis te Rotterdam.

Partijen worden hierna respectievelijk aangeduid als 'Verdegro' en 'de Staat'.

1. Procesverloop

Verdegro heeft de Staat op 11 augustus 2010 doen dagvaarden om op 13 augustus 2010 te verschijnen ter zitting van de voorzieningenrechter van deze rechtbank. De zaak is op die datum behandeld en er is op 18 augustus 2010 door middel van een verkort vonnis uitspraak gedaan. Het onderstaande vormt daarvan de uitwerking.

2. De feiten

Op grond van de stukken, waaronder ook het procesdossier van het eerder tussen partijen gevoerde kort geding met zaak- en rolnummer 364255 / KG ZA 10-502, en het verhandelde ter zitting van 13 augustus 2010 wordt in dit geding van het volgende uitgegaan.

2.1. Verdegro is een leverancier van Mobiele Rijstrook Signalerings-systemen (hierna: MRS-systemen). MRS-systemen worden voornamelijk gebruikt bij wegwerkzaamheden op het rijkswegennet om rijstroken af te zetten. Een MRS-systeem kan tevens als Mobiel Route Informatiesysteem (hierna: MRI-systeem) worden gebruikt om informatie aan weggebruikers te verstrekken.

2.2. De Staat is als wegbeheerder verantwoordelijk voor het handhaven van veiligheid op het rijkswegennet. In dat verband dienen MRS- en MRI-systemen aan het "Programma van eisen Mobiele RijstrookSignalering (MRS) januari 2001" (hierna: het Programma van eisen) te voldoen. In het Programma van eisen staat, voor zover relevant,

vermeld (waarbij AVV staat voor de voorloper van de Dienst Verkeer en Scheepvaart):

"(...)

2.2 Formele eisen

Externe (wettelijke) voorschriften en richtlijnen waaraan de MRS moet voldoen zijn getoond maar niet beperkt tot onderstaande lijst. De ondergenoemde lijst geeft niet een volgorde van belang:

- Machinerichtlijn (waarbinnen ook CE-markering van overeenstemming).
- (...)

Afhankelijk van de te ontwerpen installatie dient de fabrikant aantoonbaar te maken welke formele eisen van toepassing zijn. Dit kan een aanvulling van bovenstaand overzicht betekenen.

(...)

3.1 Functionele eisen ontwerp en bouw

<i>Functionele eis</i>	<i>Formele eis/toelichting</i>
<i>Het met signaalgevers kunnen tonen van beelden boven naar keuze 2 of 3 rijstroken. De lichtbeelden zijn voor de weggebruiker goed herkenbaar en leesbaar. De signaalgever kan naar keuze een rode rand tonen</i>	<i>Eisen met betrekking tot herkenbaarheid en leesbaarheid van het lichtbeeld, conform de vigerende "specificatie voor (vaste) signaalgevers"</i>
<i>(...)</i>	

Functionele eisFormele eis/toelichtingHet met signaalgevers kunnen tonen van beelden boven naar keuze 2 of 3 rijstroken. De lichtbeelden zijn voor de weggebruiker goed herkenbaar en leesbaar.

De signaalgever kan naar keuze een rode rand tonenEisen met betrekking tot herkenbaarheid en leesbaarheid van het lichtbeeld, conform de vigerende "specificatie voor (vaste) signaalgevers"(...)

3.2 Functionele opties ontwerp en bouw

Naast de primaire functionele eisen bestaat de mogelijkheid om aan een installatie functies toe te voegen die haar toepassingsgebied verruimen.

<i>Functionele optie</i>	<i>Formele eis/toelichting</i>
<i>Tonen van informatie boven voor rijstroken die voor de weggebruiker goed leesbaar is (mobiele route informatie systeem (MRI)).</i>	<i>Specificatie voor (vaste) signaalgevers van AVV.</i>
<i>(...)</i>	

Functionele optieFormele eis/toelichtingTonen van informatie boven voor rijstroken die voor de weggebruiker goed leesbaar is (mobiele route informatie systeem (MRI)).Specificatie voor (vaste) signaalgevers van AVV.(...)

5 Afname-eisen

De installatie en zijn onderdelen moet voldoen aan dit programma van eisen en eventueel door de fabrikant aantoonbaar te maken eisen. Hiertoe ondergaat het een toetsing door een daartoe geautoriseerde instantie. Een voorbeeld van zo'n instantie is ABOMA/KEBOMA."

2.3. In het "Functioneel Eisenpakket Dynamische Verkeersmanagement Systemen Onderdeel: Matrixsignaalgevers" van 14 maart 2005 (hierna: het Functioneel Eisenpakket) staat, voor zover relevant, vermeld:

"(...)

2. Producteisen

(...)

2.3 Prestatieclassificatie EN 12966

(...)

Tabel 2.1. Voor de matrixsignaalgever zijn de volgende prestatieclassen van toepassing uit EN 12966

<i>Onderwerp</i>	<i>Klasse</i>	<i>Toelichting</i>
<i>Presentatiesysteem</i>		
<i>Kleur</i>	C2 C1	<i>Alle kleuren behalve wit</i> <i>Geldt voor de kleur wit</i>
<i>Luminantie (La)</i>	L3(*)	
<i>Luminantieverhouding</i>	R2	
<i>Bundelbreedte</i>	B1	

In bijlage B van dit Functioneel Eisenpakket is, voor zover relevant, opgenomen:

"(...)

2.3 Prestatieclassificatie EN12966

Omdat met name in Nederland en Scandinavië (vlak en noordelijk) gedurende een aanmerkelijk deel van de dag de signaalgevers gebruikt worden bij een laagstaande zon is er in de norm een voorziening getroffen in de vorm van de klasse L3(*)

2.4 Aanvullende optische eisen

De optische eisen zijn gebaseerd op het volgende. De beelden mogen niet leiden tot verkeersgevaarlijke situaties zoals verblinding of onvoldoende zichtbaarheid; de resolutie, luminantie, luminantieverhouding en kleur(en) van de gepresenteerde beelden dienen zodanig te zijn dat deze goed leesbaar, c.q. herkenbaar zijn voor alle bestuurders met een geldig rijvaardigheidsbewijs(...)."

2.4. Op 15 september 2009 is het eerste Verdegro type MRIS-systeem met fabrieksnummer 20096416001 door Aboma+Keboma B.V. (hierna: Aboma+Keboma) goedgekeurd en voorzien van een keurmerk en de nodige waarmerken. Nadien heeft Verdegro al haar systemen doen goedkeuren door Aboma+Keboma.

2.5. Bij e-mailbericht van 2 oktober 2009 heeft Rijkswaterstaat Verdegro verzocht om documentatie en certificaten toe te zenden van twee systemen van Verdegro die op dat moment reeds op het rijkswegennet in gebruik waren teneinde een audit te laten plaatsvinden.

2.6. Bij e-mailbericht van 12 oktober 2009 heeft Verdegro de onder 2.5 verzochte documentatie aan Rijkswaterstaat toegezonden. Bij e-mailbericht van 4 november 2009 heeft Rijkswaterstaat aan Verdegro bericht dat de door Verdegro toegezonden certificaten betrouwbaar worden getoetst door Intron B.V. (hierna: Intron) en dat te zijner tijd de resultaten van de audit zullen worden besproken.

2.7. Op 20 januari 2010 heeft de audit ten aanzien van de systemen van Verdegro door Intron plaatsgevonden.

2.8. Bij e-mailbericht van 3 februari 2010 heeft Rijkswaterstaat onder meer Verdegro uitgenodigd voor een brancheoverleg op 23 februari 2010 met betrekking tot de MRS- en aanverwante systemen. Tijdens dit overleg heeft Rijkswaterstaat aan de aanwezigen, onder wie Verdegro, te kennen gegeven dat Verdegro's systemen met onmiddellijke ingang niet langer zullen worden toegelaten op het wegennet nu deze niet voldoen aan de vigerende eisen.

2.9. Bij e-mailbericht van 24 februari 2010 heeft Verdegro aan Rijkswaterstaat bericht dat hij door zijn tijdens het overleg gedane uitlatingen onrechtmatig jegens Verdegro heeft gehandeld en dat Rijkswaterstaat onmiddellijk zijn uitlatingen dient te rectificeren. Bij e-mailbericht van 25 februari 2010 heeft Rijkswaterstaat aan Verdegro laten weten dat hij niet zal overgaan tot de door Verdegro verzochte rectificatie.

2.10. Bij e-mailbericht van 5 maart 2010 heeft Rijkswaterstaat zijn brief van 4 maart 2010 met daarbij gevoegd het eindrapport "Toetsing MRS aan eisenpakket Rijkswaterstaat" van Intron van 26 februari 2010 aan Verdegro gezonden. In de brief van 4 maart 2010 staat, voor zover relevant, vermeld:

"(...)

Zopals u bekend is op 20 januari jl. de MRS (Mobiele Rijstrook Signalering) van uw onderneming getoetst aan de eisen neergelegd in het Programma van eisen Mobiele Rijstrook Signalering (MRS), januari 2001".

Het betreffende toetsrapport (bijgaand) laat zien dat uw MRS niet (geheel) voldoet aan de eisen.

Aard en gewicht van de toetsresultaten nopen Rijkswaterstaat tot het niet kunnen toestaan van de inzet van uw MRS op het hoofdwegennet, zolang niet aantoonbaar volledig voldaan is aan genoemde eisen.

Hierover zullen de aannemers die MRS-en willen gebruiken en hun opdrachtgevers, de districten van

Rijkswaterstaat, ingelicht worden.
(...)"

In het rapport van Intron van 26 februari 2010 staat, voor zover relevant, vermeld:

"(...)

4. CONCLUSIES

De belangrijkste conclusies van deze uitgevoerde toetsing van Verdegro MRS apparatuur zijn:

1. De door Verdegro gebruikte signaalgevers voldoen niet aan de gesteld eisen wat betreft herkenbaarheid en leesbaarheid.
 2. Indien de apparatuur wordt omgebouwd van MRS naar MRI wordt niet voldaan aan de dan geldende eisen die gelijk zijn aan die voor vaste signaalgevers.
 3. De gebruikte alternerende lichten zijn niet voorzien van het verplichte CE-label/certificaat.
 4. Er is geen schriftelijk verifieerbare documentatie voorhanden waaruit blijkt hoe en welke toetsingen door ABOMA-KEBOMA zijn verricht. Dit met name voor de aspecten:
 - a. Positioneren arm
 - b. Botsabsorber
 - c. Sterkte en stabiliteit
 - d. Stempeldruk
- (...)"

2.11. Op 9 maart 2010 heeft een bespreking tussen Rijkswaterstaat en Verdegro plaatsgevonden. Op 16 maart 2010 heeft een bijeenkomst tussen Verdegro en Intron plaatsgevonden, waarna de systemen van Verdegro aan een tweede audit door Intron zijn onderworpen.

2.12. Bij e-mailbericht van 6 april 2010 heeft Verdegro van Intron een aangepast eindrapport van 5 april 2010 ontvangen. In dit aangepaste eindrapport staat, voor zover relevant, vermeld:

"(...)

4. Conclusies

De belangrijkste conclusies van deze uitgevoerde toetsing van Verdegro MRS apparatuur zijn:

3. De door Verdegro gebruikte signaalgevers voldoen niet aan de gesteld eisen wat betreft herkenbaarheid en leesbaarheid, meer specifiek de optische eisen; dit kan alleen door middel van een meting worden aangetoond aan een volledige signaalgever.
4. Er is geen schriftelijk verifieerbare documentatie voorhanden waaruit blijkt hoe en welke toetsingen door ABOMA-KEBOMA zijn verricht. Dit met name voor de aspecten:
 - a. Positioneren arm
 - b. Botsabsorber
 - c. Sterkte en stabiliteit
 - d. Stempeldruk

We stellen vast dat Verdegro alleen een EMC testrapport heeft van de zogenaamde LED tegels maar niet van de volledige signaalgever inclusief randapparatuur, hetgeen voor alle andere (CE gemarkeerde en gecertificeerde) signaalgevers die Rijkswaterstaat toelaat wel het geval is.

Rijkswaterstaat verwacht een onderbouwing voor het voldoen aan de van toepassing zijnde EMC richtlijn.

We merken op dat onze opdracht een beoordeling van een MRS betreft. Het feit dat de installatie ook als MRI kan worden gebruikt wordt daarom buiten beschouwing gelaten. Indien Verdegro de installatie ook als MRI wil gebruiken dient dit opnieuw getoetst te worden omdat hiervoor andere eisen gelden dan voor MRS.

(...)"

2.13. Op 8 april 2010 heeft er een bijeenkomst tussen Rijkswaterstaat en Verdegro plaatsgevonden teneinde het aangepaste eindrapport van 6 april 2010 te bespreken. Nadien heeft er nog veelvuldig correspondentie tussen Rijkswaterstaat en Verdegro plaatsgevonden.

2.14. Op 20 april 2010 heeft Verdegro de Staat in kort geding gedagvaard bij de voorzieningenrechter van deze rechtbank. Daarbij vorderde zij onder meer - kort en zakelijk weergegeven - de Staat op straffe van een dwangsom te veroordelen om te (blijven) gehangen en te gedogen dat de door Verdegro geproduceerde MRS- en MRI-systemen (welke zijn goedgekeurd door Aboma+Keboma) worden toegelaten op het openbare wegennet.

2.15. Bij brief van 27 april 2010 heeft Rijkswaterstaat aan Verdegro, voor zover relevant, bericht:

"(...)

Uit toetsing door INTRON (vastgelegd in rapport (...) d.d. 6 april 2010) blijkt dat uw MRS op een aantal punten niet voldoet aan de daaraan gestelde eisen conform het eisenpakket Rijkswaterstaat zijnde: "Programma van eisen Mobiele Rijstrook Signalering (MRS), januari 2001".

Het betreft de volgende punten:

1). Door Verdegro is niet aan getoond dat de toegepaste signaalgevers voldoen aan de eisen voor vaste signaalgevers m.b.t. herkenbaarheid en leesbaarheid, meer specifiek hieraan de optische eisen zijnde:

- (...)

Deze eisen dienen door een bevoegde instantie (notified body) d.m.v. optische metingen te worden aangetoond. De optische metingen dienen uitgevoerd te worden aan een volledig samengestelde signaalgever.

(...)"

Rijkswaterstaat heeft besloten om de leveranciers van MRS tot 30 juni 2010 de tijd te gunnen om aan te tonen dat hun MRS voldoet aan het eisenpakket Rijkswaterstaat zijnde: "Programma van eisen Mobiele Rijstrook Signalering (MRS), januari 2001".

Indien een leverancier van MRS niet uiterlijk op 30 juni 2010 aan Rijkswaterstaat heeft aangetoond dat zijn MRS voldoet aan het eisenpakket van Rijkswaterstaat, is Rijkswaterstaat helaas genoodzaakt om de inzet van de MRS van die leverancier op het hoofdwegennet niet toe te staan, totdat (alsnog) is aangetoond door de leverancier dat zijn MRS voldoet aan bedoelde eisen

Wanneer Rijkswaterstaat genoodzaakt is de inzet van een MRS niet meer toe te staan, zullen de aannemers die MRS-en willen gebruiken en hun opdrachtgevers, de districten van Rijkswaterstaat, daarover na 30 juni 2010 worden ingelicht.

(...)"

2.16. De voorzieningenrechter van deze rechtbank heeft op 17 mei 2010 in kort geding een vonnis (met zaak- / rolnummer 364255 / KG ZA 10-502) gewezen tussen partijen (hierna: het vonnis van 17 mei 2010). In dit vonnis is de onder 2.14 vermelde vordering van Verdegro afgewezen. In dit vonnis is onder meer het volgende overwogen:

"3.6. Vooropgesteld wordt dat de eisen ten aanzien van MRS-systemen en aanverwante systemen zijn neergelegd in het Programma van eisen, waarin zowel formele als functionele eisen worden gesteld. Een van de functionele eisen is dat de lichtbeelden voor de weggebruiker goed herkenbaar en leesbaar zijn, waarbij als formele eis/toelichting geldt dat de eisen met betrekking tot herkenbaarheid en leesbaarheid van het lichtbeeld in overeenstemming dienen te zijn met de vigerende "specificatie voor (vaste) signaal-gevers". De Staat heeft in dit verband onweersproken aangevoerd dat het Functioneel Eisenpakket de op dit moment vigerende specificatie voor (vaste) signaalgevers is. Met betrekking tot de herkenbaarheid en leesbaarheid vanuit het lichtbeeld zijn in het Functioneel Eisenpakket diverse optische eisen gesteld op basis van de prestatieclassificatie uit de door de Europese Normalisatie-organisatie CEN opgestelde Europese Norm (EN) 12966. De norm EN 12966 is een geharmoniseerde norm op basis van de Richtlijn Bouwproducten 89/106/EEG (hierna: Richtlijn Bouwproducten). Nu als uitgangspunt wordt genomen dat het Functioneel Eisenpakket de specificatie voor (vaste) signaalgevers is en daarmee dus een onderdeel van het Programma van eisen vormt, stelt de voorzieningenrechter vast dat Rijkswaterstaat dwingend heeft voorgeschreven dat de MRS- en MRI systemen dienen te voldoen aan de norm EN 12966. Weliswaar heeft Verdegro terecht gesteld dat een MRS-systeem geen bouwwerk is in de zin van de Richtlijn Bouwproducten doch een machine die valt onder de werkingssfeer van de Richtlijn Machines 2006/42/EG, maar dat leidt niet tot een ander oordeel nu in het Functioneel Eisenpakket de norm EN 12966 uitdrukkelijk van toepassing is verklaard voor alle signaalgevers, derhalve voor zowel vaste als mobiele installaties.

3.7. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat in het Programma van eisen uitdrukkelijk is voorgeschreven dat de MRS- en MRI-systemen dienen te voldoen aan de norm EN 12966. Of MRS- en aanverwante systemen aan deze norm voldoen, wordt beoordeeld door één van de door CEN geaccrediteerde onderzoeksinstituten. Vaststaat dat Aboma+Keboma niet als een van deze onderzoeksinstituten heeft te gelden. Gelet op het voorgaande is naar voorlopig oordeel onvoldoende aangetoond dat de systemen van Verdegro voldoen aan de eisen neergelegd in het Programma van eisen nu Aboma+Keboma niet geaccrediteerd was om deze systemen te toetsen aan de eisen van de norm EN 12966. Dit betekent dat de vordering van Verdegro zal afgewezen."

2.17. Verdegro heeft bij dagvaarding van 11 juni 2010 hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 17 mei 2010.

2.18. Medio juni 2010 heeft Verdegro haar MRS-systemen doen testen en goedkeuren door O.K.T.I. BVBA (hierna: O.K.T.I.). Het door O.K.T.I. opgestelde testrapport is op 30 juni 2010 door Verdegro aan Intron gestuurd.

2.19. Bij arrest van 13 juli 2010 heeft het gerechtshof 's-Gravenhage een comparitie van partijen gelast welke op 8 september 2010 zal plaatsvinden.

2.20. Bij brief van 20 juli 2010 heeft Rijkswaterstaat aan Verdegro laten weten dat naar aanleiding van het aan Intron gezonden rapport van O.K.T.I. de MRS-systemen van Verdegro op een aantal punten niet aan de in het Programma van eisen gestelde eisen voldoen.

2.21. Bij brief van 21 juli 2010 heeft Rijkswaterstaat aan diverse betrokken afdelingen van Rijkswaterstaat de opdracht gegeven erop toe te zien dat hun opdrachtnemers voor aanleg- en onderhoudsprojecten de door Verdegro aan hen verhuurde MRS-systemen niet gebruiken.

2.22. Bij brief van 29 juli 2010 heeft Verdegro Rijkswaterstaat gesommeerd om de MRS-systemen van Verdegro alsnog toe te staan op het hoofdwegennet en aan de betrokken afdelingen van Rijkswaterstaat te berichten dat hun opdrachtnemers voor aanleg- en onderhoudsprojecten wel gerechtigd zijn de MRS-systemen van Verdegro te gebruiken en die opdrachtnemers daarvan schriftelijk op de hoogte te stellen, bij gebreke waarvan rechtsmaatregelen zullen volgen.

3. De vordering, de gronden daarvoor en het verweer

3.1. Verdegro vordert - zakelijk weergegeven - de Staat op straffe van een dwangsom:

- te veroordelen om de MRS-systemen van Verdegro te (doen) valideren/goed te keuren op basis van het Programma van eisen;
- te verbieden buiten het Programma van eisen aan de MRS-systemen van Verdegro aanvullende, niet geldende eisen te stellen zoals in de brief van 27 april 2010 en 20 juli 2010;
- te veroordelen de MRS-systemen van Verdegro toe te laten op het hoofdwegennet;
- te veroordelen om de diverse betrokken afdelingen van Rijkswaterstaat, zoals bedoeld in de brief van 21 juli 2010, schriftelijk te berichten dat hun opdrachtnemers voor aanleg- en onderhoudsprojecten wel gerechtigd zijn de door Verdegro geleverde of verhuurde installaties te gebruiken, onder gelijktijdige toezending van afschriften daarvan aan Verdegro;
- te veroordelen om de opdrachtnemers van Rijkswaterstaat die Rijkswaterstaat heeft bericht schriftelijk te berichten dat zij voor aanleg- en onderhoudsprojecten wel gerechtigd zijn de door Verdegro geleverde of verhuurde installaties te gebruiken, onder gelijktijdige toezending van afschriften daarvan aan Verdegro;
- te veroordelen tot publicatie van een rectificatie van de brief van 21 juli 2010 op de website van Rijkswaterstaat en door toezending van de rectificatie aan de diverse betrokken afdelingen van Rijkswaterstaat en hun opdrachtnemers met de in de dagvaarding opgenomen tekst.

3.2. Daartoe voert Verdegro het volgende aan.

De Staat handelt onrechtmatig jegens Verdegro door te blijven weigeren de MRS-systemen van Verdegro te valideren op basis van het Programma van eisen en door - zonder enige grond om de MRS-systemen van Verdegro af te keuren - aan diverse betrokken afdelingen van Rijkswaterstaat bij brief van 21 juli 2010 opdracht te geven deze systemen van het hoofdwegennet te weren. De MRS-systemen van Verdegro voldoen aan de eisen die door Rijkswaterstaat zijn gesteld in het Programma van eisen. Dit blijkt ook uit het rapport van O.K.T.I. Bovendien stelt Rijkswaterstaat in zijn brieven van 27 april 2010 en 20 juli 2010 nieuwe, aanvullende eisen welke niet uit het Programma van eisen volgen en/of niet van toepassing zijn op de MRS-systemen van Verdegro en/of (reeds) zijn aangetoond door Verdegro. Als gevolg van deze onrechtmatige handelwijze van de Staat lijdt Verdegro aanzienlijke schade wegens gemiste inkomsten aangezien haar klanten gereede twijfel hebben over het al dan niet kunnen (doen) gebruiken van de systemen van Verdegro. Bovendien lijdt Verdegro aanzienlijk imago-schade. Gelet hierop heeft Verdegro spoedeisend belang bij haar vorderingen.

3.3. De Staat voert gemotiveerd verweer, dat hierna, voor zover nodig, zal worden besproken.

4. De beoordeling van het geschil

4.1. Partijen zijn allereerst verdeeld over de vraag of Verdegro in dit kort geding kan worden ontvangen in haar vorderingen. De Staat heeft in dit verband aangevoerd dat Verdegro niet-ontvankelijk is in haar vorderingen nu zij misbruik van procesrecht maakt door opnieuw in een kortgedingprocedure op grond van hetzelfde feitencomplex en dezelfde gronden vorderingen tegen de Staat in te stellen. Verdegro heeft zich hiertegen verweerd en betoogd dat haar vorderingen op nieuwe feiten zijn gebaseerd.

4.2. In het vonnis van 17 mei 2010 heeft de voorzieningenrechter van deze rechtbank eveneens geoordeeld over de vraag of de systemen van Verdegro voldoen aan de eisen die door Rijkswaterstaat zijn gesteld in het Programma van eisen. Op zichzelf bevat een vonnis in kort geding slechts voorlopige oordelen, waaraan partijen noch in een bodemprocedure noch in een later kort geding gebonden zijn. Het vonnis van 17 mei 2010 heeft dan ook geen gezag van gewijsde. Dit neemt niet weg dat het opnieuw en op dezelfde gronden instellen van een vordering, althans het op dezelfde gronden voorleggen van precies dezelfde problematiek, wel kan leiden tot het oordeel dat er sprake is

van misbruik van procesrecht. Het staat de eiser in een tweede kort geding in ieder geval vrij aan zijn vordering feiten en omstandigheden ten grondslag te leggen die bij de in het eerste kort geding gegeven beslissing niet in aanmerking konden worden genomen doordat zij zich eerst na de behandeling van de zaak in dat kort geding hebben voorgedaan.

4.3. Weliswaar heeft de Staat terecht betoogd dat de voorzieningenrechter reeds in het eerste kort geding heeft geoordeeld over de vraag of de systemen van Verdegro voldoen aan de eisen die door Rijkswaterstaat zijn gesteld in het Programma van eisen, maar daar spitste het geschil zich voornamelijk toe op de vraag of in het Programma van eisen uitdrukkelijk werd voorgeschreven dat de MRS- en MRI-systemen dienen te voldoen aan de eisen van de Europese norm EN 12966 (hierna: EN 12966) en of Aboma/Keboma als een door de CEN geaccrediteerd onderzoeksinstituut kan worden aangemerkt die beoordeelt of aan voornoemde norm is voldaan. Ter zitting is gebleken dat na dit kort geding een nieuw geschilpunt tussen partijen is ontstaan over de vraag of op Verdegro de plicht rust voorafgaand aan de validatie van haar MRS-systemen de optische metingen door een notified body te laten uitvoeren. Anders dan de Staat meent, is de voorzieningenrechter van oordeel dat hiermee sprake is van een nieuw feit, zodat Verdegro ontvankelijk is in haar vorderingen.

4.4. Vervolgens komt de voorzieningenrechter toe aan de vraag of de MRS-systemen van Verdegro thans voldoen aan de eisen die door Rijkswaterstaat zijn gesteld in het Programma van eisen. Voor de beantwoording van deze vraag dient allereerst beoordeeld te worden of Verdegro heeft voldaan aan de eisen van herkenbaarheid en leesbaarheid.

4.5. Volgens Verdegro heeft zij door middel van het overleggen van het rapport van O.K.T.I. van juni 2010 aangetoond dat haar MRS-systemen voldoen aan de eisen van herkenbaarheid en leesbaarheid. De Staat bepleit het tegendeel. Daartoe heeft de Staat aangevoerd dat Verdegro met betrekking tot deze eisen voorafgaand aan de validatie aan de hand van door een notified body uitgevoerde optische metingen dient aan te tonen dat haar systemen voldoen aan de eisen van de norm EN 12966. Nu O.K.T.I. niet is aan te merken als een notified body ter zake van deze norm, heeft Verdegro volgens de Staat derhalve niet aangetoond dat haar MRS-systemen voldoen aan de eisen van herkenbaarheid en leesbaarheid.

4.6. Niet in geschil is dat Verdegro dient aan te tonen dat haar MRS-systemen voldoen aan de eisen zoals neergelegd in het Programma van eisen, waarin zowel formele als functionele eisen worden gesteld. Zoals reeds in het vonnis van 17 mei 2010 onder 3.6 is overwogen vormt het Functioneel Eisenpakket, waarin de norm EN 12966 uitdrukkelijk van toepassing is verklaard, een onderdeel van het Programma van eisen zodat MRS- en MRI-systemen dienen te voldoen aan de norm EN 12966. Met de Staat is de voorzieningenrechter van oordeel dat de Staat, die is belast met het waarborgen van de verkeersveiligheid, bepaalt op welke wijze een op het hoofdwegennet te gebruiken systeem wordt gekeurd. Ter zake van MRS- en aanverwante systemen heeft de Staat op grond van de Richtlijn Bouwproducten 89/106/EEG (hierna: Richtlijn Bouwproducten) voorgeschreven dat voorafgaand aan de validatie van deze systemen een notified body, zoals bedoeld in artikel 10 lid 3 van deze richtlijn, een optische meting uitvoert teneinde te beoordelen of wordt voldaan aan de norm EN 12966. Nu deze norm een geharmoniseerde norm is op basis van de Richtlijn Bouwproducten, valt niet in te zien dat de Staat een onredelijk beleid hanteert door te eisen dat de hierboven bedoelde testen voorafgaand aan de validatie uitgevoerd worden door een notified body zoals bedoeld in de Richtlijnen Bouwproducten.

4.7. De stelling van Verdegro dat weliswaar met betrekking tot de eisen van herkenbaarheid en leesbaarheid enkele eisen zijn gesteld die ontleend zijn aan de norm EN 12966, maar dat een MRS-systeem geen bouwwerk is in de zin van de Richtlijn Bouwproducten doch een machine die valt onder de Richtlijn Machines 2006/42/ EG zodat de norm EN 12966 en het bepaalde in de Richtlijn Bouwproducten niet zouden gelden voor MRS-systemen, kan niet slagen. De voorzieningenrechter blijft bij al hetgeen hij in zijn vonnis van 17 mei 2010 heeft overwogen ten aanzien van de toepasselijkheid van de norm EN 12966 op MRS-systemen nu hetgeen Verdegro in dat verband nog heeft aangevoerd niet leidt tot een ander oordeel. Dit argument van Verdegro dient bij het hoger beroep aan de orde te komen en niet meer in dit geding. Dat heeft eveneens te gelden ten aanzien van de stelling dat in Annex ZA van norm EN 12966 de mobiele toepassingen expliciet worden uitgesloten. Voor dat laatste is van belang dat de norm EN 12966 opgesteld is in het kader van de Richtlijn Bouwproducten en derhalve in principe niet op machines van toepassing is, tenzij - zoals in casu - genoemde norm uitdrukkelijk van toepassing is verklaard. Dat uit het vonnis van 17 mei 2010 niet valt op te maken dat de optische metingen voorafgaand aan de validatie door een notified body moeten worden uitgevoerd, rechtvaardigt naar voorlopig oordeel nog niet de daaraan door Verdegro verbonden conclusie dat op haar deze plicht niet rust.

4.8. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de Staat geen onredelijk beleid hanteert door op Verdegro de plicht te leggen om voorafgaand aan de validatie door een notified body, zoals bedoeld in de Richtlijn Bouwproducten, te doen beoordelen of de MRS- en aanverwante systemen voldoen aan de eisen van de norm EN 12966. Vaststaat dat O.K.T.I. niet als notified body in voormelde zin heeft te gelden. Gelet op het voorgaande is naar voorlopig oordeel onvoldoende aangetoond dat de systemen van Verdegro voldoen aan de eisen neergelegd in het Programma van eisen nu O.K.T.I. niet geaccrediteerd was om deze systemen te toetsen aan de eisen van de norm EN 12966. Nu al op deze grond de vorderingen van Verdegro afgewezen moeten worden, behoeven de overige stellingen en weren

die zien op andere door de Rijkswaterstaat gestelde eisen, geen bespreking.

4.9. Verdegro zal, als de in het ongelijk gestelde partij, worden veroordeeld in de kosten van dit geding. Het verzoek van de Staat om Verdegro een aanzienlijke hogere proceskostenveroordeling op te leggen, zal worden afgewezen nu van misbruik van procesrecht niet kan worden gesproken. De voorzieningenrechter ziet in de door de Staat aangevoerde argumenten geen aanleiding om af te wijken van het gebruikelijke liquidatietarief.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter:

- wijst het gevorderde af;
- veroordeelt Verdegro om binnen veertien dagen na dit vonnis aan de Staat te betalen de kosten van dit geding, tot dusverre aan de zijde van de Staat begroot op € 1.079,--, waarvan € 816,-- aan salaris advocaat en € 263,-- aan griffierecht;
- bepaalt dat Verdegro de wettelijke rente over de proceskosten verschuldigd is, indien zij de kosten niet binnen genoemde termijn voldoet;
- verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. R.J. Paris en in het openbaar uitgesproken op 18 augustus 2010.

mvw
