

Mededeling toepassing artikel 296

Titel:

Interpretative Communication from the Commission on the application of Article 296 of the Treaty in the field of defence procurement.

<i>Datum Raadsdocument:</i>	7 december 2006
<i>Nr. Raadsdocument:</i>	---
<i>Nr. Commissiedocument:</i>	COM (2006) 779
<i>Eerstverantwoordelijke ministerie</i>	DEF

Behandelingstraject in Brussel: Raadgevend Comité voor overheidsopdrachten

Achtergrond, korte inhoud en doelstelling van het voorstel:

De mededeling beoogt de reikwijdte van artikel 296 EG-Verdrag voor overheidsopdrachten op Defensiegebied te verhelderen. De Europese Defensiemarkt is nog altijd versnipperd op nationaal niveau. Een belangrijke oorzaak hiervoor is de wijze waarop lidstaten met artikel 296 EG-verdrag omgaan. Op grond van artikel 296 EG-Verdrag kan elke EU-lidstaat maatregelen treffen die hij noodzakelijk acht voor de bescherming van zijn wezenlijke veiligheidsbelangen en die betrekking hebben op de productie van of de handel in militair materieel. Begrippen als ‘wezenlijk veiligheidsbelang’ zijn echter niet gedefinieerd, waardoor lidstaten in de praktijk soms ruime (ook economische) interpretaties hanteren en het artikel kunnen gebruiken voor bescherming van de nationale industrie.

Defensiecontracten vallen in beginsel onder de regels van de interne markt. Vrijstelling van defensieopdrachten op het gebied van wapens, munitie en oorlogsmateriaal is mogelijk op grond van artikel 296, lid 1, onder b) van het EG-Verdrag. In de interpretatieve mededeling baseert de Commissie zich op de opvatting van het Europese Hof van Justitie dat een beroep op dit artikel restrictief dient te worden uitgelegd. Het mag geen automatisme zijn bij de verwerving van militaire goederen, diensten of werken. De Commissie geeft haar interpretatie van de drie randvoorwaarden voor toepassing van artikel 296:

1. Het moet gaan om overheidsopdrachten voor goederen, diensten of werken, die direct betrekking hebben op de producten op de lijst van de Raad uit 1958 en om materieel dat is ontworpen, ontwikkeld en geproduceerd voor specifiek militaire doeleinden. M materieel dat bestemd is voor zowel militaire als niet-militaire doeleinden (dual use) valt hier niet onder.
2. Alleen de bescherming van wezenlijke veiligheidsbelangen van een lidstaat kan het doel zijn dat de vrijstelling rechtvaardigt. Andere belangen, in het bijzonder industriële en economische belangen, kunnen op zichzelf geen vrijstelling op grond van artikel 296 rechtvaardigen. De veiligheidsbelangen van de lidstaten moeten daarnaast ook vanuit een Europees perspectief worden beschouwd. Voorts benadrukt de Commissie dat de bijzonder krachtige formulering ("wezenlijk") de mogelijke vrijstellingen beperkt tot overheidsopdrachten die van het grootste belang zijn voor het militaire functioneren van de lidstaten. De Commissie heeft een checklist gemaakt, waarmee lidstaten van geval tot geval de afweging kunnen maken of een beroep op artikel 296 kan worden gedaan.
3. De mededingingsverhoudingen op de civiele markt mogen niet worden verstoord. In het kader van overheidsopdrachten op defensiegebied kan dit volgens de Commissie het geval zijn bij compensatieregelingen.

De Commissie erkent dat het niet aan haar is om een oordeel te geven over de wezenlijke veiligheidsbelangen van de lidstaten en ook niet over hun keuzes bij de verwerving van het militaire materieel om die belangen te beschermen. De Commissie mag echter wel controleren of aan de voorwaarden voor vrijstelling op grond van artikel 296 is voldaan. Tegelijkertijd zal de Commissie haar voorbereidende werkzaamheden voortzetten met het oog op de mogelijke opstelling van een richtlijn voor verwerving van militair materieel waarop artikel 296 niet van toepassing is. In reactie op het Groenboek uit 2004 hebben veel lidstaten verklaard dat de specifieke kenmerken van defensieopdrachten de toepassing van de aanbestedingsrichtlijnen bemoeilijken. Deze initiatieven vormen een aanvulling op de gedragscode van het *European Defense Agency* (EDA) voor verwervingen van defensiematerieel die wel onder de uitzondering van artikel 296 vallen. De interpretatieve mededeling en een eventuele richtlijn voor defensieopdrachten geven gevolg aan het Groenboek over overheidsopdrachten op defensiegebied.

Rechtsbasis van het voorstel: Niet van toepassing, betreft een mededeling

Besluitvormingsprocedure en rol Europees Parlement:
Niet van toepassing, betreft een mededeling

Instelling van een nieuw Comitologie-comité:
Niet van toepassing, betreft een mededeling

Subsidiariteit en proportionaliteit:

Subsidiariteit:

Strikt genomen niet van toepassing, het betreft een mededeling. Voor zo ver tot een beoordeling dient te worden overgegaan luidt het oordeel positief. Nederland is voorstander van een transparante Europese defensiemarkt. De verduidelijking van de toepassing van artikel 296 EG-verdrag en het scheppen van gelijkwaardige voorwaarden voor aanbestedingen van defensieopdrachten kan het beste op communautair niveau worden gedaan.

Proportionaliteit:

Strikt genomen niet van toepassing, het betreft een mededeling. Voor zover tot een beoordeling dient te worden overgegaan luidt het oordeel positief. Hoewel een interpretatieve mededeling niet juridisch bindend is en hierdoor ook andere aspecten niet inhoudelijk zullen wijzigen, zal volgens Nederland hieruit op termijn toch een zekere gemeenschappelijke gedragslijn en toetsingskader kunnen worden afgeleid. Bovendien steunt Nederland de opvatting van de Commissie dat artikel 296 restrictief moet worden uitgelegd.

Consequenties voor de EU-begroting: Geen

Financiële, personele en administratieve consequenties voor de rijksoverheid, decentrale overheden en/of bedrijfsleven en burger: Geen

Vervolgtraject financiële afspraken: Geen.

Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving/beleid, (informatie over het inschakelen van nationale agentschappen / zelfstandige bestuursorganen e.d., implementatie en uitvoering, notificatie en handhaving en/of sanctionering):

In het materieelbeleid van Defensie zal rekening moeten worden gehouden met de interpretatieve mededeling. De door de Commissie voorgestelde richtlijn zal tot aanpassing van de nationale aanbestedingsregelgeving leiden.

Voorgestelde implementatietermijn (bij richtlijnen) dan wel voorgestelde datum inwerkingtreding (bij verordeningen en beschikkingen) met commentaar t.a.v. haalbaarheid:

Niet van toepassing, betreft een mededeling

Consequenties voor ontwikkelingslanden: Geen

Nederlandse belangen en eerste algemene standpuntbepaling:

Een competitieve omgeving is noodzakelijk voor een hoogwaardige Europese defensie technologische en industriële basis en leidt tot een open en transparante Europese defensiemarkt. Nederland is het eens met de Commissie dat een meer uniforme toepassing van artikel 296 de werking van de Europese defensiemarkt kan verbeteren. Zowel het Ministerie van Defensie als klant, als de Nederlandse defensiegerelateerde industrie, zijn gebaat bij een open en transparante markt voor defensiematerieel. Wel toetst Nederland alle initiatieven aan de vraag of zij aansluiten bij de specifieke kenmerken van de defensiesector. Voorts dienen maatregelen gelijke toegang voor alle lidstaten tot de Europese markt te bevorderen. Behoud van vrijheid van materieelverwerving is voor Nederland essentieel.

De interpretatie van artikel 296 in de mededeling sluit op hoofdlijnen aan bij de jurisprudentie van het Hof en bij het huidige Nederlandse beleid. De Commissie is wel verder gegaan in het aanreiken van handvatten om de afweging te maken of nationale veiligheidsbelangen vereisen dat een lidstaat de uitzondering van artikel 296 inroept. Het is goed dat de Commissie benadrukt dat niet ieder nationaal belang kan worden gebruikt voor een beroep op artikel 296. Dit gaat eventueel misbruik van het artikel voor bijvoorbeeld economisch protectionisme tegen. Tegelijkertijd hecht het Kabinet eraan dat de Commissie zich realiseert, dat nationale veiligheid een nationale bevoegdheid is. De mededeling schetst de kaders voor de afwegingen, die landen op dit gebied maken, maar uiteindelijk bepalen landen op grond van artikel 296 zelf wat zij noodzakelijk vinden voor de bescherming van de nationale veiligheid. Ondanks de aangereikte handvatten, dient de Commissie bij de handhaving van het artikel conform deze mededeling dan ook terughoudend te zijn op het gebied van de invulling van dit criterium.

Nederland hanteert het compensatie-instrument vanwege het ontbreken van een 'gelijk speelveld' op de internationale defensiemarkt. Wanneer de Commissie nauwer gaat toezien op het gebruik van artikel 296, zou dit zich ook kunnen uitstrekken tot compensatie, inclusief de indirecte, niet-militaire compensatie omdat (aldus de Commissie) deze vorm het functioneren van de interne markt zou kunnen verstoren. Nederland verwacht dat door middel van beleidsinitiatieven van zowel het *European Defense Agency* (EDA) als de Commissie op termijn geleidelijk een gelijk speelveld in Europa kan worden bereikt. De noodzaak tot het eisen van compensatie zal daardoor logischerwijze afnemen. De kans bestaat dat compensatie onderwerp wordt van maatregelen of nadere regelgeving van de Commissie. Nederland meent echter dat de aanpassing van het compensatiebeleid in beginsel gelijke tred dient te houden met de ontwikkeling van een gelijk speelveld in Europa.

