

Fiche 1: Richtlijn aanbesteden van overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied.

1. Algemene gegevens

Voorstel: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the coordination of procedures for the award of certain public works contracts, public supply contracts and public service contracts in the field of defence and security (Nederlandse versie niet beschikbaar).

Datum Commissiedocument: 5 december 2007

Nr. Commissiedocument: COM(2007)766 final

Pre-lex: http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=nl&DosId=196507

Nr. Impact-assessment Commissie en Opinie Impact-assessment Board: SEC(2007)1598, SEC(2007)1599 en SEC(2007)1602
(http://ec.europa.eu/governance/impact/cia_2007_en.htm)

Behandelingstraject Raad: Raadswerkgroep overheidsopdrachten, presentatie voorstel in Raad voor concurrentievermogen

Eerstverantwoordelijk ministerie: Defensie in nauwe samenwerking met Economische Zaken

Rechtsbasis: Art. 47 lid 2, 55 en 95 EG-Verdrag

Besluitvormingsprocedure en rol Europees Parlement: Gekwalificeerde meerderheid, medebeslissingsprocedure (art. 251 EG-Verdrag).

Comitologie: bestaand comité voor overheidsopdrachten, procedure artikel 3 comitologiebesluit (raadplegingsprocedure)

2. Samenvatting BNC-fiche:

Het voorstel betreft een nieuwe richtlijn over het aanbesteden van overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied. De richtlijn bevat procedurevoorschriften die naar het oordeel van de Commissie zijn toegesneden op de specifieke kenmerken van dergelijke opdrachten zoals de noodzaak van flexibele procedures, leveringszekerheid en vertrouwelijkheid van informatie. De Commissie streeft met deze richtlijn naar meer samenwerking en minder beroep van lidstaten op de uitzonderingen op de algemene Europese aanbestedingsrichtlijn voor overheidsopdrachten (Richtlijn 2004/18/EG). Het gaat de Commissie vooral om de uitzondering voor opdrachten voor militaire producten die vallen onder artikel 296 EG-Verdrag en de uitzondering voor geheime opdrachten en opdrachten die bijzondere veiligheidsmaatregelen vereisen. De veiligheidsbelangen van lidstaten blijven met de komst van deze nieuwe richtlijn echter gerespecteerd. Nederland steunt de initiatieven van de Commissie om openheid en transparantie op de Europese markt op het gebied van defensie en veiligheid te realiseren. Zowel de overheid als opdrachtgever, als de Nederlandse defensie- en veiligheidsgerelateerde industrie, zijn gebaat bij een open en transparante markt. Ook het oordeel over bevoegdheid, subsidiariteit en proportionaliteit luidt positief. Wel hecht Nederland eraan dat deze specifieke richtlijn in voldoende mate aansluit bij de specifieke kenmerken van opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied en de gelijke toegang voor alle lidstaten tot de Europese defensie- en veiligheidsmarkt bevordert. Volgens Nederland moet het voorstel op deze punten worden verbeterd.

3. Samenvatting voorstel

a) Inhoud voorstel

Het voorstel maakt deel uit van een pakket maatregelen ter verbetering van het functioneren van de Interne Markt voor defensieproducten en -diensten. Deze maatregelen worden beschreven in de mededeling 'A Strategy for a Stronger and More Competitive European Defence Industry', die de Commissie heeft uitgebracht

tegelijkertijd met onderhavig voorstel en een voorstel voor een richtlijn betreffende intra-EU transfers van defensieproducten gericht op het vergemakkelijken van het intra-EU handelsverkeer en vermindering van administratieve lasten¹.

Het voorstel betreft een nieuwe richtlijn over het gunnen van overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied. De richtlijn is van toepassing op overheidsopdrachten voor de aanschaf van wapens, munitie en oorlogsmaterieel en opdrachten waarbij gevoelige informatie (*'sensitive information'*) betrokken is en die dienen ter bescherming tegen terrorisme en georganiseerde misdaad, voor grensbewaking en voor crisisbeheersingsoperaties. De opdrachten waar deze richtlijn op van toepassing is, vallen thans onder de Richtlijn 2004/18/EG. Bij het gunnen van dergelijke opdrachten wordt in de meeste gevallen echter een beroep gedaan op de uitzonderingen van art. 10 en 14 van de Richtlijn 2004/18/EG. Op grond hiervan zijn uitgezonderd opdrachten voor militaire producten die vallen onder artikel 296 EG-Verdrag² en geheime opdrachten en opdrachten die bijzondere veiligheidsmaatregelen vereisen. Om te komen tot meer marktwerking, streeft de Commissie met deze richtlijn naar een beperking van het beroep van lidstaten op deze uitzonderingen, maar beoogt tegelijkertijd de nationale veiligheidsbelangen van de lidstaten te respecteren. De mogelijkheden om een beroep te doen op de bovengenoemde uitzonderingen blijven dan ook behouden. Om het beroep op de uitzonderingen te beperken, bevat deze richtlijn procedurevoorschriften welke zijn toegesneden op de specifieke kenmerken van dergelijke opdrachten zoals de noodzaak van flexibele procedures, leveringszekerheid (*'security of supply'*) en vertrouwelijkheid van informatie (*'security of information'*).

b) Impact-assessment Commissie

De Commissie verwacht dat deze richtlijn ervoor zal zorgen dat overheidsopdrachten op het gebied van defensie en veiligheid meer zullen worden gegund volgens de principes van transparantie, gelijke behandeling en non-discriminatie, zonder dat de richtlijn de nationale veiligheidsbelangen van lidstaten aantast. Dit zal volgens de Commissie leiden tot meer concurrentie onder Europese bedrijven en uiteindelijk een sterkere Europese industriële en technologische basis met een betere concurrentiepositie op de wereldmarkt. Tevens zal de richtlijn volgens de Commissie leiden tot een meer efficiënte besteding van defensiebudgetten en meer veiligheid voor Europese burgers.

De Commissie verwacht slechts kleine en tijdelijke effecten op administratieve lasten voor bedrijven en aanbestedende diensten. De richtlijn raakt niet aan de gedragscode voor de verwerving van militair materieel die de lidstaten hebben aangenomen in het kader van het Europees Defensie Agentschap (EDA). Deze gedragscode geldt alleen voor opdrachten die vallen onder de uitzondering van artikel 296 EG-Verdrag en valt daarom buiten het bereik van deze richtlijn. De initiatieven van de Commissie en het EDA zijn dan ook complementair. De richtlijn raakt ook niet aan de transatlantische relatie (mits de vrijheid om ook buiten Europa militair materieel aan te schaffen behouden blijft) of aan de afspraken in het kader van de World Trade Organisation (WTO) en de Government Procurement Agreement (GPA).

4. Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel

a) Bevoegdheid

De Gemeenschap is bevoegd om op basis van de artikelen 47 lid 2, 55 en 95 EG-Verdrag maatregelen te nemen om de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van lidstaten op het gebied van overheidsopdrachten te

¹ Voorgeschiedenis van dit pakket: In haar mededeling "naar een EU-beleid voor defensiematerieel" van 11 maart 2003 heeft de Commissie maatregelen aangekondigd op verschillende terreinen, zoals overheidsaanbestedingen, onderzoek en ontwikkeling, de doorvoer van militair materieel binnen de gemeenschap en mededinging. Met deze maatregelen wilde de Commissie een bijdrage leveren aan de geleidelijke totstandkoming van een open Europese markt voor defensiematerieel. Sinds 2003 heeft de Commissie gevolg gegeven aan de mededeling met verschillende initiatieven. Zo is in 2004 een Groenboek uitgebracht over overheidsopdrachten op defensiegebied en eind 2006 een interpretatieve mededeling om de reikwijdte van artikel 296 EG-Verdrag te verhelderen.

² Artikel 296 EG-Verdrag bepaalt dat elke lidstaat maatregelen kan 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.

coördineren in overeenstemming met de vrije verkeersbepalingen. De richtlijn heeft betrekking op de totstandkoming van de interne markt en niet op het afschaffen of beperken van de bevoegdheden van de lidstaten op het gebied van defensie en veiligheid. De Gemeenschap heeft namelijk geen bevoegdheden op het gebied van defensie en nationale veiligheid. De tekst van de richtlijn is niet in strijd met het recht van lidstaten om hun nationale veiligheidsbelangen te beschermen.

b) Functionele toets

- *Subsidiariteit*: positief.
- *Proportionaliteit*: positief.
- *Onderbouwing*: Het betreft hier de introductie van een aparte aanbestedingsrichtlijn voor overheidsopdrachten op defensie- en veiligheidsgebied. Het doel van een beter functionerende interne markt voor dergelijke opdrachten kan ook volgens Nederland alleen worden bereikt door maatregelen op Europees niveau. Nederland steunt de keuze voor het instrument richtlijn. Deze sluit aan bij het instrument waarmee tot nu toe alle Europese aanbestedingsregelgeving is geïntroduceerd en laat de implementatie, monitoring, normstelling en handhaving deels over aan de lidstaten. Nederland steunt ook de keuze voor een aparte richtlijn voor opdrachten op defensiegebied in tegenstelling tot aanpassing van de Richtlijn 2004/18/EG. Dit komt de helderheid en toepasbaarheid van de aanbestedingsregels ten goede. De noodzaak om ook opdrachten op het gebied van veiligheid onder deze richtlijn te brengen is daarentegen minder helder. Ook is minder helder hoe de richtlijn zich verhoudt tot artikel 14 van de Richtlijn 2004/18/EG. Verder hecht Nederland er waarde aan dat de richtlijn op bepaalde punten beter aansluit bij de specifieke kenmerken van opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied.

c) Nederlands oordeel

Nederland deelt de mening van de Commissie dat de Europese markt voor overheidsopdrachten op het gebied van defensie en deels ook op het gebied van veiligheid gefragmenteerd is langs nationale lijnen. Dit wordt in belangrijke mate veroorzaakt doordat lidstaten veelvuldig een beroep doen op de uitzonderingen van Richtlijn 2004/18/EG. De Richtlijn 2004/18/EG is niet goed toegesneden op het specifieke karakter van opdrachten op het gebied van defensie en veiligheid. Een richtlijn die dat wel is kan deze markt meer in lijn brengen met de principes van de interne markt. De tekst van de richtlijn lijkt niet in strijd met het recht van lidstaten om hun nationale veiligheidsbelangen te beschermen, hoewel in de richtlijn een overeenkomstige bepaling als artikel 14 van de Richtlijn 2004/18/EG ontbreekt waardoor minder helder is in hoeverre het begrip gevoelige informatie (*'sensitive information'*) ook ziet op de informatie die betrokken is bij opdrachten die daarom geheim zijn verklaard. Verder zou de Commissie bij de handhaving van de richtlijn mogelijk in de overwegingen van lidstaten kunnen treden op het gebied van nationale veiligheid. Het EG-Verdrag bepaalt echter al dat de Commissie daartoe niet bevoegd is.

5. Implicaties financieel

a) Consequenties EG-begroting

Volgens de Commissie bedragen de totale kosten over de eerste 5 jaar na implementatie 630.000 euro. Na 5 jaar bedragen de kosten 240.000 euro per jaar.

b) Financiële consequenties (incl. personele) voor Rijksoverheid en / of decentrale overheden:

Eventuele financiële consequenties zullen worden ingepast op de begrotingen van de beleidsverantwoordelijke departementen, cf. de regels budgetdiscipline.

c) Financiële consequenties (incl. personele) bedrijfsleven en burger:

Nog niet bekend.

d) Administratieve lasten voor Rijksoverheid, decentrale overheden en/ of bedrijfsleven en burger:

Naar verwachting zal het voorstel leiden tot een geringe verzwaring van de administratieve lasten voor de betrokken overheden en het bedrijvenleven die werkzaam zijn op het gebied van defensie en veiligheid. De betrokken overheden zullen ieder voor zich eventuele administratieve lastenverzwaring binnen hun eigen begrotingskaders inpassen.

Voor bedrijven wordt geconcludeerd dat de verwachte verzwaring van de regeldruk op de middellange termijn zal worden gecompenseerd door een redelijke regeldruk-verlichting, met name voor het MKB. Nederland is

van mening dat het kwalitatieve onderzoek dat aan de basis van deze conclusie ligt, te beperkt en niet representatief is. Elke vorm van een kwantitatieve inschatting van regeldruk-gevolgen ontbreekt, welke niet in lijn is met de Impact Assessment-richtlijnen. Zodoende is Nederland van mening dat de verwachte gevolgen voor het betrokken bedrijfsleven in termen van regeldruk verzwaring of verlichting zeer speculatief zijn.

6. Implicaties juridisch

a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sancti- onering beleid

De richtlijn moet worden geïmplementeerd in de nationale aanbestedingsregelgeving. Deze wordt op dit moment herzien (zie o.a. wetsvoorstel Aanbestedingswet). Naar verwachting wordt de nieuwe aanbestedingsregelgeving in de loop van 2008 vastgesteld. Na vaststelling kan concreet worden gezien welke wijziging noodzakelijk is om de onderhavige richtlijn te implementeren.

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

Nog niet bekend.

c) Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling

De Commissie voorziet een reguliere evaluatie na 3 jaar, een interim evaluatie na 5 jaar en een eindevaluatie na 10 jaar. Verder wordt de implementatie van de richtlijn gevolgd door middel van een jaarlijkse monitor. Nederland acht dit voldoende.

7. Implicaties voor uitvoering en handhaving

Informatie over het inschakelen van nationale agentschappen, zelfstandige bestuursorganen e.d.

a) Uitvoerbaarheid

De uitvoering van deze richtlijn ligt bij de aanbestedende diensten die opdrachten gunnen op het gebied van defensie en veiligheid. In Nederland zijn dat vooral de ministeries van Defensie, Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie en de (regionale) politiekorpsen. Nederland acht de uitvoering van deze richtlijn haalbaar, maar verwacht wel dat de uitvoering zal leiden tot een geringe verzwaring van de administratieve taken.

b) Handhaafbaarheid

Aanbestedingsregelgeving wordt in Nederland civielrechtelijk gehandhaafd. Dit zal ook gelden voor deze richtlijn.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden

Geen.

9. Nederlandse positie

Nederlandse belangen en eerste algemene standpunt

Nederland steunt de initiatieven van de Commissie om openheid en transparantie op de Europese markt op het gebied van veiligheid en defensie te realiseren. Zowel de overheid als opdrachtgever, als de Nederlandse defensie- en veiligheidsgerelateerde industrie, zijn gebaat bij een open en transparante markt.³

Wel hecht Nederland eraan dat deze specifieke richtlijn in voldoende mate aansluit bij de specifieke kenmerken van opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied en de gelijke toegang voor alle lidstaten tot de Europese defensie- en veiligheidsmarkt bevordert.

³ Zie voor een uitgebreide analyse van de plaats van de Nederlandse defensiegerelateerde industrie en technologie binnen de internationale en Europese context tevens de *“Defensie Industrie Strategie”* (Kamerstuk 31 125, nr. 1).

Wat betreft de specifieke kenmerken van opdrachten op het gebied van defensie en veiligheid komt het voorstel van de Commissie volgens Nederland deels hier aan tegemoet. Voor Nederland zijn vooral de navolgende punten van belang.

- De complexiteit van de verwerving van militair materieel vereist flexibele procedures. Nederland steunt de Commissie in het voorstel om aanbestedende diensten in alle gevallen toe te staan om de onderhandelingsprocedure met voorafgaande publicatie van de opdracht toe te passen. Dit is een procedure waarbij de aanbestedende dienst overleg pleegt met de door hem uitgekozen ondernemers en door onderhandelingen met één of meer van hen de voorwaarden van de opdracht vaststelt. Onder de Richtlijn 2004/18/EG kan deze procedure slechts in uitzonderingsgevallen worden toegepast.
- De Commissie heeft een uitzondering op de publicatieplicht opgenomen voor lokale verwervingen in het operatiegebied. Doordat deze richtlijn alleen betrekking heeft op opdrachten voor militair materieel en opdrachten waar gevoelige informatie mee is gemoeid is deze uitzondering naar de mening van Nederland te beperkt. Nederland verleent opdrachten waar mogelijk door middel van aanbesteding of andere procedures, waarbij internationaal concurrentie wordt gesteld, onder andere om de kosten zoveel mogelijk te beheersen. Om operationele redenen moet soms echter gebruik worden gemaakt van aanbieders van diensten en leveringen in het uitzendgebied, bijvoorbeeld voor extra transportcapaciteit of grind voor de bouw van een basis. In dergelijke gevallen moet Nederland zich voor de verwerving van niet specifiek militair materieel ook op deze uitzondering kunnen beroepen.
- De Commissie heeft een bijzondere bepaling opgenomen voor opdrachten in geval van een dringende behoefte, veroorzaakt door een crisis of gewapend conflict.⁴ Dergelijke opdrachten hoeven niet vooraf te worden gepubliceerd. Ook deze uitzondering zou naar mening van Nederland zich moeten uitstrekken tot opdrachten voor niet specifiek militair materieel. Nederland streeft altijd naar een normaal verwervingsproces in aansluiting op het normale planningsproces, onder andere om de kosten zoveel mogelijk te beheersen. Ook hier geldt echter dat operationele behoeften soms een snellere procedure vereisen.
- In het voorstel is de maximale duur van raamovereenkomsten en de periode waarin aanbestedende diensten bij de oorspronkelijke opdrachtnemer aanvullende opdrachten kunnen plaatsen verruimd van 4 naar 5 jaar. Militair materieel kent doorgaans een lange gebruiksduur. Om zeker te stellen dat dergelijk materieel gedurende de gebruiksduur in stand kan worden gehouden, moet het volgens Nederland mogelijk blijven ook raamovereenkomsten te sluiten met een langere duur.
- De Commissie heeft speciale bepalingen opgenomen voor leveringszekerheid en informatieveiligheid. Nederland onderzoekt nog in hoeverre deze bepalingen in de richtlijn voldoende tegemoetkomen aan de specifieke kenmerken van overheidsopdrachten op het gebied van defensie en veiligheid.
- De defensiemarkt is bij uitstek een mondiale markt. De richtlijn laat zich echter niet uit over de verwerving van militair materieel buiten Europa. Voor Nederland is behoud van vrijheid om ook buiten Europa militair materieel aan te schaffen een essentiële randvoorwaarde en géén gedwongen Europese winkelnering.

Verder dient de reikwijdte van de richtlijn volgens Nederland nadere toelichting. Aanvankelijk voorzag de Commissie dat alleen opdrachten voor specifiek militair materieel onder de richtlijn zou vallen. Dit is vervolgens uitgebreid naar opdrachten waarbij gevoelige informatie (*'sensitive information'*) betrokken is en die dienen ter bescherming tegen terrorisme en georganiseerde misdaad, voor grensbewaking en voor crisisbeheersingsoperaties. Deze uitbreiding is logisch in het licht van de toenemende vervlechting van interne en externe veiligheid. Het toepassingsbereik van deze richtlijn voor wat betreft opdrachten op het gebied van veiligheid ten opzichte van Richtlijn 2004/18/EG wordt echter daardoor minder duidelijk. Opdrachten op defensiegebied zijn duidelijk afgebakend door middel van een limitatieve lijst met specifiek militaire producten. Voor opdrachten op het gebied van veiligheid wordt geen lijst gehanteerd, maar een algemene omschrijving. Daarnaast moet duidelijk worden gemaakt hoe deze richtlijn zich verhoudt ten opzichte van een beroep op de uitzondering in artikel 14 van Richtlijn 2004/18/EG (geheimverklaarde opdrachten en opdrachten die bijzondere veiligheidsmaatregelen vereisen). Met name moet duidelijk worden gemaakt in hoeverre het begrip gevoelige informatie ook ziet op de informatie die betrokken is bij opdrachten die daarom geheim zijn verklaard.

⁴ Volgens de richtlijn is "crisis" gedefinieerd als: "any man-made situation in a Member State or Third country presenting a direct physical threat to persons or institutions in that country."

Wat betreft de markttoegang is Nederland niet overtuigd dat alle versturende effecten op de marktwerking met deze richtlijn kunnen worden weggenomen. Hiervoor is vereist dat consensus wordt bereikt over een aantal politiek gevoelige onderwerpen, zoals leveringszekerheid, open concurrentie in de leveringsketen en compensatie. Nederland hanteert het compensatie-instrument vanwege het ontbreken van een 'gelijk speelveld' op de internationale defensiemarkt.