

Vergaderjaar 2017–2018

32 768

Implementatie van richtlijn nr. 2009/81/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen door aanbestedende diensten van bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten op defensie- en veiligheidsgebied, en tot wijziging van richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG (Aanbestedingswet op defensie- en veiligheidsgebied)

Nr. 11

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN ECONOMISCHE ZAKEN EN KLIMAAT

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 7 februari 2018

In de memorie van toelichting van de Aanbestedingswet op Defensie- en Veiligheidsgebied (ADV) (Kamerstuk 32 768, nr. 3, p. 7) is opgenomen dat vijf jaar na inwerkingtreding zal worden bezien of het wenselijk is de wet onderdeel te laten uitmaken van de dan geldende algemene aanbestedingswet. In deze brief informeer ik, mede namens de Staatssecretaris van Defensie, uw Kamer hierover. Ik maak tegelijk van de gelegenheid gebruik om uw Kamer over de uitkomsten van de evaluatie van de Europese richtlijn 2009/81/EG door de Europese Commissie te informeren. Ten slotte zal ik ingaan op het gebruik van de ADV in de praktijk.

Inleiding

Het Nederlandse aanbestedingskader kent twee wetten, de Aanbestedingswet 2012 en de ADV. Met de ADV is de Europese richtlijn 2009/81/EG in de Nederlandse wet geïmplementeerd. De ADV bevat alleen de omzetting van de Europese regelgeving en kent dus geen nationaal toegevoegd beleid. Het doel van de richtlijn is bij te dragen aan een open en transparante Europese markt voor defensie- en veiligheidsmateriaal. De richtlijn en daarmee ook de ADV dragen bij aan het doel van het regeerakkoord om een zoveel mogelijk *level playing field* te creëren op de Europese defensiemarkt met ruimte voor productie en verkoop en de innovatieve industrie. De ADV is toegesneden op opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied en verschilt daarmee op meerdere gebieden van de Aanbestedingswet 2012. Zo kunnen bijvoorbeeld eisen worden gesteld aan bevoorradingszekerheid en aan de beveiliging van informatie. Hiermee kan bijvoorbeeld voorkomen worden dat gevoelige informatie bij onbevoegde derden terechtkomt. De ADV bevat daarnaast extra uitzonde-

ringen. Hiermee wordt beoogd dat aanbestedingen waarbij in een reguliere procedure de nationale veiligheid in gevaar zou kunnen komen toch kunnen plaatsvinden binnen een gepaste mate van transparantie en concurrentiestelling.

Naast het gebruiken van de Aanbestedingswet 2012 of de ADV, bestaat de mogelijkheid om een opdracht te verstrekken op basis van artikel 346 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VwEU). Er moet dan sprake zijn van een nationaal veiligheidsbelang. In het regeerakkoord (bijlage bij Kamerstuk 34 700, nr. 34) is aangekondigd dat Nederland zich nadrukkelijk het recht voor houdt om bij aanbestedingen op het gebied van defensie artikel 346 VwEU ruimhartig te interpreteren. Opdrachten van bijvoorbeeld het Ministerie van Defensie of de veiligheidsdiensten die meer reguliere goederen of diensten betreffen kunnen in voorkomende gevallen ook met een normale aanbestedingsprocedure via de Aanbestedingswet 2012 worden gecontracteerd. Een voorbeeld hiervan is bedrijfskleding. Tot nu toe is het Ministerie van Defensie de enige gebruiker van de ADV. Andere aanbestedende diensten zoals de politie of de AIVD zouden ook gebruik kunnen maken van de ADV, indien de opdracht voldoet aan de voorwaarden van de ADV.

Evaluatie van de Europese Commissie

De Europese Commissie heeft, conform artikel 73 van de richtlijn, in 2016 de richtlijn 2009/81/EG geëvalueerd. In deze evaluatie heeft de Europese Commissie zowel gekeken naar de implementatie van de richtlijn door de lidstaten, als het gebruik van de richtlijn. De resultaten van deze evaluatie zijn op 30 november 2016 gepubliceerd¹. Deze evaluatie geeft aan, of en in hoeverre het doel van de richtlijn en daarmee dus ook de ADV wordt bereikt. De evaluatie is als bijlage bij deze brief opgenomen².

De Europese Commissie concludeert in haar evaluatie dat de inhoud van de richtlijn voldoet aan wat er beoogd is en dat daarom een wijziging van de richtlijn niet nodig is. Uit de evaluatie komt naar voren dat de nadruk de komende jaren zal moeten liggen op een meer consistente toepassing van de richtlijn door de lidstaten. Hieronder volgen enkele statistieken uit de Europese evaluatie waarop de Europese Commissie haar conclusie baseert.

Uit de evaluatie blijkt dat de waarde en hoeveelheid van aanbestedingen in de defensie- en veiligheidsindustrie die plaatsvinden onder Europese aanbestedingsregels, zoals de ADV, aanzienlijk gestegen zijn sinds de invoering van de richtlijn. Daarnaast laat tabel 1 zien dat het aandeel aanbestedingen onder de richtlijn voor defensie en veiligheid ten opzichte van de totale som van inkoop op defensie- en veiligheidsgebied beperkt is.

Som van alle in Europa gedane gunningsbesluiten op het gebied van defensie en veiligheid onder de reguliere aanbestedingsrichtlijn (thans richtlijn 2014/24/EU) en de richtlijn voor defensie en veiligheid		Aandeel van de opdrachten die zijn aanbesteed onder richtlijn 2009/81/EG ten opzichte van de som van alle inkoop in defensie- en veiligheidssector in de periode 2011–2015	
2011	2015	EU	NL
0,7 miljard	21 miljard	7,6%	1,3%

Tabel 1, bron: Europese Commissie

¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016SC0407>

² Raadpleegbaar via www.tweedekamer.nl

De Europese Commissie concludeert in haar evaluatie dat opdrachten die aanbesteed worden onder de Europese aanbestedingsregelgeving doorgaans relatief kleine opdrachten zijn. Grote, vaak strategische, opdrachten worden veelal door lidstaten, op grond van artikel 346 VwEU uitgezonderd van een aanbestedingsprocedure onder één van de Europese aanbestedingsrichtlijnen. Ook voor Nederland is het gebruikelijk dat te doen. Ook wanneer gebruik wordt gemaakt van artikel 346 VwEU kan een aanbestedingsprocedure worden gevolgd. De aanbestedende dienst is hierbij echter vrij om in deze aanbesteding af te wijken van de voorgeschreven bepalingen uit de Aanbestedingswet 2012 en de ADV omwille van het waarborgen van de nationale veiligheid.

In de evaluatie door de Europese Commissie is gevraagd naar de ervaringen van aanbestedende diensten en het bedrijfsleven met specifieke onderdelen van de richtlijn. Er is onder andere gevraagd of zij de ervaring hebben dat aanbestedende diensten minder gebruik maken van artikel 346 VwEU door de komst van de richtlijn. Ook is gevraagd naar de ervaringen met het uitzonderen van opdrachten (artikelen 12 en 13 van de richtlijn). Aanbestedende diensten zijn het overwegend eens (52 procent) met de stelling dat de richtlijn heeft bijgedragen aan het verminderen van het gebruik van artikel 346 VwEU. Het bedrijfsleven kijkt hier anders tegenaan, 27 procent van de bedrijven is het eens met deze stelling, 39 procent is het oneens. Ook over de ruimte in regelgeving om opdrachten uit te zonderen zijn aanbestedende diensten (45 procent) positiever dan bedrijfsleven (36 procent), 27 procent van het bedrijfsleven is het oneens met de stelling dat de regelgeving voldoende ruimte geeft voor uitzonderingen.

De cijfers laten zien dat aanbestedende diensten over het algemeen goed uit de voeten kunnen met de richtlijn 2009/81/EG. Bedrijven zijn iets minder positief.

Gebruik van de ADV in Nederland

Om uw Kamer een beeld te geven van het gebruik van de ADV in Nederland is hierover in n deze paragraaf informatie opgenomen. In onderstaande tabel wordt aangegeven hoe vaak een aanbesteding op het gebied van defensie en veiligheid is gedaan door het Ministerie van Defensie in de periode 2014–2016. Deze cijfers omvatten alle aanbestedingen, niet alleen openbare Europese aanbestedingen, maar ook niet gepubliceerde (geheime) aanbestedingen, aanbestedingen tussen de € 50.000 en de EU-aanbestedingsdrempel en opdrachten die onder een raamcontract zijn gegund.

Uit deze gegevens is af te leiden hoe vaak de ADV door het Ministerie van Defensie wordt gebruikt. Naast het primaire doel van de ADV, een meer open Europese defensiemarkt, heeft het kabinet ook aandacht voor de positie van de Nederlandse industrie in deze markt. Ook hierover zijn gegevens opgenomen. Hierbij dient wel gerealiseerd te worden dat de ADV maar een klein onderdeel is van het totale Nederlandse aanbestedingskader. Het Ministerie van Defensie is tot nu toe de enige gebruiker van de ADV.

Jaar	Aanbestedingen met een waarde van meer dan 50.000 euro op het gebied van defensie en veiligheid door het Ministerie van Defensie (inclusief afroep raamovereenkomsten en uitgezonderde opdrachten)	Geraamde waarde in Euro
2014	388	1,3 miljard
2015	492	3,9 miljard
2016	451	4,2 miljard

Tabel 2, bron: Ministerie van Defensie

Het jaar 2014 was het eerste volledige jaar waarin de ADV in werking was. De periode waarover gegevens bekend zijn is nog te kort om duidelijke trends waar te kunnen nemen in het gebruik van de ADV en of er een effect is op het gebruik van de Aanbestedingswet 2012 en artikel 346 VwEU. Wel laten de cijfers een stijging zien van de geraamde waarde van de opdrachten die het Ministerie van Defensie uitzet in de markt.

Van de openbaar gepubliceerde aanbestedingen is bekend hoeveel opdrachten door Nederlandse bedrijven zijn gewonnen. In tabel 3 zijn hierover cijfers opgenomen.

Jaar	Aantal gepubliceerde aanbestedingen door Nederland	Waarvan door NL bedrijven gewonnen
2014	76	32 (42%)
2015	34	22 (64%)
2016	45	35 (78%)

Tabel 3, bron: Tenders Electronic Daily (TED).

Een substantieel deel van de aanbestedingen onder de ADV wordt door bedrijven in Nederland gewonnen. Ook hierin is, met de beperking van de korte periode waarover gegevens bekend zijn, een stijgende lijn zichtbaar. In beperkte mate slagen Nederlandse bedrijven er ook in om opdrachten binnen te halen die uitgezet zijn door andere Europese overheden onder de defensie- en veiligheidsrichtlijn. In 2014 waren dit 8 opdrachten en in 2015 en 2016 betroffen het 7 opdrachten.

Gebruikerservaringen

De ervaringen van gebruikers binnen het Ministerie van Defensie met de ADV zijn positief. De ADV is duidelijk en in de praktijk goed toepasbaar. De doorlooptijden en administratieve lasten van een procedure op basis van de ADV zijn vergelijkbaar met de procedures die binnen de Aanbestedingswet 2012 worden gehanteerd. Bij de evaluatie van richtlijn 2009/81/EG heeft het kabinet ingebracht dat onderzoek naar een regeling voor een innovatiepartnerschap welkom zou zijn. Bij het ontbreken van een regeling voor een innovatiepartnerschap, wordt momenteel in de meeste gevallen gekozen voor een concurrentiegerichte dialoog als passende oplossing.

De ADV biedt de gebruikers binnen het Ministerie van Defensie een procedure voor spoedaanbestedingen voor militaire diensten, leveringen en werken. Munitie die nodig is voor een missie kan bijvoorbeeld via de spoedprocedure worden besteld. De gebruikers binnen het Ministerie van Defensie zouden liever zien dat het ook mogelijk zou zijn om materialen die nodig zijn voor de bouw van een compound voor dezelfde missie via

dezelfde spoedprocedure te bestellen. Nu moet daar een aparte aanbesteding conform de Aanbestedingswet 2012 voor worden gedaan. Een verandering hierin zou aanpassing van het werkingsgebied van de richtlijn 2009/81/EG vragen, gelet op de uitkomsten van de Europese evaluatie is dat nu niet realistisch. Bij een toekomstige wijziging van de richtlijn zal worden bekeken of dit bij de Nederlandse inzet betrokken kan worden.

Het opnemen van de ADV in de Aanbestedingswet 2012

Zoals opgenomen in de memorie van toelichting van de ADV, zal in deze brief worden gezien of de ADV opgenomen kan worden in de Aanbestedingswet 2012. Het kabinet kiest daar om een aantal redenen niet voor. De belangrijkste reden is dat de Aanbestedingswet 2012, nationaal beleid bevat terwijl de ADV een directe vertaling is van de Europese richtlijn. Het zal gebruikers van deze twee wetten niet ten goede komen om deze twee wetten samen te voegen. Zo wordt de Aanbestedingswet 2012 door gebruikers als ingewikkeld ervaren. Het toevoegen van een nieuw deel aan de wet (bijvoorbeeld deel 2b), dat vervolgens vanwege de specifieke veiligheidseisen wordt uitgezonderd van grote delen van de rest van de wet (deel 1 en deel 4), maakt de wet niet eenvoudiger. De Aanbestedingswet 2012 kent daarnaast vele gebruikers, van bijvoorbeeld hele kleine gemeenten en basisscholen tot en met het Rijksvastgoedbedrijf en Rijkswaterstaat. De ADV kent daarentegen heel weinig (mogelijke) gebruikers en is op maat gesneden voor de sector. Gebruikers van de ADV kunnen nu met een overzichtelijke wet werken die geheel op maat is gesneden. Ten slotte wordt over richtlijn 2009/81/EG in Europees verband niet gelijktijdig met de andere drie richtlijnen onderhandeld.

Motie Reuten

In de motie Reuten (Kamerstuk 32 440, M) wordt gevraagd om een wijziging in de ADV waarin artikel 2.71, lid 2 van toepassing wordt op de gehele wet en niet alleen op opdrachten boven de Europese drempel. Dit lid ziet er op toe dat partijen die inschrijven bij een aanbesteding rekening hebben gehouden met de verplichtingen aangaande arbeidsbescherming en arbeidsvoorwaarden die gelden op de plaats waar de opdracht wordt uitgevoerd. Deze motie is uitgevoerd ten aanzien van de Aanbestedingswet 2012. Bij de eerstvolgende inhoudelijke wijziging van de ADV of de Aanbestedingswet 2012, die niet uitsluitend strekt ter implementatie van EU-regelgeving³, zal ik bekijken hoe de in de motie voorgestelde wijziging ook in de ADV kan worden opgenomen.

Tot slot

Ik deel de conclusies van de Europese evaluatie van richtlijn 2009/81/EG waaruit blijkt dat met het invoeren van deze richtlijn de eerste stappen zijn genomen voor het creëren van een interne Europese defensiemarkt, maar dat we er nog niet zijn. Het kabinet ondersteunt een defensiemarkt met zo veel mogelijk *level playing field* waarbij, in de interne Europese markt voor defensieopdrachten, er ruimte is voor productie en verkoop en de innovatieve industrie. Ik zal mij hiervoor in Europees verband dan ook blijven inzetten. Zoals in het regeerakkoord (bijlage bij Kamerstuk 34 700, nr. 34) is opgenomen houdt Nederland zich wel het recht voor om artikel 346 VwEU ruimhartig te interpreteren.

Wijziging van de ADV ligt, ook gelet op de uitkomsten van de evaluatie van richtlijn 2009/81/EG op dit moment niet voor de hand. De gebruiker-

³ Zie Aanwijzingen voor de regelgeving nr. 9.4

varingen door het Ministerie van Defensie zijn overwegend positief. Ik zie op dit moment geen aanleiding om wijzigingen in de ADV voor te stellen en deze dus ook niet samen te voegen met de Aanbestedingswet 2012.

De Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat,
M.C.G. Keijzer