

Vergaderjaar 2019–2020

26 485

Maatschappelijk verantwoord ondernemen

Nr. 325

BRIEF VAN DE MINISTER VAN FINANCIËN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 13 maart 2020

In mijn brief van 28 maart 2019 over de aanbestedingen betalingsverkeer van de rijksoverheid¹ heb ik aangekondigd het betalingsverkeer van het Rijk opnieuw aan te besteden. Aan de banken en overige partijen die belast zijn met het betalingsverkeer van de rijksoverheid mogen hoge eisen gesteld worden op het gebied van integriteit, betrouwbaarheid en transparantie. Tijdens deze aanbestedingen betalingsverkeer wordt hieraan dan ook extra aandacht besteed, zowel bij de gunning van de aanbesteding als ook daarna gedurende de looptijd van de overeenkomst. Tevens wordt maatschappelijk verantwoord ondernemen (MVO), waaronder duurzaamheid, zwaarder mee gewogen. Daarom heb ik u middels deze eerdere brief geïnformeerd dat ik bij deze aanbestedingen de term ernstige fout en criteria op het gebied van MVO verder zou uitwerken.

In de afgelopen periode zijn deze punten uitgewerkt. De nieuwe aanbestedingen creditcards en giraal betalingsverkeer van de rijksoverheid worden naar verwachting op korte termijn gepubliceerd. Zoals toegezegd heb ik besloten de facultatieve uitsluitingsgrond ernstige fout in deze aanbestedingen van toepassing te verklaren. In aanvulling daarop zal ik, mede op basis van ingewonnen juridisch advies, aangeven hoe het Ministerie van Financiën, als aanbestedende dienst, invulling geeft aan de term ernstige fout.

Niet alleen bij de aanbesteding zelf maar ook gedurende de looptijd van de overeenkomst zal er extra aandacht worden besteed aan de betrouwbaarheid van de contractspartij. Ook heeft in de afgelopen periode overleg plaatsgevonden met de huidige contractspartij over een eventuele aanscherping van de bestaande overeenkomsten. Graag ga ik in deze brief nader in op de wijze waarop bovenstaande punten meer in detail zijn uitgewerkt.

¹ Kamerstuk 26 485, nr. 305

Indien een aanbestedende dienst de facultatieve uitsluitingsgrond van de ernstige fout van toepassing verklaart, *kan* een inschrijver die een ernstige fout in de uitoefening van zijn beroep heeft begaan van de aanbesteding worden uitgesloten². Hiervan is sprake als de integriteit van de inschrijver in twijfel kan worden getrokken en de inschrijver er niet in slaagt zijn betrouwbaarheid aan te tonen. In de context van de aanbestedingen betalingsverkeer vind ik het -vanuit het oogpunt van transparantiewenselijk om tegenover potentiële inschrijvers uit een te zetten hoe het Ministerie van Financiën als aanbestedende dienst invulling geeft aan het begrip «ernstige fout».

In de aanbestedingsdocumenten voor de aanbestedingen creditcards, betalingsverkeer Rijk, betaaldienstverleners en contant betalingsverkeer zal het begrip «ernstige fout» worden gedefinieerd. Hierbij wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de verplichte uitsluitingsgronden die genoemd staan in de Aanbestedingswet 2012³ (Aw 2012). Als een *verplichte uitsluitingsgrond* van toepassing is op een betreffende inschrijver, dan wordt deze inschrijver direct uitgesloten van de betreffende aanbesteding. Er is sprake van een *verplichte uitsluitingsgrond* als een inschrijver in de afgelopen vijf jaar *onherroepelijk* is veroordeeld voor deelname aan een criminele organisatie, omkoping, witwassen, terrorisme of kinderarbeid. In aanvulling daarop zal, in ieder geval bij de aanbestedingen betalingsverkeer van de rijksoverheid, de *facultatieve* uitsluitingsgrond van toepassing worden verklaard. Een inschrijver kan worden uitgesloten indien deze in de afgelopen drie jaar voor dergelijke activiteiten *herroepelijk* is veroordeeld of in verband hiermee een transactie met het Openbaar Ministerie (OM) is aangegaan. De datum van de nog niet onherroepelijk geworden uitspraak of van de transactieovereenkomst wordt hierbij beschouwd als de datum waarop de ernstige fout zich heeft voorgedaan.

Het Ministerie van Financiën acht een dergelijke transactie met het OM voldoende aanleiding om te twifelen aan de professionele betrouwbaarheid van de inschrijver en acht daarmee nader onderzoek op zijn plaats⁴. Een instelling die inschrijft op de aanbesteding en die in het Uniform Europees Aanbestedingsdocument aangeeft een ernstige fout te hebben gemaakt, wordt bij de aanbesteding in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat voldoende maatregelen zijn genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen. Deze mogelijkheid staat ook beschreven in de Aw 2012⁵.

De aanbestedende dienst beoordeelt vervolgens op grond van artikel 2.87a Aw 2012 of de genomen maatregelen inderdaad voldoende zijn om de betrouwbaarheid van de betreffende inschrijver aan te tonen. De aanbestedende dienst baseert zich bij deze beoordeling op informatie die inschrijvers hierover tijdens de inschrijving verstrekken. Conform het aanbestedingsrecht zal bij de aanbestedingen betalingsverkeer waar het Ministerie van Financiën de aanbestedende dienst is, gekeken worden naar vergoeding van mogelijke schade door de betreffende inschrijver, het actief meewerken aan het mogelijk onderzoek en concrete technische, organisatorische en personele maatregelen die genomen zijn om verdere strafbare feiten of fouten te voorkomen.

De beoordeling van de door de inschrijver genomen maatregelen door het Ministerie van Financiën – als aanbestedende dienst – wijkt wezenlijk af van het doorlopend toezicht van de AFM en DNB op de naleving van

² Artikel 2.87 lid 1 onder c Aanbestedingswet 2012

³ Artikel 2.86 Aanbestedingswet 2012

⁴ Conform de uitleg van «ernstige beroepsfout» door het Europese Hof van Justitie, zie HvJ EU 13 december 2012, zaak C-461/11 (Forposta) en HvJ EU 18 december 2014, C-470/13 (Generali)

⁵ Artikel 2.87a Aanbestedingswet 2012

financiële toezichtwetgeving in brede zin, gelet op de verschillende toetsingskaders en informatieposities. De financiële toezichthouders kunnen immers inlichtingen van onder toezicht staande instellingen vorderen ten behoeve van de uitoefening van hun taken. De door hen gevorderde inlichtingen gelden als toezichtsvertrouwelijke informatie. De aanbesteding creditcards die zojuist is gepubliceerd, is de eerste aanbesteding van het Ministerie van Financiën als aanbestedende dienst waarin de hierboven vermelde uitwerking van ernstige beroepsfout wordt gebruikt.

Opzeggingsgrond in nieuwe overeenkomsten betalingsverkeer

Ook na afronding van de aanbestedingsprocedure blijft de betrouwbaarheid van de banken en overige partijen die het betalingsverkeer uitvoeren aandacht behouden. Voor de *nieuwe* overeenkomsten met de dienstverleners die het betalingsverkeer gaan uitvoeren, zie ik de mogelijkheid om nog een stap verder te gaan in het aanscherpen van de opzeggingsgronden van de overeenkomst. In aanvulling op de gebruikelijke mogelijkheden tot het opzeggen van de overeenkomsten die tot stand komen in het kader van de nieuwe aanbestedingen, zoals bij niet-nakoming van verplichtingen of verminderde kredietwaardigheid, zullen in de overeenkomsten betalingsverkeer een aantal nieuwe opzeggingsgronden worden opgenomen die gerelateerd zijn aan de ernstige beroepsfout. Als een dergelijke opzeggingsgrond zich voordoet gedurende de looptijd van de overeenkomst, dan is er voor het Rijk de mogelijkheid om de betreffende overeenkomst eerder dan afgesproken te beëindigen. Een van de nieuw opgenomen opzeggingsgronden is in het geval van een rechterlijke herroepelijke veroordeling van de contractspartij voor gedragingen zoals genoemd in artikel 2.86 Aw 2012. Ook als de contractspartij gehouden is een boete van EUR 2,5 miljoen of meer⁶ te betalen als gevolg van een besluit van een toezichthouder of gerechtelijke instantie of als de contractspartij een transactieovereenkomst sluit, dan kan de overeenkomst met de betreffende contractspartij vervroegd worden beëindigd. Het uitgangspunt daarbij zal zijn dat de boete of transactieovereenkomst betrekking heeft op wet- en regelgeving die verband houdt met betaaldiensten (zoals regelgeving op het gebied van witwassen, terrorismefinanciering, sancties en integere bedrijfsvoering). Daarnaast moet de contractspartij een verbeterplan overleggen. Indien de contractspartij met dit verbeterplan de ontstane zorg niet of onvoldoende kan wegnemen, kan de overeenkomst tussentijds beëindigd worden.

Aanpassing van lopende overeenkomsten

De bestaande overeenkomsten voor het betalingsverkeer van de Belastingdienst, het Ministerie van Buitenlandse Zaken en het buitenlandse betalingsverkeer van het Ministerie van Defensie worden nog niet beëindigd⁷. Ik heb met de huidige contractspartij overeenstemming bereikt over een aanpassing van deze lopende overeenkomsten. De bestaande opzeggingsgronden worden aangevuld met een bepaling dat indien gedurende de looptijd van de overeenkomst de contractspartij onherroepelijk veroordeeld wordt voor gedragingen zoals genoemd in artikel 2:86 Aw 2012, de overeenkomst vervroegd beëindigd kan worden. Voorts wordt aangevuld dat indien er een sanctie wordt opgelegd door de Nederlandse toezichthouder of een schikking wordt getroffen met het Nederlandse OM wegens overtreding van wet- en regelgeving met betrekking tot het verlenen van betaaldiensten, er met de contractspartij

⁶ Voor dit doeleinde wordt gekeken naar het initiële boete bedrag waarbij geen rekening wordt gehouden met draagkracht of rechterlijke matiging

⁷ Kamerstuk 32 545, nr. 111

gedurende maximaal twee maanden overleg zal worden gevoerd over de wijze waarop de contractspartij verbeteringen zal realiseren. Als dit overleg en de te nemen maatregelen niet voldoende zijn, kan de overeenkomst worden beëindigd.

Maatschappelijk Verantwoord Ondernemen

Het onderwerp MVO laat ik bij de aanbesteding Giraal Betalingsverkeer van de het Rijk zwaarder meewegen. Als gevolg hiervan kan een inschrijver die veel kwaliteitspunten behaalt op de MVO gerelateerde onderdelen een grotere kans maken om de opdracht gegund te krijgen. Hiertoe wordt voor de betreffende aanbesteding een Programma van Eisen en Wensen op het gebied van MVO opgesteld met onder andere elementen op het gebied van duurzaamheid, beheerst beloningsbeleid (voorkomen van perverse prikkels en het betrekken van stakeholders) en social return. Daarnaast wordt van inschrijvers gevraagd te verklaren dat er geen investeringen in clustermunitie worden gedaan en dat mensenrechten wordt gerespecteerd (gebaseerd op het IMVO convenant bancaire sector). Voor genoemde elementen zullen -voor zover mogelijk en proportioneel- ook toegepast worden in andere aanbestedingen op het gebied van het betalingsverkeer waarbij het Ministerie van Financiën de aanbestedende dienst is.

Tot slot

Gelet op het belang dat het betalingsverkeer van de rijksoverheid door betrouwbare dienstverleners plaatsvindt, heb ik gezocht naar een balans tussen een strenge invulling van het begrip ernstige fout enerzijds en de juridische randvoorwaarden om een aanbestedingsprocedure te doorlopen anderzijds. Met de hierboven uiteengezette invulling van de ernstige fout en MVO zullen in de komende maanden verschillende aanbestedingen betalingsverkeer worden gepubliceerd. Naast de zojuist gepubliceerde aanbesteding credit cards, zal ook de aanbesteding betalingsverkeer Rijk, internationale betaaldienstverleners en contant betalingsverkeer worden gepubliceerd. Zoals ik in mijn brief van 28 maart 2019 heb aangegeven zijn er bij de aanbestedingen betalingsverkeer meerdere aspecten die een rol spelen. Er zal ook gekeken worden naar een solide betaalinfrastructuur voor grote aantallen standaard transacties, overboekingen, incasso's, pintransacties en andere betaalproducten die specifiek zijn voor de rijksoverheid. Ook is het aanbod van de inschrijver aan innovatieve diensten en een hoog niveau van informatiebeveiliging en dienstverlening van belang. Voor elk van de aanbestedingen op het gebied van het betalingsverkeer van de rijksoverheid geldt dat de partij die de beste prijs-kwaliteitverhouding biedt (waarbij kwaliteit deels wordt ingevuld aan de hand van MVO-aspecten), de uiteindelijke winnaar zal zijn.

De Minister van Financiën,
W.B. Hoekstra