

Vergaderjaar 2015–2016

22 112

Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie

Nr. 2074

BRIEF VAN DE MINISTER VAN BUITENLANDSE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 11 maart 2016

Overeenkomstig de bestaande afspraken ontvangt u hierbij vijf fiches, die werden opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC).

Fiche 1: Verordening Markttoezicht en Typegoedkeuring Motorvoertuigen (Kamerstuk 22 112, nr. 2073)

Fiche 2: Verordening reciprociteit bij overheidsopdrachten

Fiche 3: Herziene kwikverordening (Kamerstuk 22 112, nr. 2075)

Fiche 4: Actieplan ter versterking van de strijd tegen terrorismefinanciering (Kamerstuk 22 112, nr. 2076)

Fiche 5: Besluit Gebruik 470-790 MHz frequentieband in de Unie (Kamerstuk 22 112, nr. 2077)

De Minister van Buitenlandse Zaken,
A.G. Koenders

Fiche: Verordening reciprociteit bij overheidsopdrachten.

1. Algemene gegevens

- a. *Titel voorstel*
Gewijzigd voorstel voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad over toegang van goederen en diensten uit derde landen tot de interne aanbestedingsmarkt van de Unie en procedures tot ondersteuning van onderhandelingen over toegang van goederen en diensten uit de Unie tot de aanbestedingsmarkten van derde landen
- b. *Datum ontvangst Commissiedocument*
29 januari 2016
- c. *Nr. Commissiedocument*
COM (2016) 34
- d. *EUR-Lex*
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0034>
- e. *Nr. impact assessment Commissie en Opinie Impact-assessment Board*
Niet opgesteld
- f. *Behandelingstraject Raad*
Raad Buitenlandse Zaken
- g. *Eerstverantwoordelijk ministerie*
Ministerie van Buitenlandse Zaken
- h. *Rechtsbasis*
Artikel 207 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.
- i. *Besluitvormingsprocedure Raad*
Gekwalificeerde meerderheid
- j. *Rol Europees Parlement*
Medebeslissing

2. Essentie voorstel

– Inhoud voorstel

Dit voorstel gaat over de toegang van goederen en diensten uit derde landen tot de interne aanbestedingsmarkt van de Europese Unie. Het Commissievoorstel is een herziening van een eerder voorstel uit 2012 dat toentertijd op veel tegenstand stuitte in de Raad. Een meerderheid van de Raad was tegen het voorstel. Het voorstel voor een instrument voor internationale overheidsopdrachten (IIO) is bedoeld als het antwoord van de Unie op het gebrek aan gelijke concurrentievoorwaarden op de mondiale aanbestedingsmarkten. Hoewel de EU aanbestedingsmarkt openstaat voor buitenlandse inschrijvers, blijven de aanbestedingsmarkten van derde landen in veel gevallen wettelijk of de facto gesloten voor buitenlandse goederen en diensten. Het IIO heeft tot doel derde landen die handelsbarrières hebben, aan te moedigen om deel te nemen aan internationale of bilaterale onderhandelingen om deze handelsbarrières weg te nemen. Tevens is het doel om inschrijvingen voor overheidsopdrachten van derde landen open te laten stellen voor de EU. De Commissie kan zelf of op verzoek van een belanghebbende, een onderzoek openen naar mogelijk beperkende maatregelen van derde landen. In het geval dat n.a.v. een dergelijk onderzoek discriminerende beperkingen worden gevonden, zal de Commissie het betrokken land uitnodigen voor overleg over de opening van zijn markt voor overheidsopdrachten. Dit overleg kan ook plaatsvinden in de vorm van onderhandelingen over een internationale overeenkomst (in het kader van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) of bilateraal handelsakkoord). Als laatste middel kan de Commissie, na overleg met de lidstaten, het nieuwe instrument van een «prijstoeslag» toepassen. Dit houdt in dat offertes van

goederen en diensten uit het betrokken land, beschouwd zullen worden als een offerte met een hogere prijs dan het oorspronkelijk. Het prijsverschil wordt bepaald door de Commissie en kan tot maximaal 20% oplopen. Een prijstoeslag is enkel van toepassing op opdrachten met een geraamde waarde van minimaal EUR 5 mln. Indien een verhoogde offerte de tender wint, zal de verhoging niet meetellen in de finale prijs waartegen de opdracht uitgevoerd zal worden.

– Impact assessment Commissie

Bij dit voorstel is geen impact assessment gemaakt. Bij het eerste voorstel van 2012 is wel een effectbeoordelingsverslag gemaakt. In het aangepaste voorstel zijn wijzigingen aangebracht met als doel de in het effectbeoordelingsverslag vastgestelde negatieve gevolgen verder te verminderen. Sinds de raadpleging van de belanghebbenden bij het eerdere voorstel is de Commissie intensief in contact geweest met verschillende vertegenwoordigers uit de lidstaten om een herzien voorstel uit te werken dat meer kans maakt om te worden goedgekeurd. De voornaamste aspecten die door belanghebbenden werden aangehaald, waren het gevaar voor vergelding door de handelspartners van de EU, de administratieve lasten die uit een dergelijk initiatief zouden voortvloeien en het feit dat het initiatief de status van de EU als pleitbezorger van open markten in gevaar zou kunnen brengen. Daarnaast was een grote meerderheid van de belanghebbenden van mening dat, indien beperkingen van de markttoegang worden opgelegd, daartoe dan op het niveau van de EU moet worden besloten en niet door de lidstaten of door aanbestedende diensten of instanties.

Effectbeoordeling

In het effectbeoordelingsverslag heeft de Commissie getracht voor zover mogelijk rekening te houden met de aanbevelingen van de Impact Assessment Board. De aangebrachte wijzigingen zijn erop gericht om het instrument doelgerichter te maken en eenvoudiger in de praktijk te brengen. Tegelijkertijd is het de bedoeling om de mogelijke negatieve gevolgen verder te verminderen. Dit heeft geleid tot de volgende veranderingen t.o.v. het oorspronkelijke voorstel.

- De restrictieve maatregelen worden beperkt tot prijstoeslagen. De volledige afsluiting van de aanbestedingsmarkt van de EU, waarin oorspronkelijk was voorzien, zou het risico inhouden dat derde landen een verkeerd signaal krijgen. Bovendien zou het onverenigbaar zijn met de economische belangen van de EU als geheel.
- Het schrappen van de gedecentraliseerde pijler zal volgens de Commissie een eind maken aan de administratieve lasten voor aanbestedende instanties. In het vorige voorstel hadden aanbestedende diensten uit de EU, naast de Commissie, zelf ook de mogelijkheid om buitenlandse bedrijven uit te sluiten. Ze moesten wel toestemming vragen aan de Commissie.
- Indien een inschrijving afkomstig is uit een land dat beperkingen oplegt, zal de aanbestedende dienst een prijstoeslag toepassen. In dat geval zal de inschrijver zelf moeten aantonen dat de goederen en diensten die zij wil leveren niet in aanmerking komen voor een prijstoeslag. De administratieve lasten voor de aanbestedende diensten worden verder verminderd. Door de lidstaten te betrekken bij het aanduiden van de aanbestedende diensten en instanties die de maatregel moeten toepassen, wordt gewaarborgd dat het niet de kleinste instanties, met beperkte administratieve capaciteit en middelen, zijn die de maatregel moeten uitvoeren.
- De Minst Ontwikkelde Landen (MOLs) worden uitgesloten van dit instrument. Volgens de Commissie heeft dit geen gevolgen voor de

- druk die kan worden uitgeoefend, aangezien het instrument nooit op deze landen gericht is geweest.
- De mogelijkheid om maatregelen specifiek op regionaal of lokaal niveau te richten, heeft tot doel een onderscheid te maken tussen gebieden en een evenredig antwoord mogelijk te maken indien de discriminerende maatregelen enkel gelden op het lagere bestuursniveau in derde landen (bv. instanties van deelstaten, regionale overheden en gemeentelijke overheden).
 - Met de verkorting van de termijnen voor de onderzoeken van de Commissie wordt rekening gehouden met de bezorgdheid over langdurige procedures.
 - De bekendmaking van de bevindingen van de Commissie met betrekking tot handelsbelemmeringen in derde landen moet een nieuwe dynamiek met het oog op het wegwerken van deze belemmeringen helpen creëren.

Doeltreffendheid

De voorgestelde amendementen maken het instrument volgens de Commissie doeltreffender. Het gewijzigde voorstel zal nog steeds voldoen aan de oorspronkelijke doelstelling om de toepasselijke regels te verduidelijken en de Commissie zal nog steeds het laatste woord hebben wat het gebruik van restrictieve maatregelen betreft.

3. Nederlandse positie ten aanzien van het voorstel

a) Essentie Nederlands beleid op dit terrein

Het Nederlandse aanbestedingsbeleid is erop gericht dat de overheid op een transparante en effectieve manier inkoop op open markten waar concurrentie heerst en tegen de beste prijs-kwaliteitsverhouding waarbij ondernemers een goede en eerlijke kans maken op een opdracht. Maatregelen die dit beperken zijn daarom niet wenselijk.

b) Beoordeling + inzet ten aanzien van dit voorstel

Nederland staat afwijzend tegenover dit voorstel:

- Nederland is voorstander van een open EU-markt voor aanbestedingen. Een juridisch instrument dat voorziet in de beperking van toegang tot de Europese markt geeft een verkeerd signaal. Ook kan het pleidooi van de EU tot het openen van internationale markten aan geloofwaardigheid verliezen.
- Landen tegen wie beperkende maatregelen zijn gericht zullen mogelijk tegenmaatregelen treffen. Aangezien relatief veel Nederlandse bedrijven internationaal opereren, is de kans dat zij hiermee te maken krijgen aanwezig.
- Aanbestedingen kunnen door IIO duurder worden. Door het hanteren van de prijstoeslag kunnen ook offertes winnen die niet de beste prijs-kwaliteit verhouding hebben. Dit gaat in tegen de EU-doelstelling voor overheidsopdrachten van *best value for taxpayers money* en tegen het Nederlands aanbestedingsbeleid.
- Nederland heeft gerede twijfel over de doelstelling van dit instrument. Dreigen met het opleggen van een prijstoeslag is volgens Nederland in dit stadium een te vergaand middel om buitenlandse markten te openen. Landen hebben zelf de keuze om internationale of bilaterale akkoorden aan te gaan. Het is moeilijk te rechtvaardigen waarom de EU andere landen zouden straffen indien zij geen akkoord willen afsluiten. Bovendien zit in er schot in de lopende onderhandelingen (Chinese toetreding tot de WTO-overeenkomst inzake overheidsopdrachten, bilaterale akkoorden met onder andere de VS).

- Het is onduidelijk waarom de Commissie kiest voor een prijstoeslag met een maximale hoogte van 20%. Bovendien maakt het voorstel niet duidelijk op basis van welke gronden zal worden bepaald welk percentage per derde land wordt toegepast.
- Europese lidstaten en bedrijven zullen ook in het nieuwe voorstel de nodige administratieve lastendruk ervaren. Zij moeten immers bij hun tenders gaan uitzoeken of er buitenlandse aanbieders zijn waarvoor beperkende maatregelen gelden en vervolgens de juiste prijstoeslag toepassen.
- Nederland vindt het onverstandig om onderhandelingen over handelsvrijmaking te beperken door strikte wederkerigheid op een specifiek terrein (in dit geval overheidsopdrachten) na te streven. Het kan bijvoorbeeld zijn dat een derde land niet veel belangstelling heeft voor toegang tot Europese overheidsopdrachten, maar wel voor samenwerking op andere gebieden zoals landbouw en industrie.

c) Eerste inschatting van krachtenveld

Nederland is niet het enige land dat afwijzend staat t.o.v. dit voorstel. Een groot aantal EU lidstaten heeft twijfels bij de relevantie van deze verordening. Enkele andere EU-lidstaten verwelkomen het voorstel. Het voorstel zal in het Internationale Handel (INTA) comité van het EP behandeld worden en de rapporteur is de heer Daniel Caspary (DDE, Duitsland). In 2014 heeft het EP reeds aangegeven niet afwijzend te staan tegenover het oude voorstel, maar wel enkele zorgpunten te hebben, zoals: het risico van een gefragmenteerde interne markt voor buitenlandse inschrijvers; gevolgen voor de MOLs; en de lengte van onderzoekstermijnen om handelsbelemmeringen te achterhalen. In dit nieuwe voorstel zijn de belangrijkste wijzigingsvoorstellen van het EP meegenomen en daarmee is aan de zorgpunten van de EP tegemoet gekomen.

4. Beoordeling bevoegdheid, subsidiariteit en proportionaliteit

a) Bevoegdheid

De bevoegdheid van dit voorstel is volgens de Commissie gestoeld op artikel 207 VWEU. Op basis van artikel 3, eerste lid, sub e en 207 VWEU is de Unie exclusief bevoegd op het terrein van de gemeenschappelijke handelspolitiek. Het kabinet kan instemmen met deze rechtsgrondslag.

b) Subsidiariteit

Het voorstel betreft het externe optreden en een exclusieve bevoegdheid van de Unie. Alleen de Unie kan op dit terrein optreden. Het subsidiariteitsbeginsel is daarmee niet van toepassing.

c) Proportionaliteit

Nederland acht het voorstel niet proportioneel. Op basis van het proportionaliteitsbeginsel dient de inhoud en de vorm van het optreden van de Unie niet verder te gaan dan noodzakelijk om de doelstellingen van de Unie te verwezenlijken. Het beoogde doel van het voorstel is de bevordering van de openheid van internationale markten voor overheidsaanbestedingen. In de consultatieronde voorafgaand aan het eerste voorstel had Nederland een voorkeur uitgesproken voor handhaving van de huidige praktijk, waarin immers al met succes wordt onderhandeld door de Europese Commissie over overheidsopdrachten met een groeiend aantal partners. De toegevoegde waarde van het voorgestelde reciprociteitsinstrument is zeer twijfelachtig, terwijl het wel leidt tot administratieve lasten, kosten en risico's.

5. Financiële implicaties, gevolgen voor regeldruk en administratieve lasten

a) Consequenties EU-begroting

Gevolgen voor de EU-begroting zijn niet voorzien.

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

Financiële gevolgen voor de rijksoverheid en decentrale overheden zijn niet uit te sluiten indien aanbestedende diensten – immers onderdeel van de overheid – worden geconfronteerd met hogere kosten doordat concurrerende aanbieders als gevolg van de prijstoeslag de opdrachten niet krijgen, omdat de prijs hierdoor hoger uitvalt of omdat een juridisch geschil kan ontstaan. De omvang hiervan is op voorhand echter niet te kwantificeren. Eventuele budgettaire consequenties voor de rijksbegroting worden ingepast in de begroting van het beleidsverantwoordelijke departement.

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

Voor aanbestedende diensten en voor bedrijven kunnen de voorgestelde procedures leiden tot verminderde rechtszekerheid en mogelijk extra kosten. Het zou ook kunnen leiden tot juridische procedures tegen aanbestedende diensten.

d) Gevolgen voor regeldruk/administratieve lasten voor rijksoverheid, decentrale overheden, bedrijfsleven en burger

Het voorstel kan leiden tot administratieve lasten voor aanbestedende diensten wanneer nieuwe Europese voorschriften over de toe te passen prijstoeslag moet worden verwerkt ten einde de offertes van goederen en diensten uit bepaalde landen te herwaarderen.

e) Gevolgen voor concurrentiekracht

Tegenmaatregelen van betrokken landen kunnen de concurrentiekracht van EU bedrijven op de markten van deze landen negatief beïnvloeden. Derde landen kunnen tevens asymmetrische maatregelen treffen die negatieve invloed hebben op de concurrentiekracht. Daarnaast wordt met dit voorstel de concurrentie op de thuismarkt afgezwakt, wat op zichzelf niet wenselijk is.

Aanbestedingen kunnen in de EU duurder worden door IIO. Door het hanteren van de prijstoeslag kunnen ook offertes winnen die niet de laagste prijs hebben. Dit gaat zoals eerder genoemd ook in tegen de EU-doelstelling voor overheidsopdrachten van *best value for taxpayers money* en tegen het Nederlands aanbestedingsbeleid.

6. Implicaties juridisch

*a) Consequenties voor nationale en decentrale regelgeving en/of sanctionering beleid (inclusief toepassing van de *lex silencio positivo*)*

Er is wijziging noodzakelijk van de Aanbestedingswet 2012.

b) Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen, incl. NL-beoordeling daarvan

Het voorstel geeft de Commissie de bevoegdheid om uitvoeringshandelingen vast te stellen m.b.t. prijstoeslagen (met gebruik van de onderzoeksprocedure) en m.b.t. de standaardformulieren voor de aankondiging van opdrachten (met gebruik van de raadgevingsprocedure). Nederland heeft hiertegen geen specifieke bezwaren.

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

De voorgestelde verordening zou in werking treden 60 dagen na publicatie ervan. Tegen deze termijn bestaat geen bezwaar.

d) Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling

Het voorstel voorziet in een eerste rapportage voor 31 december 2018 en vervolgens tenminste om de drie jaar over de werking van de verordening en de voortgang van internationale onderhandelingen over de toegang van ondernemers van de Unie tot procedures voor de gunning van overheidsopdrachten of concessies in derde landen maar voorziet niet in evaluatie of een horizonbepaling. Gegeven de door de Commissie onderkende onzekerheden rond effecten en werking van het voorstel acht Nederland dergelijke bepalingen van belang.

7. Implicaties voor uitvoering en/of handhaving

a) Uitvoerbaarheid

Nederland acht de uitvoerbaarheid van het voorstel lastig. Het voorstel gaat uit van goederen en/of diensten waarvan meer dan de helft afkomstig is uit een derde land. Voor goederen die zich reeds op de interne markt bevinden doet de herkomst immers niet meer ter zake en geldt dat zij vrij kunnen circuleren binnen de EU. Nederland zal, net als alle andere EU lidstaten, een overzicht moeten opstellen van aanbestedende diensten en instanties die de maatregel van een prijstoeslag zullen toepassen. Bovendien zal de uitvoering van de prijstoeslagmaatregel de nodige administratieve capaciteit vergen.

b) Handhaafbaarheid

In het Nederlandse aanbestedingsrecht is gekozen voor primaire handhaving van de aanbestedingsregels door ondernemers de mogelijkheid te bieden via de burgerlijke rechter overtredingen van de regels door aanbestedende diensten aan de kaak te stellen. In aanvulling hierop wordt de naleving van de aanbestedingsregels ook door de accountant, de rekenkamers en natuurlijk door centrale en decentrale politieke organen gedaan. Artikel 13 van het voorstel bepaalt dat overeenkomsten, die gesloten zijn in strijd met door de Commissie op grond van artikel 12 van het voorstel genomen maatregelen, onverbindend verklaard moeten worden conform het correctie mechanisme van artikel 3 van richtlijn 89/665/EEG of artikel 8 van richtlijn 92/13/EEG. Hoe dit moet gebeuren is niet duidelijk.

8. Implicaties voor ontwikkelingslanden

Minst Ontwikkelde Landen en ontwikkelingslanden die zich kwalificeren voor APS+ vallen buiten de werkingssfeer van het voorstel. Het APS+ is een speciale regeling onder het Algemeen Preferentieel Stelsel (APS) om duurzame ontwikkeling en goed bestuur te stimuleren.