

Vergaderjaar 2011–2012

**22 112**

## **Nieuwe Commissievoorstellen en initiatieven van de lidstaten van de Europese Unie**

**Nr. 1344**

### **BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN BUITENLANDSE ZAKEN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 20 januari 2012

Overeenkomstig de bestaande afspraken heb ik de eer u hierbij 14 fiches aan te bieden die werden opgesteld door de werkgroep Beoordeling Nieuwe Commissievoorstellen (BNC).

Fiche 1: Mededeling en verordening Erasmus voor Iedereen (Kamerstuk 22 112, nr. 1332)

Fiche 2: Inzake verordeningen European Venture Capital Funds en Social Entrepreneurship Funds (Kamerstuk 22 112, nr. 1333)

Fiche 3: Mededeling Oplossing van grensoverschrijdende successiebelastingproblemen in de EU (Kamerstuk 22 112, nr. 1334)

Fiche 4: Mededeling Actie Plan financiering MKB (Kamerstuk 22 112, nr. 1335)

Fiche 5: Verordening inzake de vaststelling van een programma voor het milieu en klimaatactie (LIFE) (Kamerstuk 22 112, nr. 1336)

Fiche 6: Richtlijn consulaire bescherming voor burgers van de Unie in het buitenland (Kamerstuk 22 112, nr. 1337)

Fiche 7: Richtlijn hergebruik van overheidsinformatie, mededeling Open gegevens en het besluit over hergebruik van documenten van de Commissie (Kamerstuk 22 112, nr. 1338)

Fiche 8: Verordening tot vaststelling van het programma "Europe for Citizens" 2014–2020 (Kamerstuk 22 112, nr. 1339)

Fiche 9: Mededeling over mensenrechten en democratie in het externe optreden van de EU (Kamerstuk 22 112, nr. 1340)

Fiche 10: Verordening maatregelen niet-duurzame visserij (Kamerstuk 22 112, nr. 1341)

Fiche 11: Verordening EU-ambtenarenstatuut (Kamerstuk 22 112, nr. 1342)

Fiche 12: Mededeling Eco-innovatie Actie Plan (Kamerstuk 22 112, nr. 1343)

Fiche 13: Richtlijn betreffende de gunning van concessieopdrachten

Fiche 14: Richtlijnen betreffende het gunnen van overheidsopdrachten  
(Kamerstuk 22 112, nr. 1345)

De staatssecretaris van Buitenlandse Zaken,  
H. P. M. Knapen

## **Fiche: Richtlijn betreffende de gunning van concessieopdrachten**

### **1. Algemene gegevens**

*Titel voorstel:* COM (2011) 897: Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de gunning van concessieopdrachten.

Deze richtlijn houdt ook verband met de voorstellen voor de richtlijnen van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van overheidsopdrachten (COM (2011) 896) en het gunnen van opdrachten door de aanbestedende diensten werkzaam in de sectoren water, energievoorziening, vervoer en post (COM (2011) 895).

*Datum Commissiedocument:* 20 december 2011

*Nr. Commissiedocument:* COM(2011) 897

*Prelex:* [http://ec.europa.eu/prelex/detail\\_dossier\\_real.cfm?CL=nl&DosId=201237](http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=nl&DosId=201237)

*Nr. Impact Assessment Commissie en Opinie Impact Assessment Board:* SEC(2011) 1588

*Behandelingstraject Raad:* Raad voor Concurrentievermogen.

*Eerstverantwoordelijk ministerie:* Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie

*Rechtsbasis, besluitvormingsprocedure Raad, rol Europees Parlement, gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen*

#### *a) Rechtsbasis*

Artikelen 53, lid 1, 62 en 114 VWEU

#### *b) Besluitvormingsprocedure Raad en rol Europees Parlement*

Gewone wetgevingsprocedure: gekwalificeerde meerderheid Raad en medebeslissingsrecht Europees Parlement (art. 294 VWEU). In het Europees Parlement behandelt de Commissie Interne Markt en Consumentenbescherming (IMCO) het voorstel. Rapporteur is waarschijnlijk Philippe Juvin (Frankrijk/Europese Volkspartij).

#### *c) Gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen*

Voor onbepaalde tijd zijn de volgende bevoegdheden aan de Commissie gedelegeerd:

- de aanpassing van de CPV-codes (Common Procurement Vocabulary) voor zover hiermee niet het toepassingsbereik van de richtlijn wordt gewijzigd (artikel 21 en bijlage I en X).
- de aanpassing van de lijst met wetsvoorstellen met gemeenschappelijke methodes voor de berekening van levenscycluskosten (bijlage II).
- De lijst met Europese uniewetgeving, die een procedure bevatten met een passende mate van openbaarheid, voor de uitgifte van vergunningen en die daarom niet als exclusieve of speciale rechten in de zin van de richtlijn kunnen worden beschouwd (bijlage XI).
- De verplichting tot het gebruik van bepaalde technische modaliteiten in het kader van elektronisch aanbesteden evenals de technische aanpassing als gevolg van de technologische vooruitgang (annex XII).

Zowel de Raad als het Europees Parlement kunnen op elk gewenst moment deze gedelegeerde bevoegdheden intrekken.

De Commissie wordt bijgestaan door het Raadgevend Comité inzake overheidsopdrachten ingesteld door Raadsbesluit 71/306/EEC. De raadplegingsprocedure uit artikel 4 van verordening 182/2011 is van toepassing op dit comité.

## **2. Samenvatting BNC-fiche**

Dit voorstel ziet op opdrachten voor concessies voor werken en diensten. Ondanks het feit dat het om een «light» regime gaat, staat Nederland terughoudend ten opzichte van het voorstel van de Commissie. Nederland is van mening dat de Commissie onvoldoende heeft aangetoond dat het voorstel zal leiden tot een duidelijke verbetering van het functioneren van de interne markt. Daarom is het oordeel van Nederland over de proportionaliteit negatief. Ook is Nederland van mening dat er onvoldoende duidelijkheid bestaat over het toepassingsbereik van de voorgestelde richtlijn. Voorts vindt Nederland dat de operationele doelstellingen van de richtlijn ook op een andere, minder vergaande wijze, kunnen worden bereikt. Desalniettemin, als er op Europees niveau aanvullende regels voor concessies komen, vindt Nederland dat deze moeten worden opgenomen in de aanbestedingsrichtlijnen die op dit moment worden herzien.

## **3. Samenvatting voorstel**

- *Inhoud voorstel*

Het voorstel van de Commissie betreft een richtlijn over concessies. Bij concessieovereenkomsten wordt de ondernemer die een dienst levert of werk realiseert, primair beloond met het recht het werk of de dienst te exploiteren. Een voorbeeld hiervan is de tolheffing na de bouw van een autosnelweg. Op dit moment is een beperkt regime voor concessies voor openbare werken opgenomen in aanbestedingsrichtlijn 2004/18/EG. Er bestaan bovendien een aantal verplichtingen op basis van het VWEU en de jurisprudentie voor concessies voor werken in de speciale sectoren en concessies voor diensten. Volgens de Commissie is dit bestaande regime onduidelijk, leidt het tot rechtsonzekerheid en tot toetredingsbarrières voor ondernemingen. Daarom heeft de Commissie een richtlijnvoorstel gedaan dat een «light» regime introduceert voor concessies voor werken en diensten. Dit regime houdt in dat aanbestedende diensten die een concessieopdracht willen verlenen met een waarde boven de drempel van € 5 miljoen deze openbaar dienen aan te besteden. Bij het gunnen van een concessie dienen de aanbestedende diensten transparant, eerlijk en proportioneel te handelen. De richtlijn kent een aantal uitzonderingen. Zo wordt transport door de lucht of passagierstransport over het spoor of de weg van de richtlijn uitgezonderd.

### *Impact assessment Commissie*

Volgens de Commissie heeft het huidige, zeer beperkte, regime voor concessies belangrijke tekortkomingen die ertoe leiden dat negatieve effecten optreden voor ondernemingen, burgers en aanbestedende diensten. De Commissie vindt de belangrijkste tekortkomingen; het gebrek aan rechtszekerheid, toegangsbarrières voor ondernemers uit andere lidstaten en onvoldoende rechtsbescherming. De Commissie geeft aan dat alleen een wetgevend voorstel volstaat om deze tekortkomingen op korte termijn aan te pakken. Het regime zoals het nu geldt, is volgens de Commissie niet voldoende en moet worden uitgebreid met bepalingen die

een positief effect hebben op de transparantie en gelijke behandeling van ondernemers.

#### **4. Bevoegdheidsvaststelling en subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel**

##### *a) Bevoegdheid*

De rechtsgrondslag voor het voorstel zijn de artikelen 53 lid 1, 62 en 114 VWEU. Omdat het voorstel van de Commissie gericht is op het verbeteren van de interne markt, vormen deze artikelen een goede rechtsbasis voor de voorgestelde richtlijn.

##### *a) Subsidiariteits- en proportionaliteitsoordeel*

Het Nederlandse oordeel over de subsidiariteit is overwegend **positief**. Gelet op de totstandkoming van de interne markt kunnen regels inzake concessies niet enkel nationaal geregeld worden. Nederland is echter van mening dat de Commissie onvoldoende heeft aangetoond waarom de huidige regelgeving en jurisprudentie tot onoverkomelijke problemen voor ondernemingen en aanbestedende diensten op de interne markt leiden en hoe dit voorstel tot een verbetering van de interne markt leidt.

Het proportionaliteitsoordeel is **negatief**. Er bestaat reeds een regime voor concessies voor openbare werken. Dit is opgenomen in aanbestedingsrichtlijn 2004/18/EG. Daarnaast bestaan er een aantal verplichtingen op basis van het VWEU en de jurisprudentie voor concessies voor werken in de speciale sectoren en concessies voor diensten. Nederland is van mening dat dit stelsel goed werkt en dat de Commissie onvoldoende duidelijk maakt waarom dit stelsel tot onoverkomelijke problemen op de interne markt leidt. Daarnaast is Nederland van mening dat de operationele doelstellingen van de richtlijn ook op een andere, minder vergaande wijze, kunnen worden bereikt. Desalniettemin, als er op Europees niveau regels voor concessies komen, vindt Nederland dat deze moeten worden opgenomen in de aanbestedingsrichtlijnen die op dit moment worden herzien.

##### *Nederlands oordeel over de voorstellen op het gebied van gedelegeerde en/of uitvoeringshandelingen*

Op grond van de richtlijn is de Commissie bevoegd om gedelegeerde handelingen vast te stellen met betrekking tot het wijzigen van bijlage II, XI en XII en de referentienummers genoemd in artikel 21 en de bijlage I en X. Nederland meent dat de delegatie in overeenstemming is met de afspraken die tussen Raad, Commissie en Europees Parlement zijn gemaakt in de »Common Understanding». Nederland heeft wel enkele kanttekeningen bij de keuze van de gedelegeerde bevoegdheden en de procedure die wordt gehanteerd:

- Nederland is geen voorstander van het gebruik van de «spoedprocedure» voor de gedelegeerde bevoegdheden onder dit richtlijnvoorstel. Uit de Common Understanding blijkt dat de spoedprocedure alleen in uitzonderlijke gevallen kan worden gebruikt. Het gaat hierbij bijvoorbeeld om de bescherming van de gezondheid en de veiligheid. Van een dergelijke uitzonderingsgrond is bij de gedelegeerde handelingen in dit richtlijnvoorstel geen sprake;
- de gedelegeerde handelingen in het voorstel mogen geen effect hebben op de reikwijdte van het voorstel. Bij de gedelegeerde handelingen ten aanzien van het vaststellen van de CPV-codes in artikel 21 en bijlage I en X lijkt dit voldoende gegarandeerd. Het oordeel over deze gedelegeerde handelingen is dan ook positief.

Nederland vindt echter dat bijlage XI niet gewijzigd mag worden via een gedelegeerde handeling omdat dit effect heeft op de reikwijdte van het voorstel. Derhalve kan deze bijlage enkel via een wetgevingsprocedure gewijzigd worden.

- Nederland is voorstander van het omzetten van bijlage II en XII naar uitvoeringshandelingen die via een onderzoeksprocedure in het kader van de Comitologie tot stand komt. Zowel voor de methodes voor de berekening van levenscycluskosten als voor de verplichting tot het gebruik van bepaalde technische modaliteiten in het kader van elektronisch aanbesteden geldt dat wij het belangrijk vinden dat lidstaten in de besluitvorming worden betrokken.
- ten aanzien van bijlage II, XI en XII is het oordeel over de gedelegeerde handelingen dan ook negatief.

## **5. Financiële implicaties, gevolgen voor regeldruk en administratieve lasten**

### *Consequenties EU-begroting*

Het voorstel heeft geen consequenties voor de EU-begroting.

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

Er zijn geen directe financiële of personele consequenties. Eventuele budgettaire gevolgen worden ingepast op de begroting(en) van de/het beleidsverantwoordelijk(e) departement(en), conform de regels van de budgetdiscipline.

### *Financiële consequenties (incl. personele) voor bedrijfsleven en burger*

Er zijn geen directe financiële of personele consequenties.

### *Gevolgen voor regeldruk/administratieve lasten voor rijksoverheid, decentrale overheden, bedrijfsleven en burger*

De lasten voor de rijksoverheid en decentrale overheden zullen hoogstwaarschijnlijk toenemen ten opzichte van de huidige situatie omdat het voorstel verdergaande verplichtingen stelt aan aanbestedende diensten (waaronder ook de speciale sectorbedrijven) die concessieopdrachten willen gunnen dan op dit moment het geval is. Nederland verwacht echter dat de stijging van de lasten beperkt zal zijn. Ook op basis van de huidige regelgeving en jurisprudentie dienen aanbestedende diensten immers aan een aantal verplichtingen te voldoen. Volgens Europees onderzoek zijn de kosten voor de voorbereiding van een opdracht gemiddeld 0.3% van de opdrachtwaarde bij aanbestedingen onder de algemene aanbestedingsrichtlijn en de speciale sectorenrichtlijn (Public Procurement in Europe, PwC/Ecorys 2011).

De richtlijn leidt waarschijnlijk per saldo tot minder kosten voor het bedrijfsleven omdat zij minder kosten hebben in verband met het zoeken naar concessieopdrachten en de verschillen in procedures/regels tussen de verschillende lidstaten worden weggelaten. De voorbereiding van een opdracht zal daarentegen relatief meer tijd kosten dan op dit moment het geval is.

Zoals hierboven reeds is aangegeven, zal het voorstel tot extra administratieve lasten voor de rijksoverheid en decentrale overheden leiden. Deze stijging van de lasten zal naar verwachting beperkt zijn.

## **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 raamwet EEG-voorschriften Aanbestedingen en het daarop gebaseerde Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten en het Besluit aanbestedingen speciale sectoren dan wel van de Aanbestedingswet 20... (thans in behandeling in het parlement als wetsvoorstel).

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

In de voorstellen is opgenomen dat zij uiterlijk op 30 juni 2014 moeten zijn omgezet. De huidige aanbestedingsrichtlijnen hadden een omzettingstermijn van 22 maanden. Dit betekent dat de Raad, het Europees Parlement en de Europese Commissie uiterlijk 31 augustus 2012 overeenstemming bereikt moeten hebben om de beoogde implementatietermijn te halen. Mede gelet op de lange duur van eerdere onderhandelingen over aanbestedingsrichtlijnen is deze termijn zeer ambitieus te noemen. Nederland zet in op een implementatietermijn van tenminste 24 maanden na datum publicatie richtlijn.

*Wenselijkheid evaluatie-/horizonbepaling*

Het voorstel schrijft voor dat de Commissie een evaluatie uitvoert naar de economische effecten van de voorgeschreven drempels op het functioneren van de interne markt. Het rapport hierover zal uiterlijk 30 juni 2016 aan het Europees Parlement en de Raad worden gestuurd. Deze evaluatiebepaling is gewenst omdat op deze manier kan worden bekeken in hoeverre de drempels leiden tot een goede balans in de baten en lasten van een aanbestedingsprocedure voor concessieopdrachten.

## **7. Implicaties voor uitvoering en handhaving**

*a) Uitvoerbaarheid*

De aanbestedende diensten zijn belast met de uitvoerbaarheid van de richtlijn. Aangezien de

aanbestedende diensten reeds aan een aantal verplichtingen moeten voldoen en de richtlijn

een «light» regime introduceert, acht Nederland het voorstel van de Commissie uitvoerbaar. De definitieve beoordeling is afhankelijk van hoe de richtlijn er uiteindelijk uit komt te zien.

*b) Handhaafbaarheid*

Nvt

## **8. Implicaties voor ontwikkelingslanden**

Er treden geen effecten op voor ontwikkelingslanden.

## 9. Nederlandse positie

Nederland staat terughoudend ten opzichte van het voorstel van de Commissie. De Commissie maakt onvoldoende duidelijk waarom de huidige regelgeving en jurisprudentie tot onoverkomelijke problemen leiden voor ondernemingen en aanbestedende diensten op de interne markt. Uit de consultatie die de Commissie heeft gehouden met stakeholders is niet gebleken dat de tekortkomingen die de Commissie in het *Impact Assessment* heeft gesignaleerd ook daadwerkelijk als zodanig worden ervaren door aanbestedende diensten en ondernemingen. Integendeel, een meerderheid van de ondervraagde ondernemingen en aanbestedende diensten heeft aangegeven dat de nationale regels op het gebied van diensten en werkenconcessies volstaan. Uit de consultatie blijkt dat ondernemingen vinden dat de jurisprudentie van het Hof van Justitie voldoende duidelijkheid geeft. In bijna de helft van de reacties op de consultatie is aangegeven dat de divergerende nationale praktijken geen belemmering vormen voor buitenlandse inschrijvers. Daarnaast blijkt uit de consultatie dat een groot deel van de ondernemers concurreert met buitenlandse inschrijvers op aanbestedingsprocedures voor concessies. Tenslotte blijkt dat het merendeel van de geconsulteerde partijen tevreden is met de bestaande nationale rechtsbeschermingsmogelijkheden om de gunning van concessieovereenkomsten aan te vechten bij de rechter. Gelet op het bovenstaande vindt Nederland dat uit de resultaten van het *Impact Assessment* onvoldoende kan worden afgeleid dat de interne markt op het gebied van concessies niet goed functioneert en dat het richtlijnvoorstel zal leiden tot een duidelijke verbetering.

Voorts is Nederland van mening dat het toepassingsbereik en de gevolgen van de voorgestelde richtlijn niet duidelijk genoeg zijn. Voor Nederland is van groot belang dat lidstaten de vrijheid houden om zelf te bepalen wat zij als dienst van algemeen economisch belang kwalificeren en op welke wijze deze diensten moeten worden georganiseerd en gefinancierd. Het voorstel lijkt hier in beginsel voldoende waarborgen voor te bieden, omdat Nederland de mogelijkheid behoudt om bij of krachtens wet publieke taken en diensten van algemeen economisch belang op te leggen. Het is echter belangrijk dat dit buiten enige twijfel wordt gesteld. Daarom zal Nederland erop aansturen dat in het voorstel verder wordt verduidelijkt dat het voorstel geen betrekking heeft op de wijze waarop lidstaten hun diensten van algemeen economisch belang organiseren en financieren.

Ook acht Nederland het van belang dat vergunningen buiten het toepassingsbereik van de richtlijn blijven. In het huidige voorstel worden vergunningen uitgesloten op basis van overweging 6. Nederland steunt dit en wil erop aansturen dat ook overeenkomsten die in combinatie met een vergunning worden uitgegeven buiten het toepassingsbereik van de richtlijn vallen.

Ten slotte geldt dat op dit moment in Nederland slechts beperkt gebruik wordt gemaakt van concessieovereenkomsten. Dit komt omdat een concessie een relatief onbekend instrument in Nederland is en dit soort opdrachten op dit moment op een andere manier in de markt worden gezet. Gezien de relatieve onbekendheid is het moeilijk in te schatten welke effecten het voorstel kan hebben buiten de reeds genoemde onderwerpen. Nederland vraagt de Commissie dit verder te verduidelijken, zodat de impact van het voorstel beter kan worden ingeschat.

Ondanks het feit dat Nederland terughoudend staat ten opzichte van Europese regelgeving op het gebied van concessies, acht Nederland een «light» regime het minst belastend voor ondernemingen en aanbestedende diensten. Nederland heeft echter wel bedenkingen bij enkele specifieke artikelen die de Commissie in het voorstel heeft opgenomen.



Het gaat hierbij bijvoorbeeld om de definitie van concessies, de hoogte van de drempels, de duur van de overeenkomsten, de bepaling die van toepassing is op de sociale diensten en de uitzonderingsbepalingen.

Voorts vindt Nederland dat als er Europese regelgeving komt de relatief beperkte omvang en het beperkte effect van de regelgeving zich tegen een aparte richtlijn voor concessies verzetten. Er is sprake van grote overlap met de algemene aanbestedingsrichtlijnen en een aparte richtlijn kan leiden tot versnippering van de aanbestedingsregelgeving. Daarom pleit Nederland in dat geval voor opname van het voorstel in de algemene aanbestedingsrichtlijn en de aanbestedingsrichtlijn voor speciale sectoren die op dit moment worden herzien waarbij rekening kan worden gehouden met de verschillen tussen aanbestedende diensten en speciale sectorbedrijven. Indien het voorstel voor concessies toch apart wordt behandeld, zal voor de artikelen die gelijk zijn aan bepalingen uit de algemene aanbestedingsrichtlijn en de speciale sectorenrichtlijn, hetzelfde standpunt worden ingenomen als bij de aanbestedingsrichtlijnen.