COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Brussel, 23.09.2004
COM(2004)608 definitief

GROENBOEK

Overheidsopdrachten op defensiegebied

(door de Commissie inhediend)

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING 3

I. HET WAAROM VAN MAATREGELEN VOOR OVERHEIDSOPDSRACHTEN OP DEFENSIEGEBIED 4

1. Afgeschermde defensiemarkten 4

2. De specifieke kenmerken van overheidsopdrachten op defensiegebied 4

2.1 De overheersende rol van de staat 5

2.2 Dwingend vereiste leveringszekerheid (“security of supply”) en vertrouwelijkheid .. 5

2.3 De complexiteit van de aanschaffingsprogramma’s op bewapeningsgebied 5

3. De beperkingen van de bestaande wet- en regelgeving 6

3.1 De derogatieregeling van de Europese Gemeenschap 6

3.2 De uiteenlopende wetgeving van de lidstaten 8

3.3 Specifieke regelingen voor samenwerkingsprogramma’s 9

II. EEN AANTAL OVERWEGINGEN OVER MAATREGELEN OP EUROPEES NIVEAU 9

1. Verduidelijking van de bestaande wet- en regelgeving van de Europese Gemeenschap 10

2. Aanvulling van de wet- en regelgeving van de Europese Gemeenschap met een specifiek instrument 10

2.1. Doelstellingen 10

2.2 Inhoud 11

MODALITEITEN VAN HET RAADPLEGINGSPROCES 13

INLEIDING

Met dit groenboek wordt invulling gegeven aan een van de maatregelen die de Europese Commissie in haar mededeling "Naar een EU-beleid voor defensiematerieel" van 11 maart 2003[1] heeft aangekondigd. Met deze maatregelen wil de Europese Commissie een bijdrage leveren aan de geleidelijke totstandbrenging van een transparantere en voor alle lidstaten toegankelijkere Europese markt voor defensiematerieel ("European Defence Equipment Market", EDEM), die inhaakt op de specifieke kenmerken van de sector en economisch gezien beter functioneert.

Het werk aan een Europese markt is een belangrijk onderdeel van de inspanningen die erop gericht zijn de concurrentiekracht van de Europese industrie te versterken, de allocatie van de financiële middelen op defensiegebied te verbeteren en de ontwikkeling van de militaire capaciteiten van de Europese Unie in het kader van het Europese veiligheids- en defensiebeleid (EVDB) te ondersteunen.

Nu het European Defence Agency, bevoegd voor defensie- en onderzoekscapaciteiten, aanschaffingen en bewapening is opgericht, is een dergelijke markt des te belangrijker geworden.

Voor de totstandbrenging van een Europese markt voor defensiematerieel dient een hele reeks elkaar aanvullende initiatieven te worden genomen, waaronder de uitwerking van passende regelgeving voor de aanschaffing van defensiematerieel. Door een grotere toegankelijkheid van de nu nog op nationaal niveau afgeschermde defensiemarkten zullen de afzetmogelijkheden voor Europese bedrijven uit deze sector, met inbegrip van kleine en middelgrote bedrijven, toenemen. Dit zal een positief effect hebben op hun groei en concurrentievermogen.

Doel van dit groenboek is om de reeds op gang gekomen discussie, tegen de achtergrond van het subsidiariteitsbeginsel, voor te zetten[2]. In dit verband heeft de Europese Commissie twee werkgroepen, bestaande uit vertegenwoordigers van de lidstaten en de Europese industrie, bij de voorbereidingsfasen van het groenboek betrokken.

In het eerste deel van het groenboek wordt door middel van een beschrijving van de huidige situatie op de markt, het grote aantal specifieke kenmerken van de markt en de bestaande regelgeving aangegeven waarom specifieke maatregelen nodig zijn. Aan de hand hiervan worden in het tweede deel een aantal overwegingen over de benodigde instrumenten uiteengezet.

---

1 COM(2003) 113 def.

2 Werkzaamheden van de Ad Hoc European Armaments Policy Group (POLARM), de Western European Armament Group (WEAG) en het *Agency Establishment Team,* belast met de oprichting van een Europees Defensieagentschap.

I. HET WAAROM VAN MAATREGELEN VOOR OVERHEIDSOPDSRACHTEN OP DEFENSIEGEBIED

De defensie-uitgaven van de lidstaten hebben een groot aandeel in de overheidsuitgaven. De vijfentwintig lidstaten geven zo'n honderdzestig miljard euro voor defensie uit, waarvan een vijfde voor militair materieel (aanschaffingen en onderzoek en ontwikkeling) bestemd is.[3]

Kenmerkend voor overheidsopdrachten op defensiegebied is heden ten dage dat ze op nationaal niveau afgeschermd worden, (§ 1), een specifiek karakter hebben waardoor ze zich van overheidsopdrachten op andere gebieden onderscheiden (§ 2) en onder complex toe te passen wet- en regelgeving vallen (§ 3).

1. AFGESCHERMDE DEFENSIEMARKTEN

Hoewel alle lidstaten samen aanzienlijke bedragen voor defensie uitgeven, worden de uitgaven toch nog steeds vooral op de eigen nationale markt gedaan. Voor de lidstaten die over een eigen defensie-industrie beschikken, is dit een groot probleem. Als gevolg van de bezuinigingen op de begroting en de herstructurering van de strijdkrachten, zijn de nationale markten - waaronder ook de markten van de grote landen - niet groot genoeg meer om de productievolumes te bereiken die nodig zijn om de hoge onderzoeks- en ontwikkelingskosten van wapensystemen af te kunnen schrijven. Deze situatie die gepaard gaat met versplinterde onderzoeks- en ontwikkelingsinspanningen in Europa leidt tot extra lasten voor de belastingbetaler en is schadelijk voor het concurrentievermogen van de Europese defensie-industrie en haar mogelijkheden om in te spelen op de behoefte aan capaciteiten in het kader van het EVDB. Gezien het duale karakter (namelijk militair en civiel) van de technologie heeft dit eveneens negatieve effecten op het concurrentievermogen van de industrie in Europa in het algemeen.

In de afgelopen tien jaar is met name door de uitbreiding van de trans-Europese samenwerking op bewapeningsgebied en de voorzichtige opening van de markten voor concurrentie op Europese schaal wel al enige vooruitgang geboekt. Maar doordat de resultaten van de initiatieven aan de bescheiden kant bleven, is er nog geen echte Europese defensiemarkt ontstaan. In het geval van samenwerkingsprogramma's leidt het nog steeds veelvuldig toegepaste beginsel van "evenredige compensatie" voor de gedane investeringen ertoe dat overheidsopdrachten alleen toegankelijk zijn voor de landen die aan de programma's deelnemen en het werk verdeeld wordt volgens criteria die uitsluitend door het nationale industriebeleid ingegeven zijn. In het geval van nationale aanschaffingen ligt het percentage overheidsopdrachten dat gegund wordt via een openbare aanbestedingsprocedure nog steeds op een laag niveau. Maar ook geheel los van de toegepaste procedures gaat het grootste deel van de opdrachten nog steeds naar nationale leveranciers.

2. DE SPECIFIEKE KENMERKEN VAN OVERHEIDSOPDRACHTEN OP DEFENSIEGEBIED

De specifieke kenmerken van overheidsopdrachten op defensiegebied hebben te maken met de aard van het militair materieel en de daarbij behorende dienstverlening. Het gaat hier niet alleen om economische en technologische kenmerken, maar ook om kenmerken die verband

[3] Bronnen: NATO (de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie) en SIPRI (*Stockholm International Peace Research Institute*) 2002.

houden met het defensie- en veiligheidsbeleid van elke afzonderlijke lidstaat.[4] De defensie-industrie heeft bijgevolg een strategisch karakter en onderhoudt bijzondere betrekkingen met de staat.

2.1 De overheersende rol van de staat

Als gevolg van de privatiseringen en het streven naar een optimaal aanschaffingsbeleid van de afgelopen jaren speelt de staat weliswaar een minder grote, maar toch nog steeds overheersende rol. Als enige afnemer is het de staat die aan de hand van de eigen strategische doelstellingen en de daarmee verband houdende behoeften op militair gebied de vraag naar militaire goederen en zo ook de omvang van de markt bepaalt. De staat is al naargelang het land tot op uiteenlopende hoogte betrokken bij de financiering van onderzoek en ontwikkeling en oefent zo op de lange termijn ook invloed uit op de technische knowhow en het concurrentievermogen van de industrie. Door de afgifte van door de industrie benodigde exportvergunningen (ook voor levering van materieel in de Europese Unie zelf) en de verlening van toestemming voor inschrijvingen controleert de staat als wet- en regelgever ook de wapenhandel. Deze controle oefent de staat - zij het op beperktere schaal - door middel van zijn aandelen ook op herstructeringen in de industrie uit.

2.2 Dwingend vereiste leveringszekerheid ("security of supply") en vertrouwelijkheid

In het licht van de dwingende vereisten op defensiegebied is het absoluut noodzakelijk dat de bronnen waarvan het materieel betrokken wordt gedurende de hele levenscyclus van de bewapeningsprogramma's - van het ontwerp van het materieel tot het moment waarop het wordt afgestoten - in tijden van vrede en in tijden van oorlog blijven bestaan. Dit kan er voor de staat aanleiding toe zijn om bijzondere leveringsgaranties op te stellen. De instandhouding van industriële capaciteiten op defensiegebied kan een betrouwbaar instrument lijken om in te spelen op strategische belangen en situaties die een urgent ingrijpen vereisen (militaire operaties).

De dwingende vereisten op defensiegebied kunnen er tevens toe leiden dat de staat materieel tot zijn beschikking wil hebben, dat de betrokken strijdkrachten gegarandeerd een technisch overwicht geeft. Dit technische overwicht hangt voornamelijk af van de vertrouwelijkheid en technische specificaties van de programma's. De plicht om vertrouwelijke informatie geheim te houden dwingt de producenten ertoe om specifieke nationale vergunningen te verkrijgen.

2.3 De complexiteit van de aanschaffingsprogramma's op bewapeningsgebied

De ontwikkelingsprogramma's voor bewapening zijn complex. Gezien het beperkte productievolume van wapens en de risico's van commerciële mislukkingen is ook steun van de zijde van de staat nodig. Bij het materieel gaat het vaak om nieuwe systemen waarin zowel militaire technologie als civiele technologie verwerkt is. Die systemen hebben een lange levensduur: tussen het moment waarop de behoefte op operationeel terrein wordt geformuleerd en het moment waarop het systeem wordt afgestoten, kunnen vijftig jaar liggen. Gedurende die hele periode moet er zekerheid zijn over de verhouding tussen kwaliteit en prijs en de te beheersen risico's. De staat moet dan ook gedurende de hele levenscyclus van

[4] Zie het document van de ad-hocgroep POLARM van de Raad, dat bij mededeling COM(1997) 583 van 4.12.1997 gevoegd is.

een wapensysteem terug kunnen vallen op passende industriële en technische capaciteiten en duurzame en betrouwbare betrekkingen met de leveranciers onderhouden.

Hierbij komt nog dat er bij de aanschaf van wapenmaterieel "van de plank"[5] vaak met « compensaties» wordt gewerkt, hetgeen voor het kopende land inhoudt dat deze een tegenorder kan eisen die de waarde van het contractbedrag kan overstijgen. Die compensatie kan rechtstreeks gestalte krijgen in de vorm van bestellingen bij nationale ondernemingen of de transfer van knowhow en technologie die verband houden met het oorspronkelijke contract. Ze kan ook indirect van aard zijn en andere industrietakken ten goede komen dan die waarop het contract in kwestie betrekking heeft en zich zelfs tot niet-militaire industrietakken uitstrekken.

3. DE BEPERKINGEN VAN DE BESTAANDE WET- EN REGELGEVING

3.1 De derogatieregeling van de Europese Gemeenschap

Met de specifieke kenmerken van de defensiesector is reeds bij de oprichting van de Europese Gemeenschap in de vorm van een derogatieregeling zoals bepaald in artikel 296 van het EG-Verdrag rekening gehouden. Lid 1 van dit artikel luidt als volgt:

« *a. geen enkele lidstaat is gehouden inlichtingen te verstrekken waarvan de verbreiding naar zijn mening strijdig zou zijn met de wezenlijke belangen van zijn veiligheid;*

b. elke lidstaat kan de maatregelen nemen die hij noodzakelijk acht voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid en die betrekking hebben op de productie van of de handel in wapens, munitie en oorlogsmaterieel; die maatregelen mogen de mededingingsverhoudingen op de gemeenschappelijke markt niet wijzigen voor producten die niet bestemd zijn voor specifiek militaire doeleinden [6]».

Gezien haar algemene strekking kan deze bepaling ook worden toegepast bij overheidsopdrachten.

De regelgeving van de Europese Gemeenschap ten aanzien van overheidsopdrachten is, zoals in artikel 10 van de nieuwe richtlijn 2004/18/EG wordt toegelicht, van toepassing op overheidsopdrachten die door aanbestedende diensten op defensiegebied worden geplaatst, onverminderd artikel 296 van het EG-Verdrag. Hieruit volgt dat de voorschriften van de Europese Gemeenschap in beginsel ook van toepassing zijn op de defensiesector, maar dat de lidstaten de mogelijkheid hebben om in specifiek vastgelegde gevallen en omstandigheden van die regels af te wijken. De derogatiemogelijkheid uit artikel 296 van het EG-Verdrag geldt in ieder geval noch voor civiele producten, noch voor producten die niet voor een specifiek militair doel bestemd zijn, ook al worden ze aangeschaft door de nationale ministeries van defensie.

---

[5] Materieel dat reeds ontwikkeld en beschikbaar voor de verkoop is.

[6] Overeenkomstig lid 2 van dit artikel is een lijst van producten waarop de bepalingen uit lid 1 van toepassing zijn in 1958 door de Raad goedgekeurd.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft een restrictieve interpretatie gegeven aan de voorwaarden waaronder van derogatie gebruik mag worden gemaakt. Het heeft erop gewezen dat[7] :

– derogatie geen algemeen en automatisch voorbehoud is, maar dat afwijkingen van geval tot geval gemotiveerd dienen te worden. Dit houdt in dat de landen een geheimhoudingsmogelijkheid hebben voor gegevens die hun veiligheid in het gedrang brengen, op het gebied van de wapenhandel een beroep kunnen doen op vrijstelling van de regels van de interne markt en bij elke te verstrekken overheidsopdracht na moeten gaan of er wel of niet gebruik kan worden gemaakt van de derogatiemogelijkheid;

– toepassing van nationale derogatieregelingen door de staat is slechts toegestaan indien dat nodig is om de aangehaalde wezenlijke veiligheidsbelangen te beschermen;

– de bewijslast ligt bij de lidstaat die van deze mogelijkheid gebruik wil maken;

– dit bewijs moet, indien nodig, aan nationale rechters worden voorgelegd of, in voorkomend geval, aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen als de Commissie als hoedster van het Verdrag de kwestie bij het Hof aanhangig maakt.

In het algemeen kunnen de lidstaten dus afwijken van het Verdrag en de richtlijnen van de Europese Gemeenschap, maar alleen als aan duidelijk bepaalde voorwaarden is voldaan. Dit neemt niet weg dat zich bij de toepassing van de derogatieregeling een aantal problemen voordoet:

– in afwezigheid van een nauwkeurige interpretatie van de desbetreffende bepalingen, wordt er bij overheidsopdrachten quasi-automatisch gebruik gemaakt van de derogatiemogelijkheid. Ondanks de verduidelijkingen van het Hof van Justitie valt op grond van het kleine aantal bekendmakingen van overheidsopdrachten op defensiegebied in het Publicatieblad van de Europese Unie aan te nemen dat sommige lidstaten ervan uitgaan dat automatisch gebruik kan worden gemaakt van de derogatieregeling;

– aangezien het begrip wezenlijk veiligheidsbelang noch in het Gemeenschapsrecht, noch in de jurisprudentie van het Hof van Justitie gedefinieerd is, hanteren de landen in de praktijk ruime interpretaties bij de vraag welke overheidsopdrachten een gevaar voor hun wezenlijke veiligheidsbelangen kunnen opleveren;

– de lijst uit 1958[8] is geen passend referentiepunt voor de vaststelling van de werkingssfeer van artikel 296 van het EG-Verdrag, in die zin dat de lijst nooit officieel gepubliceerd en na haar goedkeuring ook nooit herzien is.

De conclusie luidt dan ook dat overheidsopdrachten op defensiegebied voor een groot deel nog steeds worden gereguleerd door volledig nationale wetgeving.

---

7 Onder andere het Johnston-arrest, zaak 222/84 en het arrest in zaak C-414/97 (Commissie tegen Spanje). Dit laatste arrest over de BTW is ook van toepassing op overheidsopdrachten.

8 Zie voetnoot 6.

3.2 De uiteenlopende wetgeving van de lidstaten

De wet- en regelgeving van de meeste landen voorziet voor overheidsopdrachten op defensiegebied in mogelijkheden om met een uiteenlopende mate aan transparantie af te wijken van de voorschriften voor overheidsopdrachten. Voor niet-nationale leveranciers kan dit problemen opleveren.

- **Bekendmaking van de aanbestedingen** vindt, als er al tot bekendmaking wordt overgegaan, plaats in specifieke nationale bulletins, die in elk land weer een andere inhoud hebben, met een andere regelmaat verschijnen en anders worden verspreid.

- In de wetgeving van de lidstaten zijn tal van mogelijkheden voor aanbestedingen **zonder bekendmaking** opgenomen, die van land tot land weer van elkaar verschillen.

- De **technische specificaties** zijn vaak zeer gedetailleerd en stoelen op uiteenlopende normen.

- Bij de **selectiecriteria** voor de leveranciers wordt in sommige landen rekening gehouden met het vermogen om compensatie te bieden voor de industrie en in het merendeel van de landen met vertrouwelijkheid en leveringszekerheid ("security of supply"), terwijl de formuleringen op dit punt vaag blijven en bij de beoordelingen met uiteenlopende eisen wordt gewerkt die in sommige gevallen betrekking hebben op de plaats van herkomst van de goederen en in andere gevallen op de nationaliteit van de leveranciers.

- Het **mededingingselement** bij de opdrachten krijgt voornamelijk gestalte in de vorm van onderhandelingsprocedures waarvan de modaliteiten niet op een lijn met elkaar liggen. Dit geldt met name voor de reikwijdte van de onderhandelingen en de mogelijkheden om wijzigingen aan te brengen in het voorwerp van de overeenkomsten.

- Bij de **gunning** van de opdrachten wordt voornamelijk het beginsel van economisch meest voordelige aanbieding gehanteerd. Sommige landen kijken in dit stadium echter ook weer naar de leveringszekerheid en de compensaties voor de industrie.

In verband met deze hinderpalen hebben sommige lidstaten zich er in het kader van het intergouvernementele politieke WAEG-akkoord[9] toe verplicht om de inhoud en publicatiemodaliteiten van hun officiële bulletins te harmoniseren en aanbestedingsvoorschriften te hanteren die meer onderlinge mededinging mogelijk maken. Dit systeem dat op relevante beginselen berust, heeft door het juridisch niet-dwingende karakter ervan zowel qua transparantie als qua onderlinge mededinging evenwel slechts bescheiden resultaten te zien gegeven.

[9] De zestien lidstaten, waarvan veertien lidstaten van de Europese Unie (BE, DK, DE, EL, ES, FR, IT, LU, NL, PT, UK, AT, FI, SE), hebben in 1990 richtsnoeren voor mededinging bij overheidsopdrachten goedgekeurd en in 1999 deze geactualiseerd.

3.3 Specifieke regelingen voor samenwerkingsprogramma's

Bij aanschaffingen in verband met in samenwerking ten uitvoer gebrachte bewapingsprogramma's[10] wordt niet alleen gebruik gemaakt van nationale regelingen, maar ook van *ad-hoc*regelingen uit intergouvernementele overeenkomsten. Aangezien de deelnemende landen voor dergelijke programma's met enorme investeringen akkoord moeten gaan, wordt plaatsing van opdrachten in dit soort gevallen in het algemeen afhankelijk gesteld van evenredige compensaties voor de eigen industrie.

Om iets te doen aan de hoge kosten van deze gang van zaken is in 1996 het transnationale agentschap OCCAR[11] opgericht, waaraan in 2000 rechtspersoonlijkheid is toegekend. Het sterker op mededinging bouwende overeenkomstenstelsel van OCCAR voorziet in de vervanging van « evenredige compensatie » per programma door « globale evenredige compensatie » over verscheidene jaren en verscheidene programma's. De toepassing hiervan is evenwel afhankelijk van het aantal nieuwe programma's dat onder de hoede van de organisatie zal worden geplaatst.

Gezien het feit dat deze inspanningen niet tot bevredigende resultaten hebben geleid, hebben de lidstaten kortgeleden een Europees Defensieagentschap opgericht, dat in het institutionele kader van de Europese Unie onder het gezag van de Raad staat en onder andere tot taak heeft om in overleg met de Commissie aan de totstandbrenging van een concurrerende Europese defensiemarkt te werken.[12]

II. EEN AANTAL OVERWEGINGEN OVER MAATREGELEN OP EUROPEES NIVEAU

De voorgaande inventarisatie van de situatie bij overheidsopdrachten op defensiegebied heeft duidelijk gemaakt dat de overheidsopdrachten van de lidstaten door verschillende hinderpalen slechts in beperkte mate toegankelijk zijn voor de Europese producenten en dat dit hun groeimogelijkheden beperkt.

De Commissie wil dan ook voortgaan met de discussie over de vraag of de Gemeenschap maatregelen moet nemen voor overheidsopdrachten op defensiegebied. In dit verband is de Commissie tot nu toe in haar eigen overwegingen uitgekomen bij twee mogelijke instrumenten, de een beperkt zich tot een verduidelijking van de huidige wet- en regelgeving (§ 1), de ander ziet op de uitwerking van specifieke op de kenmerken van de defensiesector toegesneden voorschriften (§ 2).

Deze instrumenten vormen geen beletsel voor de lidstaten om in de hiervoor passende overlegorganen aanvullende maatregelen te nemen. Met de instrumenten kan namelijk niet worden ingehaakt op alle aspecten die te maken hebben met de specifieke kenmerken van overheidsopdrachten op defensiegebied. Dit geldt met name voor de leveringszekerheid

---

10 Deze overheidsopdrachten worden in het algemeen geplaatst door ad-hocagentschappen of NATO-agentschappen die namens de aan de programma's deelnemende landen opereren.

11 Organisation Conjointe de Coopération en matière d'Armement. Hoewel deze organisatie onder bepaalde voorwaarden voor alle lidstaten openstaat, maken er op dit moment slechts vijf lidstaten deel van uit (DE, BE, FR, IT, UK).

12 Gemeenschappelijk optreden betreffende de oprichting van het Europees Defensieagentschap (EDA) op 12 juli 2004 door de Raad goedgekeurd.

("security of supply"), een punt waarin zich onder invloed van de convergentie van de veiligheidsbelangen in het kader van het buitenlandse beleid en het defensie- en veiligheidsbeleid van de Europese Gemeenschap verdere ontwikkelingen zullen gaan voordoen. Wordt geleidelijk een gemeenschappelijke aanpak op dit terrein uitgewerkt, dan kunnen de instrumenten van de Gemeenschap eenvoudiger worden toegepast, terwijl die instrumenten op hun beurt weer goede diensten kunnen bewijzen voor een succesvolle samenwerking tussen de lidstaten.

1. VERDUIDELIJKING VAN DE BESTAANDE WET- EN REGELGEVING VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAP

De wet- en regelgeving kan worden verduidelijkt met een niet-wettelijk instrument, zoals een interpretatieve mededeling van de zijde van de Commissie. Doel van dit instrument zou het toelichten van de bestaande wet- en regelgeving van de Gemeenschap zijn, zodat de toepassing ervan voor de bevoegde autoriteiten eenvoudiger wordt en degenen die ermee moeten werken er méér inzicht in krijgen. Een dergelijke mededeling die uiteraard alleen op het bestaande recht kan ingaan zou op de korte termijn kunnen worden goedgekeurd.

De Commissie wil ook de beginselen toelichten die het Hof van Justitie voor de interpretatie van artikel 296 van het EG-Verdrag heeft geformuleerd. Ze wil met name duidelijkheid verschaffen over de toepassing van deze beginselen bij overheidsopdrachten, zodat in de praktijk eenvoudiger kan worden vastgesteld of het om overeenkomsten gaat die onder de uitzonderingsregeling vallen of niet. Voor de laatste groep overeenkomsten blijven de voorschriften van het Gemeenschaprecht - de richtlijnen voor « overheidsopdrachten » - van toepassing.

De mededeling zal juridisch niet-bindend zijn, maar wel een toelichting geven op de beginselen en voorschriften die dat wel zijn. Tegen deze achtergrond zal de Commissie zich bij de uitoefening van haar taak als hoedster van het Verdrag aan de vastgelegde interpretatie moeten houden. De Commissie zal ook op operationeel vlak gevolgen moeten verbinden aan de goedkeuring van een dergelijke toelichting op de huidige wet- en regelgeving.

Vragen

1. Zou een toelichting van de bestaande wet- en regelgeving in de voorgestelde vorm volgens u nuttig/noodzakelijk/afdoende zijn?

2. Zijn er andere aspecten in de desbetreffende regelingen van de Gemeenschap die volgens u nader moeten worden toegelicht?

2. AANVULLING VAN DE WET- EN REGELGEVING VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAP MET EEN SPECIFIEK INSTRUMENT

2.1. Doelstellingen

De wet- en regelgeving van de Gemeenschap kan worden aangevuld met een nieuw specifiek op overheidsopdrachten op defensiegebied (leveringen, diensten en uitvoering van werken) toegesneden wettelijk instrument, zoals een richtlijn ter coördinatie van de procedures voor

het plaatsen van dergelijke overheidsopdrachten.[13] Door middel van deze richtlijn komt een specifiek raamwerk van voorschriften voor overeenkomsten tot stand, die *ratione materiae* onder de werkingssfeer van artikel 296 van het EG-Verdrag vallen, maar (gezien de door het Hof van Justitie gedefinieerde voorwaarden) geen toepassing van de uitzonderingsregeling mogelijk maken. Ze moet van toepassing worden op de overheidsopdrachten op defensiegebied die op dit moment onder de werkingssfeer van de bestaande richtlijnen vallen en daarvoor voorschriften bieden die beter inhaken op de specifieke kenmerken van de defensiesector.

De richtlijn zou op drie hoofddoelstellingen moeten worden gericht, namelijk:

– méér rechtszekerheid, waardoor de overeenkomsten beter te categoriseren zijn in (a) overeenkomsten die onder de richtlijnen voor de klassieke sectoren vallen (b) overeenkomsten die onder de nieuwe richtlijn vallen en (c) overeenkomsten die onder geen enkel kader van de Gemeenschap vallen;

– méér informatie op Europese schaal over de overeenkomsten in kwestie en daardoor toegankelijkere overheidsopdrachten, zodat Europese defensiebedrijven op voet van gelijkheid aan aanbestedingen in alle lidstaten kunnen deelnemen;

– invoering van noodzakelijke flexibiliteit bij de plaatsing van de opdrachten door uitwerking van een stelsel voorschriften dat op de specifieke kenmerken van de desbetreffende overeenkomsten toegesneden is.

Een dergelijk instrument kan ook als referentiepunt dienen, indien een lidstaat besluit om geen beroep te doen op de uitzonderingsregeling in artikel 269 van het EG-Verdrag, terwijl dat wel gedaan had kunnen worden.

2.2 Inhoud

- Voor de afbakening van de **werkingssfeer** van de richtlijn kan gebruik worden gemaakt van een algemene definitie van de categorie militair materieel die onder de richtlijn valt en/of van een lijst. Dit kan de lijst uit 1958 zijn, maar ook een andere nauwkeurigere, geactualiseerde lijst, zoals die van de Gedragscode van de Europese Unie betreffende wapenuitvoer.[14]

- Aan de hand van het model in de bestaande richtlijnen voor andere sectoren kan in een bepaling worden vastgelegd dat de richtlijn de mogelijkheid onverlet laat om overeenkomstig de door het Hof van Justitie gedefinieerde voorwaarden een beroep te doen op artikel 269 van het EG-Verdrag. Daarnaast kan in de richtlijn worden vastgelegd in welke gevallen duidelijk en onmiskenbaar aan de **vrijstellingsvoorwaarden** voldaan is (bijvoorbeeld bij nucleair materiaal).

---

[13] Het zou hierbij om een soortgelijke inspanning gaan als in 1990 toen getracht is om met het oog op de specifieke kenmerken van de water-, energie- en transportmarkt een specifieke richtlijn uit te werken (uiteindelijk is hieruit Richtlijn 93/38/EG voortgekomen die bij Richtlijn 2004/17/EG van 31 maart 2004 gewijzigd is).

[14] Gevoegd bij de Verklaring van de Raad van 5 juni 1998 (8675/2/98, PESC) waarin een mechanisme in het leven wordt geroepen voor een transparant exportbeleid van wapens.

- **Aanbestedende diensten** kunnen de ministeries van defensie of namens de ministeries opererende agentschappen zijn, plus andere ministeries die betrokken zijn bij de aanschaffing van militair materieel. In het kader van de hiervoor passende overlegorganen moet nog worden vastgesteld of de richtlijn ook van toepassing moet worden op andere organisaties, zoals het nieuwe Defensieagentschap.

- Toepassing van de richtlijn laat de vrijstellingsmogelijkheden onverlet, die in het kader van de **WTO**-overeenkomsten en het akkoord ten aanzien van overheidsopdrachten aan de lidstaten zijn toegekend.

- De **procedures** moeten de inachtneming van het transparantie- en non-discriminatiebeginsel waarborgen en tegelijkertijd recht doen aan de specifieke kenmerken van dit soort overheidsopdrachten. Gebruikmaking van de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht kan als algemene regel worden ingevoerd. In gebruikmaking van de procedure zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht kan worden voorzien in gevallen die aan de hand van de uitzonderingen uit de bestaande richtlijnen en eventueel aan de hand van andere door de wetgeving van de lidstaten ingegeven gevallen nog vast te leggen zijn.

- **Bekendmakingen** kunnen plaatsvinden door middel van een centraal systeem op het niveau van de Europese Gemeenschap en daarbij kan gebruik worden gemaakt van een geharmoniseerd officieel bulletin. Het voorwerp van de overheidsopdracht kan worden beschreven in de vorm van de prestatiegerichte specificaties, zodat eventuele discriminatie van leveranciers wordt voorkomen.

- De goedgekeurde **selectiecriteria** moeten non-discriminatie en gelijke behandeling van ondernemingen waarborgen en recht doen aan de specifieke kenmerken van overeenkomsten uit overheidsopdrachten op defensiegebied, zoals vertrouwelijkheid, leveringszekerheid, enz. Overeenkomstig de voorschriften voor de bescherming van het defensiegeheim moet ook aandacht worden besteed aan de vergunningen.

- **Gunning** van de opdracht moet plaatsvinden volgens vastgelegde criteria. Dit betekent dat er een discussie moet worden gevoerd over de geleidelijke afschaffing van de gewoonte om met directe en indirecte compensaties te werken.

Vragen

3. Zijn de voorschriften van de bestaande richtlijnen volgens u toegesneden /niet toegesneden op het specifieke karakter van overheidsopdrachten op defensiegebied? Gelieve uw antwoord toe te lichten.

4. Is een specifieke richtlijn volgens u een nuttig/noodzakelijk instrument voor de totstandbrenging van een Europese markt voor defensiematerieel en de versterking van de industriële en technologische basis voor de defensie in Europa?

5. Bent u van mening dat een dergelijke richtlijn ook van toepassing moet zijn op aanschaffingen van andere organisaties, zoals het Europese Defensieagentschap?

6. Procedures: zijn onderhandelingsprocedures met voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht volgens u toegesneden op het specifieke karakter van overheidsopdrachten op defensiegebied? In wat voor situaties kan volgens u gebruik

worden gemaakt van onderhandelingsprocedures zonder voorafgaande bekendmaking van een aankondiging van opdracht?

7. Werkingssfeer: welk middel lijkt u het meest geschikt om de werkingssfeer van de richtlijn vast te leggen? Is dat volgens u een algemene definitie en zo ja hoe moet die definitie er dan uitzien? Moet er met een nieuwe lijst worden gewerkt en zo ja met wat voor lijst. Of moet er volgens u worden gekozen voor een combinatie van een definitie en een lijst?

8. Vrijstellingen: is het volgens u nuttig/noodzakelijk om een categorie producten vast te stellen die onmiskenbaar niet onder de richtlijn valt?

9. Bekendmaking: is een centraal bekendmakingssysteem volgens u op zijn plaats? Zo ja, wat voor modaliteiten moet dat systeem volgens u krijgen?

10. Selectiecriteria: met welke criteria moet volgens u gezien de bijzondere kenmerken van de defensiesector naast de criteria uit de huidige richtlijnen ook nog rekening worden gehouden? Met vertrouwelijkheid, leveringszekerheid, enz.? En hoe moeten die criteria volgens u worden gedefinieerd?

11. Hoe moet volgens u worden omgegaan met de gewoonte om met compensaties te werken?

MODALITEITEN VAN HET RAADPLEGINGSPROCES

Met dit groenboek wordt het startsein gegeven voor een officieel raadplegingsproces dat gerekend vanaf de publicatiedatum vier maanden zal gaan duren. Het proces wordt geleid door directoraat-generaal Interne markt van de Europese Commissie.

Groenboek

Raadplegingsproces

Einde van het raadplegingsproces: 4 maanden na de publicatiedatum van het groenboek

De betrokkenen wordt verzocht om hun antwoorden, opmerkingen of suggesties op te sturen naar de:

Europese Commissie, DG Interne markt

Raadpleging "Groenboek over overheidsopdrachten op defensiegebied"

Kortenberglaan 100 (1/100)

B-1049 Brussel

of per e-mail

(MARKT-D2-DPP@cec.eu.int)

Het groenboek kan ook worden ingezien op de volgende website:

http://europa.eu.int/comm/internal_market/consultations

NB: Elke bijdrage kan worden bekendgemaakt, tenzij de auteur expliciet om vertrouwelijke behandeling heeft gevraagd.