



Brussel, 2.10.2012  
COM(2012) 565 final

**VERSLAG VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE  
RAAD**

**over de omzetting van Richtlijn 2009/81/EG betreffende opdrachten op defensie- en  
veiligheidsgebied**

# VERSLAG VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT EN DE RAAD

## over de omzetting van Richtlijn 2009/81/EG betreffende opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied

### I. Samenvatting

Richtlijn 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<sup>1</sup> (hierna: "de Richtlijn") is een belangrijk onderdeel van het beleid van de Commissie voor het creëren van een echte Europese markt voor defensiematerieel en van gelijke concurrentievoorwaarden op die markt. Voor het eerst worden defensie- en andere 'gevoelige' opdrachten aan de specifieke regels van de interne markt onderworpen, zodat de transparantie en mededinging worden vergroot en ook in een situatie waarin het financiële kader steeds krappert, aan leveringsbehoeften kan worden voldaan.

Het grootste deel van de 23 lidstaten die de richtlijn in juli 2012 hadden omgezet, heeft dat op het eerste gezicht correct gedaan. Het overgrote deel van de lidstaten heeft ook de niet-verplichte bepalingen inzake onderaanbesteding omgezet, die met name zijn gericht op het vergroten van de concurrentie in de toeleveringsketens van geselecteerde inschrijvers. De Commissie zal de voortgang van de omzetting en de inhoud van de nationale uitvoeringsmaatregelen blijven monitoren om er zeker van te zijn dat de Europese wetgeving volledig wordt nageleefd. Zij zal in het bijzonder actie ondernemen om de lidstaten ertoe te brengen een einde te maken aan compensatieopdrachten, voor zover dit in strijd is met de basisbeginselen van het Verdrag.

Nadat de richtlijn is omgezet, zal de Commissie zich in de eerste plaats concentreren op de juiste toepassing ervan in de lidstaten. Dit zal elke lidstaat voor andere uitdagingen stellen hetgeen vooral afhankelijk is van de capaciteit van de nationale defensie-industrie. De eerste voorwaarde voor een gelijk speelveld voor de Europese defensie-industrie en voor een efficiënte Europese markt voor defensiematerieel is echter eerlijke en open mededinging in de hele Unie.

Tegelijkertijd blijft de Commissie, samen met de lidstaten en het Europees Defensieagentschap, onderzoeken hoe de interne markt kan worden versterkt in deze sector, die voor de Unie van strategisch belang is.

### II. Inleiding

Samen met Richtlijn 2009/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 mei 2009 betreffende de vereenvoudiging van de voorwaarden voor de overdracht van

---

<sup>1</sup> PB L 216 van 20 augustus 2009, blz. 76.

defensiegerelateerde producten binnen de Gemeenschap<sup>2</sup>, levert de richtlijn een belangrijke bijdrage aan de totstandkoming van een echte Europese markt voor defensiematerieel en de versterking van de technologische en industriële basis voor de Europese defensie.

Defensie- en (in mindere mate) veiligheidsmarkten zijn heel specifieke markten. De klant is meestal (bij defensiematerieel zelfs uitsluitend) een overheidsorgaan, en zowel defensie als veiligheid zijn het prerogatief van de lidstaten. Bovendien zijn de defensie-uitgaven en de defensie-industriële capaciteit in enkele lidstaten zeer geconcentreerd. Door de aard van de producten zijn de defensie- en veiligheidsmarkten zeer gereguleerd, zijn bepaalde ondernemingen in de sector van strategisch belang en worden aanbestedingsbesluiten vaak bepaald door politieke en strategische overwegingen.

De richtlijn voorziet in aanbestedingsregels die op maat gemaakt zijn wegens het unieke karakter van defensie- en veiligheidsmaterieel, namelijk de gevoeligheid en de complexiteit daarvan. Zo bevat de richtlijn specifieke bepalingen inzake bevoorradingszekerheid en informatiebeveiliging en is een onbeperkt gebruik van de meest flexibele gunningsprocedure mogelijk. De lidstaten beschikken nu over Europese regels die zij kunnen toepassen op complexe en gevoelige transacties zonder hun rechtmatige veiligheidsbelangen in gevaar te brengen. Defensieopdrachten dienen daarom in de regel niet meer buiten de interne-marktregels om te worden gegund door een beroep te doen op de uitzonderingsbepaling van artikel 346 VWEU. Dit zal leiden tot meer transparantie en concurrentie, wat op zijn beurt het concurrentie- en innovatievermogen van de Europese industrieën zal bevorderen en de lidstaten zal helpen om ondanks de almaar kleiner wordende begrotingen aan hun leveringsbehoeften te voldoen.

De richtlijn moest uiterlijk op 21 augustus 2011 door de lidstaten in nationaal recht zijn omgezet. Het onderhavige verslag geeft uitvoering aan artikel 73 van de richtlijn, waarin de Commissie wordt opgedragen verslag uit te brengen "*over de door de lidstaten genomen maatregelen met het oog op de omzetting van deze richtlijn, en met name van artikel 21 en de artikelen 50 tot en met 54*".

In dit verslag wordt eerst een beoordeling gegeven van de algemene stand van de omzetting van de richtlijn door de lidstaten, waarna de essentiële bepalingen voor het creëren van een Europese markt voor defensiematerieel worden behandeld, te weten: het toepassingsgebied van de richtlijn (artikel 2), de uitsluitingen van het toepassingsgebied (artikelen 12 en 13), onderaanneming (artikel 21 en artikelen 50 tot en met 54) en beroepsprocedures (artikelen 55 tot en met 64). Ook wordt ingegaan op de situatie met betrekking tot compensatieopdrachten, waarvan het voortbestaan een groot risico voor de juiste toepassing van de richtlijn vormt.

### **III. Stand van de omzetting van de richtlijn**

Op 21 augustus 2011 hadden drie lidstaten de Commissie kennisgegeven van volledige omzetting van de Richtlijn. In september 2011 gaf nog een vierde lidstaat deze kennisgeving. Vandaar dat de Commissie op grond van artikel 258 VWEU tegen de overige 23 lidstaten een inbreukprocedure inleide door die lidstaten een aanmaningsbrief te sturen. Als gevolg

---

<sup>2</sup> PB L 146 van 10 juni 2009, blz. 1.

hiervan hebben nog 15 andere lidstaten in maart 2012 kennisgegeven van volledige omzetting. Voor de resterende acht lidstaten heeft de Commissie de inbreukprocedure voortgezet door hun een met redenen omkleed advies te sturen. In juni 2012 hebben twee van deze lidstaten de richtlijn volledig omgezet, terwijl twee andere dat slechts gedeeltelijk hebben gedaan.

In juli 2012 hadden vier lidstaten de Commissie nog steeds geen enkele kennisgeving van een omzettingsmaatregel gedaan. De Commissie is voornemens om gevallen waarin sprake is van het niet of slechts gedeeltelijk omzetten van de richtlijn, te zijner tijd aanhangig te maken bij het Europees Hof van Justitie.

Aangezien een meerderheid van de lidstaten de richtlijn met aanzienlijke vertraging heeft omgezet, controleert de Commissie nog steeds of de nationale uitvoeringsmaatregelen in overeenstemming zijn met de Richtlijn.

#### **IV. Nationale uitvoeringsmaatregelen voor essentiële onderdelen van de richtlijn**

##### **A. Toepassingsgebied (artikel 2)**

Voor een effectieve uitvoering van de richtlijn moeten de nationale uitvoeringsmaatregelen gelden voor alle opdrachten die onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen. Vandaar dat de juiste omzetting van artikel 2 essentieel is.

Ingevolge artikel 2 geldt de richtlijn voor opdrachten die worden geplaatst "*op defensie- en veiligheidsgebied en die betrekking hebben op: (a) de levering van militair materiaal, inclusief onderdelen, componenten en/of assemblagedelen; (b) de levering van gevoelig materiaal, inclusief onderdelen, componenten en/of assemblagedelen; (c) werken, leveringen en diensten die rechtstreeks met het onder a) en b) genoemde materiaal verband houden, voor alle fasen van de levenscyclus ervan; (d) werken en diensten voor specifiek militaire doeleinden, of gevoelige werken en gevoelige diensten*". Of de richtlijn van toepassing is, is bijgevolg afhankelijk van het voorwerp van de opdracht.

Wat opdrachten op defensiegebied betreft, is het toepassingsgebied van de richtlijn gebaseerd op dat van artikel 346 VWEU en bestrijkt het in beginsel alle opdrachten voor militair materieel en militaire werken en diensten. Daarnaast geldt de richtlijn ook voor alle gevoelige aankopen voor veiligheidsdoeleinden waarmee gerubriceerde informatie is gemoeid. Alle andere opdrachten op defensie- en veiligheidsgebied blijven vallen onder Richtlijn 2004/17/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten<sup>3</sup> en Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten<sup>4</sup>, die civiele overheidsopdrachten regelen.

<sup>3</sup> PB L 134 van 30 april 2004, blz. 1.

<sup>4</sup> PB L 134 van 30 april 2004, blz. 114.

16 lidstaten hebben artikel 2 omgezet bij een bepaling die in essentie op dezelfde wijze is geformuleerd als in de richtlijn. Zes lidstaten hebben een andere formulering gebruikt. Bij die andere formuleringen zijn er maar enkele die het toepassingsgebied aanzienlijk kunnen wijzigen.

Eén lidstaat heeft bijvoorbeeld de toepassing van zijn nationale uitvoeringsmaatregelen beperkt tot specifieke aanbestedende diensten, met als gevolg dat opdrachten die onder het materiële toepassingsgebied van de richtlijn vallen maar die worden geplaatst door andere aanbestedende diensten, niet onder die maatregelen vallen. Een dergelijke differentiërende aanpak vormt een gevaar voor de totstandkoming van een Europees gelijk speelveld voor de aanbesteding van alle onder de richtlijn vallende opdrachten en is onverenigbaar met de richtlijn.

Sommige lidstaten gebruiken specifieke nationale lijsten voor het bepalen van het toepassingsgebied van de richtlijn op defensiegebied. Deze lijsten vormen in beginsel een rechtmatige referentie voor de uitleg van artikel 2, mits daarin de lijst van 1958<sup>5</sup> tot uitdrukking komt. Er zal nader worden onderzocht of dat het geval is.

Eén lidstaat heeft het toepassingsgebied van de richtlijn expliciet uitgebreid tot de zogenoemde "producten voor tweërlei gebruik". Volgens de rechtspraak van het Hof (zaak C-615/10, arrest van 7 juni 2012) gelden hiervoor echter de strengere regels van richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG en niet die van de richtlijn.

Toch is de Commissie in het algemeen tevreden dat de meeste lidstaten artikel 2 juist hebben omgezet. Zij gaat nu nauwkeurig bekijken wat moet worden ondernomen om ervoor te zorgen dat deze bepaling in alle lidstaten volledig wordt toegepast.

## **B. Uitsluitingen van het toepassingsgebied van de richtlijn (artikelen 12 en 13)**

In de artikelen 12 en 13 voorziet de richtlijn in specifieke uitsluitingen van de toepassing ervan. Overeenkomstig artikel 11 en de rechtspraak van het Hof moeten uitsluitingen van de toepassing van het EU-recht restrictief worden uitgelegd. Daarom is het voor de doeltreffendheid van de richtlijn van groot belang dat de lidstaten deze bepalingen juist omzetten.

Ingevolge artikel 12 zijn bepaalde opdrachten die overeenkomstig internationale voorschriften worden geplaatst, uitgesloten van het toepassingsgebied van de Richtlijn. Hoewel deze uitsluiting is gebaseerd op de uitsluitingen van Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG, is zij aangepast aan de specifieke situatie waarin defensieopdrachten worden geplaatst. Meer in het bijzonder bepaalt artikel 12, onder c), dat een aanbesteding die wordt gehouden overeenkomstig de specifieke procedurevoorschriften van een internationale organisatie, is uitgesloten van het toepassingsgebied van de richtlijn wanneer die organisatie aankopen doet voor eigen doeleinden of een lidstaat gehouden is om de opdracht in kwestie overeenkomstig die voorschriften te gunnen.

---

<sup>5</sup> Besluit tot vaststelling van de lijst van producten (wapens, munitie en oorlogsmaterieel) waarop de bepalingen van artikel 223, lid 1, onder b) – thans artikel 346, lid 1, onder b), VWEU – van het Verdrag van toepassing zijn (doc. 255/58). Proces-verbaal van 15 april 1958: doc. 368/58.

In de nationale uitvoeringsmaatregelen van tien lidstaten wordt dezelfde formulering als in artikel 12 gebruikt. 13 lidstaten hebben een andere formulering aangenomen, maar zonder dat daarmee het materiële toepassingsgebied van de uitsluitingen lijkt te worden gewijzigd. Ten minste één lidstaat heeft echter de uitsluiting van artikel 12, onder c), uitgebreid door deze niet te beperken tot aankopen die een internationale organisatie voor eigen doeleinden doet.

Artikel 13 bevat alle overige specifieke uitsluitingen, waarvan sommige identiek zijn aan de uitsluitingen van Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG. Defensiespecifieke uitsluitingen betreffen in hoofdzaak opdrachten die de bekendmaking van gerubriceerde informatie zouden vereisen (artikel 13, onder a)), opdrachten ten behoeve van activiteiten van inlichtingendiensten (artikel 13, onder b)), opdrachten in het kader van samenwerkingsprogramma's (artikel 13, onder c)) en opdrachten die in een derde land worden geplaatst (artikel 13, onder d)). Verder zijn ook bepaalde intergouvernementele aankopen uitgesloten (artikel 13, onder f)).

In de nationale uitvoeringsmaatregelen van negen lidstaten wordt dezelfde formulering als in artikel 13 gebruikt. 14 lidstaten hebben een andere formulering aangenomen, maar net als in het geval van artikel 12 lijkt dat in de meeste gevallen niet te leiden tot een verandering van het materiële toepassingsgebied.

De weinige inhoudelijke wijzigingen betreffen vooral de uitsluiting van opdrachten die de bekendmaking van gerubriceerde informatie zouden vereisen (artikel 13, onder a)) en van opdrachten in het kader van samenwerkingsprogramma's (artikel 13, onder c)).

Ingevolge artikel 13, onder a), geldt de richtlijn niet voor "*opdrachten waarvoor de toepassing van de regels van deze richtlijn een lidstaat zou verplichten inlichtingen te verstrekken waarvan de verbreiding naar zijn mening strijdig zou zijn met zijn essentiële veiligheidsbelangen*". Deze uitsluiting is gebaseerd op artikel 346, lid 1, onder a), VWEU: "*geen enkele lidstaat is gehouden inlichtingen te verstrekken waarvan de verbreiding naar zijn mening strijdig zou zijn met de wezenlijke belangen van zijn veiligheid*". De richtlijn geeft als toelichting dat wanneer een lidstaat niet gehouden is om inlichtingen als bedoeld in artikel 346, lid 1, onder a), VWEU te verstrekken, hij ook niet gehouden is om de richtlijn toe te passen.

Op twee lidstaten na hebben alle lidstaten deze uitsluiting correct omgezet. De ene lidstaat heeft de uitsluiting niet omgezet en de andere voorziet in uitsluiting van het toepassingsgebied voor alle opdrachten waarvan de bekendmaking tot openbaarmaking van gerubriceerde informatie zou leiden, hetgeen verder gaat dan de formulering van artikel 13, onder a). Opdrachten waarmee gerubriceerde informatie is gemoeid, vallen onder de richtlijn en hiervoor kunnen specifieke bepalingen inzake informatiebeveiliging gelden.

Andere inhoudelijke wijzigingen in het toepassingsgebied van een specifieke uitsluiting betreffen artikel 13, onder c). Deze bepaling sluit bepaalde opdrachten uit die in het kader van een samenwerkingsprogramma worden geplaatst. De uitsluiting zelf blijkt door alle lidstaten correct te zijn omgezet. Dat geldt echter niet voor de in artikel 13, onder c), neergelegde verplichting om de Commissie te informeren over de sluiting van de

samenwerkingsovereenkomst. In één lidstaat bestaat er geen informatieplicht ten aanzien van de Commissie en in een andere lidstaat hoeft de Commissie pas te worden geïnformeerd op het moment dat het samenwerkingsprogramma afloopt. Alle andere uitsluitingen waarin artikel 13 voorziet, lijken correct te zijn omgezet.

Aangezien uitsluitingsbepalingen restrictief moeten worden uitgelegd, zal de Commissie het gebruik ervan door de lidstaten nauwgezet monitoren en nagaan of de uitsluitingen, met name de uitsluitingen van artikel 12 en de uitsluiting voor intergouvernementele aankopen (artikel 13, onder f)), niet worden gebruikt om de regels van de richtlijn te omzeilen.

### **C. Bepalingen inzake onderaanneming (artikel 21, artikelen 50 tot en met 54 en titel III)**

De richtlijn bevat uitvoerige regels voor onderaanneming. Doel van die regels is het bevorderen van de mededinging in de toeleveringsketens van geselecteerde inschrijvers. Hoe vaker die regels door aanbestedende diensten worden toegepast, hoe meer zij bijdragen tot het verbeteren van de markttoegang voor met name kmo's en ondernemers uit kleinere landen en daarmee tot de totstandkoming van een echte Europese markt voor defensiematerieel. De regels voor onderaanbesteding zijn derhalve een hoeksteen van het beleid van de Commissie.

Artikel 73 schrijft voor dat de Commissie verslag moet uitbrengen over de omzetting van deze regels. Deze regels voor onderaanbesteding zijn nieuw voor de Europese wetgeving inzake overheidsopdrachten. Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG bepalen alleen dat *"(...) de aanbestedende dienst de inschrijver [kan] verzoeken, of door een lidstaat [kan] worden verplicht de inschrijver te verzoeken, om in zijn inschrijving aan te geven welk gedeelte van de opdracht hij voornemens is aan derden in onderaanneming te geven en welke onderaannemers hij voorstelt"*. Zij bieden aanbestedende diensten geen enkel ander instrument om invloed uit te oefenen op de keuze van onderaannemers door de hoofdaannemer.

Het genoemde basisbeginsel wordt in artikel 21, lid 2, van de richtlijn herhaald. Daarnaast voorziet de richtlijn echter in twee belangrijke aanvullende instrumenten voor de lidstaten en hun aanbestedende diensten.

In de eerste plaats bepaalt artikel 21, lid 3, dat de aanbestedende dienst de geselecteerde inschrijver kan verplichten om alle of bepaalde opdrachten die hij voornemens is in onderaanneming te geven, te plaatsen volgens de procedure voor openbare aanbesteding als beschreven in titel III van de Richtlijn. Hoewel de lidstaten deze bepaling moesten omzetten, konden zij bepalen of aanbestedende diensten vrij zijn dan wel verplicht worden om deze procedure voor te schrijven voor opdrachten in onderaanneming.

22 lidstaten hebben hun aanbestedende diensten de mogelijkheid gegeven om geselecteerde inschrijvers te verplichten om opdrachten in onderaanneming via de procedure voor openbare aanbesteding te gunnen. Geen enkele lidstaat verplicht zijn aanbestedende diensten de geselecteerde inschrijver die verplichting op te leggen. Eén lidstaat heeft verzuimd artikel 21, lid 3, om te zetten.

In de tweede plaats kunnen de lidstaten overeenkomstig artikel 21, lid 4, voorzien in verplichte uitbesteding door de geselecteerde inschrijver. Het staat de lidstaten echter vrij om deze bepaling om te zetten. Wanneer een lidstaat verplichte uitbesteding invoert, heeft hij twee opties: hij kan de aanbestedende diensten de mogelijkheid verlenen om van de geselecteerde inschrijver uitbesteding te eisen of hij kan de aanbestedende diensten de verplichting opleggen dit te doen. Beide opties creëren extra bedrijfskansen voor potentiële onderaannemers.

Opgemerkt moet worden dat de geselecteerde inschrijver hoe dan ook niet meer dan 30% van het hoofdcontract hoeft uit te besteden en dat opdrachten in onderaanneming moeten worden gegund via de procedure voor openbare aanbesteding van titel III.

Slechts twee lidstaten hebben ervoor gekozen om niet in verplichte uitbesteding te voorzien. In de overige lidstaten hebben aanbestedende diensten wel de mogelijkheid maar niet de verplichting om uitbesteding te eisen.

Volgens een voorlopige beoordeling is de wijze waarop de bepalingen inzake onderaanneming zijn omgezet, in het algemeen verenigbaar met de Richtlijn. De Commissie is tevreden dat de meeste lidstaten deze kans hebben aangegrepen voor het bevorderen van de mededinging in de toeleveringsketens en is vol vertrouwen dat dit een positief effect op de interne markt zal hebben. Aangezien de bepalingen inzake onderaanbesteding een belangrijk instrument zijn voor het creëren van gelijke concurrentievoorwaarden op de Europese defensiemarkt, zal de Commissie de toepassing ervan nauwgezet volgen.

#### **D. Beroepsmechanismen (artikelen 55 tot en met 64)**

De richtlijn bevat een uitvoerige reeks bepalingen die erop zijn gericht benadeelde inschrijvers toegang te geven tot effectieve rechtsmiddelen. Deze bepalingen zijn gebaseerd op de bepalingen inzake de coördinatie van nationale beroepssystemen voor civiele aanbestedingen van Richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van de Richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten<sup>6</sup>.

Ongeveer de helft van de lidstaten heeft de bepalingen inzake beroepsmogelijkheden omgezet door middel van de nationale maatregelen tot uitvoering van de richtlijn, terwijl de andere helft ervoor gekozen heeft deze bepalingen in de algemene regels inzake rechtsmiddelen op te nemen.

De richtlijn voorziet in enkele aanpassingen in het algemene beroepssysteem om rekening te houden met de speciale kenmerken van defensieopdrachten. In dit verslag wordt de nadruk gelegd op de twee belangrijkste.

De eerste is verwoord in artikel 56, lid 10, namelijk dat "*lidstaten [kunnen] besluiten dat een specifieke instantie exclusieve rechtsbevoegdheid voor beroepen tegen opdrachten op het*

---

<sup>6</sup> PB L 335 van 20 december 2007, blz. 31.



*gebied van defensie en veiligheid heeft" om een adequaat niveau van vertrouwelijkheid van gerubriceerde informatie te garanderen. Deze bepaling bevat ook specifieke regels voor de wijze waarop "beroepsinstanties de vertrouwelijkheid van gerubriceerde gegevens moeten verzoenen met de eerbiediging van de rechten van de verdediging".*

Geen enkele lidstaat lijkt gebruik te hebben gemaakt van de optie om een specifieke instantie exclusieve rechtsbevoegdheid te geven. Slechts een paar lidstaten hebben specifieke voorschriften betreffende veiligheidsmachtigingen voor de leden van de beroepsinstantie aangenomen. Deze regelen de bevoegdheid van de leden van de beroepsinstantie om over een zaak te zitten, maar bevatten geen specifieke bepalingen voor het verlenen of aanvragen van een veiligheidsmachtiging. Blijkbaar delen de lidstaten niet de bezorgdheid die tijdens het wetgevingsproces tot uitdrukking is gekomen en die aanleiding was voor de specifieke voorschriften op dit punt.

In de tweede plaats is in artikel 60, lid 3, bepaald dat een beroepsinstantie zelfs bij een onwettige gunning kan oordelen dat de gunningsovereenkomst niet onverbindend kan verklaren *"indien de beroepsinstantie van mening is, nadat zij alle relevante aspecten heeft onderzocht, dat dwingende redenen van algemeen belang, eerst en vooral in verband met defensie- en/of veiligheidsbelangen, het noodzakelijk maken dat de overeenkomst verbindend blijft. (...) In elk geval mag een overeenkomst niet als onverbindend worden beschouwd, als de gevolgen van deze onverbindendheid ernstig gevaar zouden opleveren voor het bestaan zelf van een ruimer defensie- of veiligheidsprogramma dat essentieel is voor de veiligheidsbelangen van een lidstaat."*

Op twee na voorzien alle lidstaten in deze specifieke mogelijkheid om een gunningsovereenkomst niet onverbindend te hoeven verklaren.

Volgens een voorlopige beoordeling is de wijze waarop de beroepsbepalingen zijn omgezet, in het algemeen verenigbaar met de Richtlijn. De Commissie verwacht derhalve dat defensie- en veiligheidsopdrachten aan een effectieve toetsing zullen worden onderworpen.

## **V. Effect van de richtlijn op nationale bepalingen inzake compensatieopdrachten**

In het verleden voerden 18 lidstaten een beleid waarbij zij van buitenlandse leveranciers compensaties eisen wanneer zij daar een opdracht voor defensiematerieel plaatsen. In die lidstaten waren aanbestedende diensten in het algemeen verplicht om voor aankopen boven een bepaalde waarde een compensatieopdracht te eisen. Dergelijke eisen vormen beperkende maatregelen die in strijd zijn met de basisbeginselen van het Verdrag, omdat daarmee ondernemers, goederen en diensten uit andere lidstaten worden gediscrimineerd en het vrije verkeer van goederen en diensten wordt belemmerd.

Compensatieopdrachten vormen derhalve een gevaar voor de juiste toepassing van de richtlijn en belemmeren de totstandkoming van een Europees gelijk speelveld voor defensieopdrachten. Volgens de EU-wetgeving is het eisen van compensatieopdrachten alleen toegestaan op grond van een afwijking die zijn grondslag vindt in het Verdrag, in het bijzonder artikel 346, lid 1, onder b, VWEU: wanneer deze noodzakelijk is voor de

bescherming van de wezenlijke belangen van de veiligheid van een lidstaat. Het gebruik van deze afwijking moet echter per geval door de desbetreffende lidstaat worden gemotiveerd.

Vandaar dat de Commissie in nauw contact heeft gestaan met de bedoelde 18 lidstaten om hen te helpen het compensatie-instrument af te schaffen dan wel de compensatieregels te herzien. De meeste lidstaten hebben bijgevolg deze regels afgeschaft of hun wetgeving herzien. In die lidstaten worden compensatieopdrachten niet meer systematisch geëist, maar alleen nog in uitzonderlijke gevallen die beantwoorden aan de voorwaarden van artikel 346 VWEU. Er zijn dus belangrijke wetwijzigingen doorgevoerd. Daarnaast hebben het Europees Defensieagentschap en de deelnemende lidstaten duidelijk gemaakt dat de gedragscode inzake compensaties alleen mag worden gebruikt voor compensatieopdrachten die op grond van artikel 346 VWEU gerechtvaardigd zijn.

De Commissie zal nu in het oog houden of deze wijzigingen tot praktische veranderingen leiden. Zij is ervan overtuigd dat een snelle afschaffing van de discriminatoire praktijk van compensatieopdrachten nodig is voor de totstandkoming van een echte Europese markt voor defensiematerieel. De Commissie zal dan ook passende maatregelen nemen waar dat niet gebeurt. Zij zal dat ook doen wanneer lidstaten compensatieregels handhaven die duidelijk onverenigbaar zijn met de EU-wetgeving.

## **VI. Conclusie**

Doel van de richtlijn is het creëren van een gelijk speelveld in Europa, waarin de concurrentievoorwaarden voor grote en kleine lidstaten en ondernemingen gelijk zijn. Op defensieopdrachten zijn nu de regels van de interne markt van toepassing en uitsluiting daarvan geldt slechts bij uitzondering. Zodoende moeten lidstaten hun defensieopdrachten nu algemeen bekendmaken, moeten zij geharmoniseerde gunningsprocedures toepassen en moeten zij het compensatie-instrument afschaffen.

Een tijdige omzetting bleek voor het overgrote deel van de lidstaten een uitdaging. De meeste van de 23 lidstaten die de richtlijn in juli 2012 hadden omgezet, hebben dat op het eerste gezicht echter correct gedaan. Het is bemoedigend dat veel lidstaten ook de niet-verplichte bepalingen inzake onderaanbesteding hebben omgezet en dus de extra mogelijkheden voor het bevorderen van concurrentie hebben aangegrepen.

Een consistente en juiste toepassing van de richtlijn is nodig voor het versterken van de technologische en industriële basis voor de Europese defensie. De Commissie zal met name nauwgezet toezien op het gebruik van de uitsluitings- en afwijkingsbepalingen en de afschaffing van het compensatie-instrument. Dit verslag doet hoe dan ook niet af aan de bevoegdheid van de Commissie om een inbreukprocedure in te leiden tegen individuele lidstaten waarvan de uitvoeringsmaatregelen niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van de Richtlijn.

Daarnaast zal de Commissie bijzondere aandacht besteden aan het effect van de richtlijn op de openheid van de defensiemarkt en op de kracht van de industriële basis voor de Europese defensie. Uiterlijk op 21 augustus 2016 zal de Commissie hierover verslag uitbrengen aan het Europees Parlement en de Raad, zoals bepaald in artikel 73, lid 2.

Om de interne markt op dit gebied te bevorderen kunnen verdere initiatieven nodig zijn, hetgeen vraagt om inspanningen van alle actoren, in het bijzonder de lidstaten en de industrie. De Commissie heeft van haar kant een taskforce opgericht om onderzoek te doen naar de verdere ontwikkeling van Europees beleid voor de defensiesector. De taskforce zal het Europees Defensieagentschap daarbij betrekken en nauw samenwerken met alle andere belanghebbenden teneinde de algehele samenhang van de Europese inspanningen te waarborgen op een terrein dat voor de hele Unie van strategisch belang is.