

Kenmerk	W18.24.00348/IV
Datum aanhangig	18 december 2024
Datum vastgesteld	5 maart 2025
Datum advies	5 maart 2025
Datum publicatie	10 maart 2025
Vindplaats	Kamerstukken II 2025/26, 36810, nr. 4

Volledige tekst

Bij Kabinetsmissive van 18 december 2024, no.2024002922, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Economische Zaken, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot uitvoering van verordening (EU) 2022/1031 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juni 2022 over toegang van ondernemers, goederen en diensten uit derde landen tot de aanbestedings- en concessiemarkten van de Unie en procedures ter ondersteuning van onderhandelingen over toegang van ondernemers, goederen en diensten uit de Unie tot de aanbestedings- en concessiemarkten van derde landen (Instrument voor Internationale Overheidsopdrachten - IIO) (PbEU 2022, L 173) en andere Europese verordeningen, richtlijnen en besluiten met bepalingen over aanbesteden, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel introduceert een delegatiegrondslag die strekt tot uitvoering en implementatie van Europese verordeningen, richtlijnen en besluiten met bepalingen over aanbesteden, waaronder in de eerste plaats Verordening (EU) 2022/1031 (hierna: IIO-verordening). (zie noot 1) De IIO-verordening biedt een grondslag voor de Europese Commissie om maatregelen vast te stellen om de toegang van ondernemers, goederen of diensten uit derde landen tot de aanbestedingsmarkten van de Europese Unie te beperken (hierna: IIO-maatregelen). (zie noot 2)

De IIO-verordening vergt op een beperkt aantal punten nadere uitvoering, maar kent ook een zeer korte uitvoeringstermijn, namelijk zestig dagen. Dergelijke termijnen kunnen enkel gehaald worden als de uitvoering geschiedt op een lager niveau van regelgeving dan de wet, aldus de toelichting. De Aanbestedingswet 2012 bevat evenwel geen toereikende delegatiegrondslag om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te voorzien in de noodzakelijke uitvoeringsmaatregelen. (zie noot 3)

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over de keuze om in het wetsvoorstel niet te verwijzen naar Verordening (EU) 2022/1031, maar naar een onbepaalde categorie van EU-rechtshandelingen als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. In verband daarmee dient het wetsvoorstel nader te worden overwogen.

Het voorgestelde artikel 4.12b van de Aanbestedingswet 2012 strekt ertoe dat ter uitvoering van verordeningen, richtlijnen en besluiten als bedoeld in artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) bij of krachtens algemene maatregel van bestuur nadere regels kunnen worden gesteld over:

1. beperkingen aan de toegang van een gegadigde of inschrijver tot een aanbestedingsprocedure;
2. de in het kader van een aanbestedingsprocedure toe te passen geschiktheidseisen, selectiecriteria, technische specificaties, eisen en normen, gunningscriteria, bedoeld in artikel 2.114 en nadere criteria, bedoeld in artikel 2.115;
3. de wijze waarop wordt getoetst of wordt voldaan aan de eisen, criteria, specificaties en normen, bedoeld onder b;
4. de verstrekking door aanbestedende diensten of speciale sectorbedrijven van gegevens aan bestuursorganen of andere instanties, bevoegde autoriteiten van andere lidstaten of de Europese Commissie.

De aanleiding voor dit wetsvoorstel is niet alleen de uitvoering van de IIO-verordening, maar ook de bevinding dat de Europese Commissie steeds vaker aanbestedingsregels gebruikt als instrument voor het nastreven van beleidsdoelen die zelf niet aanbestedingsrechtelijk van aard zijn. (zie noot 4) De toelichting noemt twee categorieën voorbeelden: EU-wetgeving die zich richt op het behalen van maatschappelijke doelstellingen en die zich richt op het voorkomen van oneerlijke concurrentie.

Voorbeelden van de eerste categorie zijn diverse EU-maatregelen ter verbetering van het milieu en het klimaat. (zie noot 5) De toelichting wijst in dat verband ook op de toenemende praktijk dat daarbij voor verordeningen met over het algemeen een korte uitvoeringstermijn wordt gekozen. Dat plaatst de regering voor de uitdaging om de aanbestedingsregels of het aanbestedingsrechtelijke deel van wet- en regelgeving op een primair ander gebied tijdig uit te voeren en te implementeren. Met de voorgestelde delegatiegrondslag wordt dit eenvoudiger, zo stelt de toelichting. (zie noot 6)

De Afdeling onderkent het belang van tijdige uitvoering van EU-wetgeving. Wel wijst de Afdeling erop dat ook bij de uitvoering of implementatie van EU-wetgeving in beginsel dient te worden aangesloten bij de normale regels voor de verdeling over de regelgevingsniveaus van respectievelijk wet, algemene maatregel van bestuur en ministeriële regeling. (zie noot 7) De kern van het aanbestedingsrecht hoort in een wet; andere zaken kunnen, op het daartoe geëigende niveau, bij algemene maatregel van bestuur of ministeriële regeling geregeld worden.

De voorgestelde delegatiegrondslag heeft tot gevolg dat alle toekomstige Europese rechtshandelingen op het gebied van het aanbestedingsrecht, waaronder ook wijziging van de aanbestedingsrichtlijnen zelf, (zie noot 8) op een lager niveau dan de wet kunnen worden omgezet of uitgevoerd. Dit is strijdig met het beginsel van het primaat van de wetgever. (zie noot 9)

De delegatiegrondslag dient in dit licht te worden beperkt tot hetgeen noodzakelijk is ter uitvoering van de IIO-verordening. Waar het de uitvoering betreft van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 9 en 13 van de IIO-verordening is onderdeel d van het voorgestelde artikel 4.12b daarvoor geëigend en toereikend. De onderdelen a, b en c zijn niet noodzakelijk voor uitvoering van de IIO-verordening zelf. Voor zover deze onderdelen nodig zouden zijn ter uitvoering van door de Europese Commissie te nemen IIO-maatregelen zoals bedoeld in

artikel 6 van de IIO-verordening, merkt de Afdeling het volgende op. Het is nog maar de vraag of zulke maatregelen wel nadere uitvoering in wet- of regelgeving zullen behoeven. (zie noot 10) De toelichting besteedt hier geen aandacht aan. En als de IIO-maatregelen nadere uitvoering behoeven wordt niet toegelicht of de onderdelen a, b, c en d van het voorgestelde artikel 4.12b (alsdan) nodig zullen zijn ter uitvoering van zulke maatregelen. (zie noot 11) Gelet op het voorgaande adviseert de Afdeling de voorgestelde delegatiegrondslag aan te passen en deze te beperken tot hetgeen noodzakelijk is ter uitvoering van de IIO-verordening. Tevens adviseert de Afdeling om nader te motiveren of de onderdelen a, b, c en d van het voorgestelde artikel 4.12b nodig zullen zijn ter uitvoering van IIO-maatregelen, en anders de niet benodigde onderdelen te schrappen.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal bezwaren bij het voorstel en adviseert het voorstel niet bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in te dienen, tenzij het is aangepast.

De vice-president van de Raad van State,

Nader rapport (reactie op het advies van) 9 september 2025

De regering heeft kennis genomen van het advies van de Afdeling advisering om de voorgestelde delegatiegrondslag aan te passen en deze te beperken tot hetgeen noodzakelijk is ter uitvoering van de IIO-verordening. Hoewel de Afdeling aangeeft het belang van tijdige uitvoering van EU-wetgeving te erkennen, acht zij de voorgestelde delegatiegrondslag in strijd met het beginsel van het primaat van de wetgever. De voorgestelde delegatiegrondslag zou volgens de Afdeling tot gevolg hebben dat alle toekomstige Europese rechtshandelingen op het gebied van het aanbestedingsrecht op een lager niveau dan de wet kunnen worden uitgevoerd of geïmplementeerd. Dit laatste is echter niet het geval vanwege de beperking tot specifieke onderwerpen in de voorgestelde delegatiegrondslag. Desondanks heeft de regering, omwille van de tijd, besloten het advies van de Afdeling op te volgen. De IIO-verordening is namelijk al op 29 augustus 2022 in werking getreden. De voorgestelde delegatiegrondslag heeft niet langer betrekking op alle bindende Europese rechtshandelingen, maar slechts op de IIO-verordening. Tegelijkertijd is het aantal onderwerpen waarover regels kunnen worden gesteld teruggebracht tot uitsluitend hetgeen noodzakelijk is ter uitvoering van de IIO-verordening. De regering geeft te kennen dat zij bij gelegenheid nogmaals zal bezien of een ruimere delegatiegrondslag ten behoeve van tijdige uitvoering en implementatie van bindende EU-rechtshandelingen met aanbestedingsbepalingen mogelijk is. Zij wijst in dit verband ook op de toelichting bij aanwijzing 9.8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, waarin is bepaald dat het karakter van implementatiewetgeving – uitvoering van bindende EU-rechtshandelingen die integrerend onderdeel uitmaken van de Nederlandse rechtsorde - met zich brengt dat aan het primaat van de wetgever een andere invulling kan worden gegeven.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Economische Zaken

Voetnoten

(1) Verordening (EU) 2022/1031 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juni 2022 over toegang van ondernemers, goederen en diensten uit derde landen tot de aanbestedings-

en concessiemarkten van de Unie en procedures ter ondersteuning van onderhandelingen over toegang van ondernemers, goederen en diensten uit de Unie tot de aanbestedings- en concessiemarkten van derde landen PbEU (2022) L 173/1.

(2) Artikel 6 IIO-verordening.

(3) Memorie van Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1 'Inleiding', onder kopje 1.2, 'Schets van het probleem'.

(4) Memorie van Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1 'Inleiding', onder kopje 1.2, 'Schets van het probleem'.

(5) Zie bijvoorbeeld Richtlijn (EU) 2019/1161 tot wijziging van Richtlijn 2009/33/EG inzake de bevordering van schone en energiezuinige wegvoertuigen, PbEU 2019, L 188, artikel 1, zesde lid en de bijlage. Die schrijven voor dat bij aanbesteding van de inkoop van voertuigen streefcijfers voor het aantal energiezuinige voertuigen moeten worden gehanteerd. Zie ook Verordening (EU) 2023/1115 betreffende het op de markt van de Unie aanbieden en de uitvoer uit de Unie van bepaalde grondstoffen en producten die met ontbossing en bosdegradatie verband houden, PbEU 2023, L 150, artikel 25, tweede lid onder d). Dat schrijft voor dat partijen die zich schuldig maken aan overtreding van de verplichtingen die voortvloeien uit die verordening moeten worden uitgesloten van deelname aan aanbestedingsprocedures. Zie tot slot Richtlijn (EU) 2023/2413 tot wijziging van Richtlijn (EU) 2018/2001, Verordening (EU) 2018/1999 en Richtlijn 98/70/EG wat de bevordering van energie uit hernieuwbare bronnen betreft, PbEU L 2023/2413 van 31 oktober 2023. Artikel 1, vijfde lid schrijft voor dat de lidstaten dienen te specificeren aan welke eisen hernieuwbare-energieapparatuur en -systemen moeten voldoen om in aanmerking te komen voor overheidsopdrachten.

(6) Memorie van Toelichting, algemeen deel, paragraaf 1, 'Inleiding'.

(7) Advies van de Raad van State van 8 april 2004 betreffende het kabinetsstandpunt inzake de wenselijkheid van bijzondere bepalingen voor tijdige implementatie van Europese richtlijnen (W03.04.0024/I), Kamerstukken I 2004/05, 29200 VI, F. Zie voor een overzicht van maatregelen voor tijdige uitvoering van Europese regelgeving ook Kamerstukken I 2017/18, 34714, B.

(8) Op dit moment worden de drie aanbestedingsrichtlijnen (Richtlijnen 2014/23/EU, 2014/24/EU en 2014/25/EU) door de Europese Commissie geëvalueerd. Zie ook de brief van de Minister van Economische Zaken van 19 februari 2025, met kenmerk DGED-MC / 96822382.

(9) Zie onder andere aantekening 2.1.2.a van de Handleiding Wetgeving en Europa en aanwijzingen 2.19, 2.23 en 9.8 van de Aanwijzingen voor de regelgeving. Zie ook Advies van de Afdeling advisering van de Raad van State van 13 september 2023 over de wijziging van het Landbouwkwaliteitsbesluit 2007 (W11.23.00220/IV), Staatscourant 2024, nr. 4036.

(10) Artikel 6, eerste lid, van de IIO-verordening schrijft voor dat IIO-maatregelen de vorm krijgen van uitvoeringshandelingen in de zin van artikel 291 VWEU. Dergelijke uitvoeringshandelingen krijgen in de regel de vorm van een (rechtstreeks toepasselijke) uitvoeringsverordening. In de transponeringstabel bij het voorstel staat voorts dat artikel 6 van de IIO-verordening naar zijn aard geen implementatie behoeft en wordt niet ingegaan op de vraag of IIO-maatregelen dat mogelijk wel zullen behoeven.

(11) In de toelichting wordt hier enkel bij onderdeel a) kort op ingegaan. Memorie van Toelichting, algemeen deel, paragraaf 2.2.