



Universiteit Utrecht



## Nationale-, Europese- en Transatlantische voorkeuren bij de aankoop van militaire goederen en het EU aanbestedingsrecht

**mr. Nathan Meershoek**  
[N.A.Meershoek@uu.nl](mailto:N.A.Meershoek@uu.nl)

Najaarsvergadering NVvA

26 november 2020

Recht, Economie,  
Bestuur en Organisatie



Universiteit Utrecht

CENTRE FOR  
PUBLIC PROCUREMENT

# Onderwerpen die aan bod komen

- I. Het industrieel beleid van de Nederlandse *Defensie Industrie Strategie* 2018 in internationale context
- II. Mogelijkheden op grond van de Aanbestedingswet op Defensie- en Veiligheidsgebied (AwDV)
- III. Mogelijkheden door middel van uitzondering van de interne markt
- IV. De AwDV en de EU Defensierichtlijn als middelen voor Europese strategisch-*militaire* autonomie?



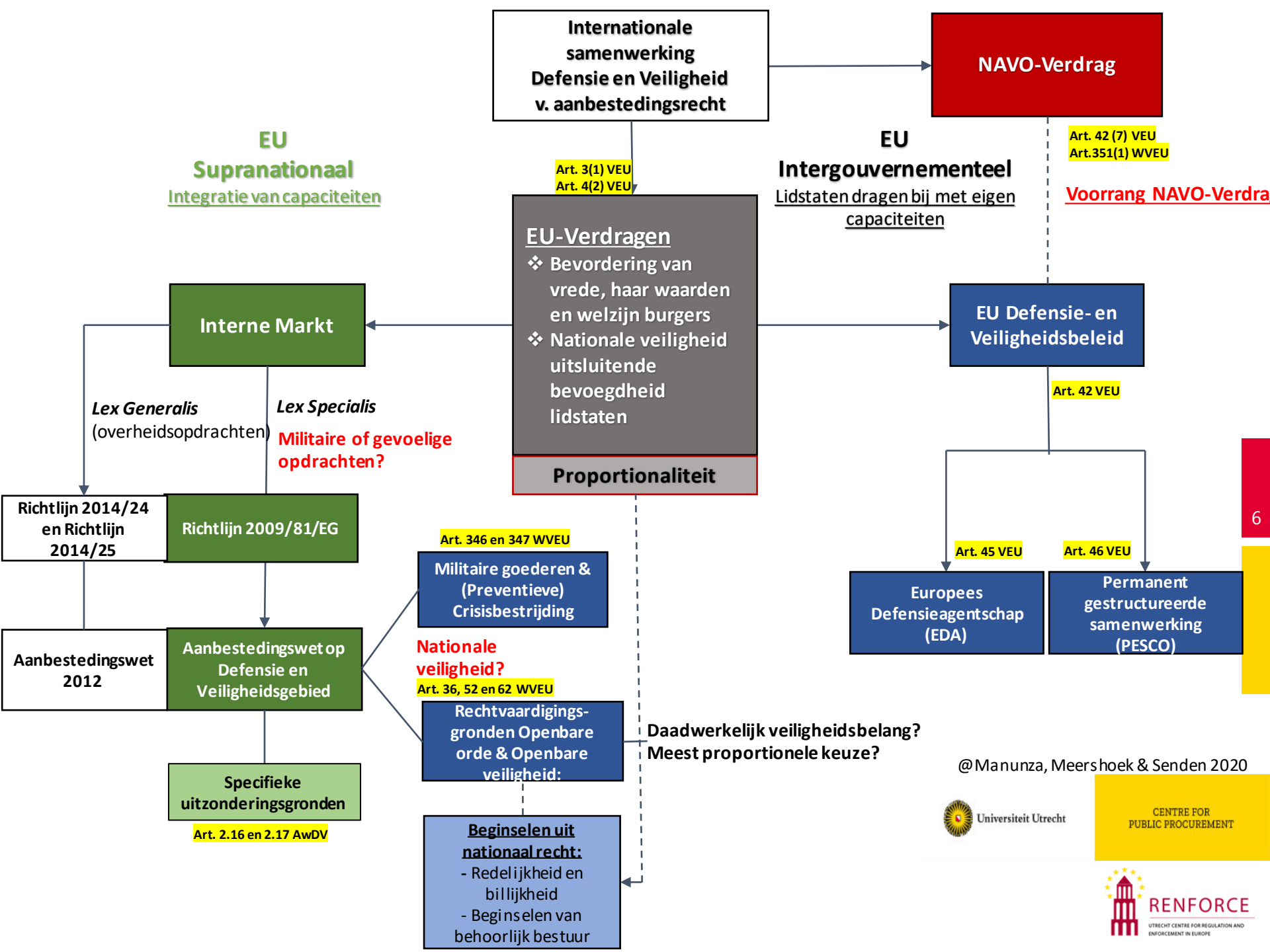
# I. Het industrieel beleid van de Nederlandse *Defensie Industrie Strategie* in internationale context

# I. Het industrieel beleid van de Nederlandse *Defensie Industrie Strategie*

*“Balans tussen het belang van internationale samenwerking en een level playing field op de defensie-markt enerzijds en het borgen van de wezenlijke belangen van nationale veiligheid anderzijds”*

- Voorkeur voor nationale industriële capaciteiten
  - Met name in de maritieme sector
- Voorkeur voor internationale samenwerking (*intergouvernementeel*)
  - Trans-Atlantisch binnen de NAVO of binnen de EU
- Aanbestedingsverplichtingen voortvloeiend uit de EU interne markt (*supranationaal*)?
  - *Beperkte rol voor de interne markt om te voorzien in industriële capaciteiten*







## II. Mogelijkheden op grond van de Aanbestedingswet op Defensie- en Veiligheidsgebied (AwDV)

# Doel van de EU Defensierichtlijn?

De geleidelijke verwezenlijking van een Europese markt voor **defensiemateriaal** is onontbeerlijk **voor de versterking van de technologische en industriële basis voor de Europese defensie** en voor de **ontwikkeling van de benodigde militaire capaciteiten** voor de tenuitvoerlegging van het Europees veiligheids- en defensiebeleid. (Richtlijn 2009/81/EG, Preambule, overweging 2)

- Versterking Europese defensie industrie door middel van liberalisering
  - Europese (militair) **strategische autonomie**



# Het waarborgen van nationale veiligheid binnen de AwDV

- **Betrouwbaarheid inschrijvers**

- Art. 2.68 AwDV – *Gegevensbeveiliging*
- Art. 2.77 lid 1, sub f AwDV – *Uitsluiting onbetrouwbare inschrijver*

- **Capaciteiten inschrijvers**

- Art. 2.69 AwDV - *Bevoorradingszekerheid*

- **Reactief optreden in crisissituaties**

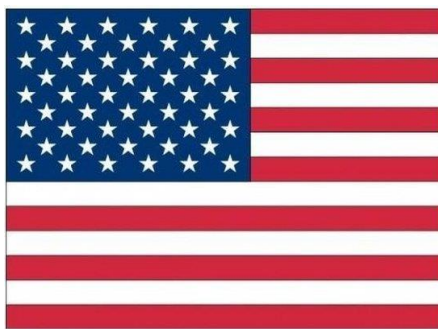
- Art. 2.23 AwDV – *Onderhandelingsprocedure zonder aankondiging*

- **Inschrijvers uit derde landen?**

- Art. 1.7 AwDV en Art. III GPA
  - (GPA is niet van toepassing!)

# Enkele uitgezonderde opdrachten (Art. 2.16 AwDV):

- **Samenwerkingsprogramma** gebaseerd op onderzoek en ontwikkeling (sub c)
- Andere procedurevoorschriften op grond van **internationale overeenkomst** met derde landen (sub e)
- Andere procedurevoorschriften van een **internationale organisatie** die op grond daarvan **aankopen** doet voor **eigen doeleinden** (sub g)
- Overheidsopdracht **gegrond aan een overheidsinstantie** van een andere staat (sub h)



# Wat is niet mogelijk binnen de AwDV?

- Eisen stellen aan de betrouwbaarheid lidstaat van vestiging inschrijver
- Crisissituaties preventief (bijvoorbeeld het *Ecosysteem Logistiek*)
- Opbouw en instandhouding van nationale militair-industriële capaciteiten (zoals vastgelegd in *Defensie Industrie Strategie*)

***In deze gevallen is uitzondering mogelijk op grond van de EU-Verdragen indien dit noodzakelijk en proportioneel is***



# III. Mogelijkheden door middel van uitzondering van de interne markt?

# Uitzonderingen op de werking van de EU interne markt

Afwijking mogelijk op grond van:

- **Openbare orde en openbare veiligheid** (Artikel 36 EU-Werkingsverdrag)
- Wezenlijke belangen van **nationale veiligheid** die betrekking hebben op **staatsgeheimen** en "die betrekking hebben op de **productie van en of de handel in wapenen, munitie en oorlogsmateriaal**" (Artikel 346 EU-Werkingsverdrag)

# Juridische vereisten voor uitzondering

- Om uitzonderingen te **rechtvaardigen** dient er sprake te zijn van:
  - I) een **daadwerkelijk veiligheidsbelang**,
  - II) een maatregel die **geschikt** is om dit belang te beschermen en
  - III) een maatregel die de vrije handel niet meer belemmert dan noodzakelijk (**proportionaliteit**)

Volgens het EU Hof van Justitie hangt de **toelaatbaarheid** met name af van:

- De **context van de situatie**, omdat de *"specifieke omstandigheden die een beroep op het begrip openbare orde zouden kunnen rechtvaardigen, naar land en tijd kunnen verschillen" (Van Duyn 1974, r.o. 18)*
- Of een specifieke maatregel past binnen een **coherent** algemeen beleid of wettelijk kader dat **consistent** wordt toegepast

# HvJEU over I 'daadwerkelijk veiligheidsbelang'

- Het Hof bepaalde in 1984 al dat de **bescherming van bepaalde industrieën noodzakelijk kan zijn voor de openbare veiligheid** (in de zin van artikel 36 VWEU (Zaak 72/83, *Campus Oil* 1984, r.o. 31-36.)
- Daarnaast kan volgens het Hof veiligheid niet als een geïsoleerd probleem worden beschouwd, "daar zij ten nauwste samenhangt met de **veiligheid van de internationale gemeenschap** in haar geheel" (Zaak C-83/94, *Leifer* 1995)
- Zodoende kan ook een "ernstige verstoring van de **buitenlandse betrekkingen** of van het vreedzaam samenleven der volkeren de externe veiligheid van een lidstaat ongunstig beïnvloeden" (Zaak C-70/94, *Werner* 1995)

# HvJEU over II geschiktheidsvereiste

**Is de maatregel geschikt om de daarmee beoogde belangen te beschermen?**

- “Lidstaten hebben een **zekere beoordelingsmarge bij de vaststelling van de maatregelen die zij ter bescherming van de openbare veiligheid noodzakelijk achten**” (o.a. C-22/84 *Johnston* 1986; Zaak C-83/94, *Leifer* 1995; *Sirdar* C-273/97 1999)
  - Maar **moet wel kunnen aantonen dat een beroep op artikel 346 daadwerkelijk noodzakelijk is in het licht van nationale veiligheid**” (o.a. C-285/98 *Kreil* [2000]; C-414/97, *Commissie tegen Spanje* [1999] )
- De uitzonderingsbepalingen betreffen namelijk “nauwkeurig omschreven uitzonderingsgevallen” waaruit “**geen algemeen voorbehoud** voor elke uit hoofde van de openbare veiligheid genomen maatregel worden afgeleid” (Zaak C-22/84 *Jof*



# HvJEU over III proportionaliteitsvereiste

**Wordt het handelsverkeer niet meer belemmerd dan noodzakelijk (proportionaliteit)?**

- Lidstaten dienen te bewijzen:

***“dat het voor de bescherming van de wezenlijke belangen van zijn veiligheid noodzakelijk is” en dat deze “wezenlijke belangen niet in het kader van een oproep tot mededinging [...] hadden kunnen worden beschermd”***

(Zaak C-337/05, *Commissie tegen Italië* 2009; Zaak C-615/10, *Insinöörtoimisto* 2014, r.o. 45; Zaak C-187/16,, *Commissie tegen Oostenrijk* 2018, r.o. 79-80)

- In een oudere zaak waar de **betrokkenheid van NAVO**-installaties een uitzonderlijk grondige screening van de dienstverlener vergden stelde het Hof deze eis niet (Zaak C-252/01, *Commissie tegen België* 2003)



**IV. Is liberalisering d.m.v.  
aanbestedingsverplichtingen  
een geschikt middel voor  
versterking Europese  
(*militair*) strategische  
autonomie?**