

Vergaderjaar 2018–2019

**26 485**

**Maatschappelijk verantwoord ondernemen**

**Nr. 305**

## **BRIEF VAN DE MINISTER VAN FINANCIËN**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 28 maart 2019

In het plenaire debat van 16 januari jl. over het faciliteren van witwassen door Nederlandse banken heb ik toegezegd u nader te informeren over de mogelijkheden tot het opnemen van aanvullende opzeggingsgronden bij lopende overeenkomsten voor betalingsverkeer van het Rijk en de mogelijkheden tot het stellen van aanvullende uitsluitingsgronden bij toekomstige aanbestedingen. Dat doe ik met deze brief. Tevens ga ik in deze brief in op mijn beslissing om de opdracht van het betalingsverkeer van het Rijk (departementen en diensten) opnieuw aan te besteden en op de aangenomen motie van het lid Bruins (Kamerstuk 31 477, nr. 37) wat betreft transacties in geval van misdrijven. Tenslotte ga ik in op de nieuwe aanscherping van de duurzaamheidscriteria in dit verband (Kamerstuk 26 485, nr. 209).

### **Opzeggingsgronden**

De voorwaarden van de lopende overeenkomsten betalingsverkeer Rijk kunnen niet eenzijdig worden gewijzigd, ook niet op het moment waarop de keuze wordt gemaakt om de overeenkomst te verlengen. Ik ga daarom voor wat betreft de bestaande betalingsverkeer overeenkomsten van de Belastingdienst en het buitenlands betalingsverkeer van het Ministerie van Buitenlandse Zaken in overleg met de wederpartij om te bezien of bestaande overeenkomsten aangescherpt kunnen worden, zodat een onherroepelijke rechtelijke veroordeling in de bestaande overeenkomsten als extra opzeggingsgrond kan worden opgenomen. Daarbij verken ik ook de contractuele mogelijkheid om transacties, op andere terreinen, zoals corruptie en fraude, als extra opzeggingsgrond in de bestaande overeenkomsten op te nemen.

Rekening houdend met de voorbereidingstijd voor een nieuwe aanbesteding van een jaar, heb ik besloten om voor het betalingsverkeer van het Rijk (het betalingsverkeer van departementen en diensten) een nieuwe aanbestedingsprocedure op te starten. Dit leidt ertoe dat iedere partij opnieuw een gelijke kans heeft om de opdracht te winnen ervan

uitgaande dat de partij kan voldoen aan de voorwaarden (zoals vermeld aan het einde van mijn brief). Bij overeenkomsten die vervolgens tot stand komen in het kader van nieuwe aanbestedingen zal ik de extra opzeggingsgronden verder uitwerken, met als doel deze vanaf het begin op te nemen.

## **Uitsluitingsgronden**

In overleg met de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat heb ik de mogelijkheden verkend om ondernemingen die strafrechtelijk geschikt hebben met het Openbaar Ministerie (OM) voor witwassen, uit te kunnen sluiten bij toekomstige overheidsopdrachten voor het betalingsverkeer van het Rijk.

De Europese wetgever heeft zowel de verplichte, als de facultatieve uitsluitingsgronden limitatief vastgelegd in de Aanbestedingsrichtlijn (richtlijn 2014/24/EU). De uitsluitingsgronden vormen een gesloten stelsel. Dat wil zeggen dat het een lidstaat van de EU niet is toegestaan om op nationaal niveau aanvullende uitsluitingsgronden toe te voegen. Dit verzekert een zelfde handelwijze van lidstaten bij het uitsluiten van een onderneming. Er is daarom geen ruimte om aanvullende uitsluitingsgronden op te nemen naast de al bestaande uitsluitingsgronden in de Aanbestedingswet 2012 (Aw 2012). De Aw 2012 biedt via verplichte en facultatieve uitsluitingsgronden de mogelijkheid aan aanbestedende diensten om ondernemingen uit te sluiten van deelname aan overheidsopdrachten. Omdat de verplichte uitsluitingsgronden slechts gelden bij een onherroepelijke rechtelijke veroordeling, kan een transactie niet leiden tot uitsluiting onder de *verplichte* uitsluitingsgronden.

Een oplossing kan *wél* gevonden worden in de *facultatieve* uitsluitingsgrond van de ernstige beroepsfout<sup>1</sup>. Die biedt aanbestedende diensten de mogelijkheid om een inschrijver uit te sluiten die in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken. Het begrip «ernstige fout» is in de Aanbestedingsrichtlijn en de Aw 2012 niet geëxpliciteerd. Uit Europese jurisprudentie volgt dat het gaat om «elk onrechtmatig gedrag dat invloed heeft op de professionele geloofwaardigheid van de betrokken marktdeelnemer»<sup>2</sup>. Anders dan bij de verplichte uitsluitingsgronden is voor de uitsluiting van een onderneming op deze grond geen onherroepelijk rechtelijk vonnis vereist. De ernstige beroepsfout biedt daarom de mogelijkheid om transacties mee te wegen bij de beoordeling of een inschrijver uitgesloten moet worden van deelname. Het is aan aanbestedende diensten om deze facultatieve uitsluitingsgrond vooraf van toepassing te verklaren in het Uniform Europees Aanbestedingsdocument. Een inschrijvende partij moet vervolgens in dit document aangeven of de inschrijver binnen de wettelijke (artikel 2:87, lid 2, sub b, Aw 2012) terugkijktermijn van drie jaar een ernstige fout heeft begaan. De aanbestedende dienst stelt vervolgens de inschrijvende partij in de gelegenheid te bewijzen dat hij voldoende maatregelen heeft genomen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen. Indien de aanbestedende dienst dat bewijs toereikend acht, wordt de betrokken inschrijver niet uitgesloten<sup>3</sup>. De toepassing van het proportionaliteitsbeginsel kan ertoe leiden dat partijen die een transactievoorstel van het OM hebben geaccepteerd, niet categorisch worden uitgesloten.

In lijn met het bovenstaande zal ik de facultatieve uitsluitingsgrond «ernstige beroepsfout» bij toekomstige aanbestedingen van het betalings-

<sup>1</sup> Artikel 2.87 lid 1 sub c Aw 2012.

<sup>2</sup> HvJ EU 13 december 2012, zaak C-465/11 (*Forposta*) en HvJ EU 18 december 2014, zaak C-470/13 (*Generali*).

<sup>3</sup> Overeenkomstig artikel 2.87a lid 1.

verkeer nader uitwerken. Daarbij zal ik onder meer oog hebben voor de institutionele verhouding met de toezichthouders en waarborgen dat er een gelijk speelveld is in Europa.

Op de hiervoor genoemde wijze geef ik ook invulling aan de oproep van de motie van het lid Bruins (Kamerstuk 31 477, nr. 37) om transacties mee te wegen bij de aanbesteding van overheidsopdrachten. Daarnaast heeft de Staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat aan PIANOo – het expertisecentrum aanbesteden – gevraagd om zijn website voor de zomer op dit punt te verduidelijken. Zo worden aanbestedende diensten geïnformeerd over de mogelijkheden om transacties op de hiervoor genoemde wijze te betrekken bij de aanbesteding van overheidsopdrachten. Dit ook ter invulling van de motie van het lid Bruins.

### **Duurzaamheid**

In reactie op de in de vaste Kamercommissie voor Financiën gestelde vraag in het kader van de agenda financiële sector hoe ik de duurzaamheidscriteria ga aanscherpen in de aanbesteding betalingsverkeer voor een nieuwe huisbankier, kan ik u informeren dat wat betreft maatschappelijk verantwoord ondernemen de RobecoSam index zwaarder zal meewegen bij toekomstige aanbestedingen (in lijn met Kamerstuk 26 485, nr. 209). De RobecoSam index is een breed samengestelde onafhankelijke benchmark voor MVO waarbij veel (internationale) banken zijn aangesloten. Deze index maakt een objectieve vergelijking van (internationale) banken mogelijk.

### **Tot slot**

Het toevoegen van de ernstige beroepsfout als facultatieve uitsluitingsgrond is belangrijk als waarborg dat de rijksoverheid zaken doet met een bank die betrouwbaar is. In een aanbestedingsprocedure is dit echter één van de aspecten waarmee rekening wordt gehouden. Een breed palet aan eisen en wensen wordt betrokken bij de uiteindelijke beoordeling voor de gunning van een opdracht, zoals een solide betaalinfrastructuur voor grote aantallen standaard transacties, overboekingen, incasso's, pintransacties, het afstorten van contant geld en betaalproducten die specifiek zijn voor de rijksoverheid (zoals de overheidsvordering). Daarnaast zijn ook het aanbod aan innovatieve diensten die in Nederland al breed worden geaccepteerd en een hoog niveau van informatiebeveiliging en dienstverlening van belang. De partij die de economisch meest voordelige inschrijving doet, zal de uiteindelijke winnaar zijn. Het betalingsverkeer dat een bank voor de rijksoverheid uitvoert is een kritisch en essentieel proces voor de Nederlandse samenleving en het aantal marktpartijen dat hieraan kan voldoen, is in de praktijk beperkt gebleken. De verwachting is dat dit bij een toekomstige aanbesteding niet anders zal zijn.

De Minister van Financiën,  
W.B. Hoekstra