

VEILEN OF VERGELIJKEN VOOR HET WINNEN VAN WINDENERGIE OP ZEE?*

Eric van Damme

Reyer Gerlagh

Roweno Heijmans

Bert Willems

(Department of Economics, Tilburg University)

Onderzoek

Op verzoek van het Ministerie van LNV

Eindrapport

8 april 2019[#]

* Dit analyses en meningen in dit rapport zijn volledig voor rekening van de auteurs. Wij zijn veel dank verschuldigd aan Edo Knegtering (LNV) en Bert Wilbrink (EZK) voor de verstrekte (uitgebreide) formatie en het gedetailleerde commentaar. Wij hebben geprobeerd dit commentaar zo goed als mogelijk te verwerken, maar kunnen niet uitsluiten dat het rapport nog feitelijke onjuistheden of analytische onvolkomenheden bevat. Alleen de auteurs zijn daarvoor verantwoordelijk. Wij bedanken ook de adviseurs van Rijkswaterstaat voor de aangeleverde informatie.

[#] Het onderzoek voor dit rapport werd verricht in de zomer van 2018. Het concept eindrapport, waarin eerder gekregen opmerkingen verwerkt waren, werd op 24 september 2018 opgeleverd. Het finale commentaar op dit concept werd op 24 december 2018 ontvangen. Vanwege drukke werkzaamheden van de auteurs kon dit commentaar pas in maart verwerkt worden. Ontwikkelingen sinds oktober 2018 zijn bij de herziening van het concept niet meegenomen. De auteurs hebben uiteraard kennis genomen van de Kamerstukken die sindsdien onder nummer 35092 gepubliceerd zijn. Waar mogelijk zijn verwijzingen naar eerdere stukken vervangen door verwijzing naar het gepubliceerde Voorstel van wetswijziging, respectievelijk de Memorie van toelichting.

SAMENVATTING

In november 2018 werd een voorstel tot wijziging van de Wet windenergie op zee aangeboden aan de Tweede Kamer. De huidige wet voorziet slechts in twee procedures om vergunningen voor de bouw en exploitatie van windparken op zee toe te wijzen (de procedure met subsidie en de procedure zonder subsidie) en is niet flexibel genoeg in de (realistische) situatie waarbij onzeker is of subsidie al dan niet nodig is. Voorgesteld wordt daarom om de bestaande procedures te verbeteren en twee nieuwe toewijzingsprocedures toe te voegen: de veiling en de vergelijkende toets met een financiële component. Het uiteindelijke doel, het scheppen van een stimulerend wettelijk kader voor het op grote schaal realiseren van windenergie op zee, is niet gewijzigd. Simultaan hiermee moeten ook andere maatschappelijke waarden of gebruiksfuncties effectief worden bevorderd, bijvoorbeeld door het “natuurinclusief bouwen” van windparken of het accommoderen van vormen van medegebruik (bijvoorbeeld passieve visserij of aquacultuur) door deze windparken. De relevante publieke belangen moeten bij het kavelbesluit, dat aan de vergunningverlening vooraf gaat, worden afgewogen. Hoofdstuk 2 van de wet, over dit kavelbesluit is inhoudelijk niet echt veranderd.

In dit kader zijn aan ons drie onderzoeksvragen voorgelegd die, in (iets) vereenvoudigde vorm, als volgt luiden:

- i) Wat zijn, in deze context, de voor- en nadelen van veilen in vergelijking met die van een vergelijkende toets?
- ii) Zijn criteria aan te geven voor onder welke omstandigheden een bepaalde procedure de voorkeur geniet?
- iii) Zijn er behalve de vergelijkende toets ook andere mogelijkheden om de andere maatschappelijke waarden of functies van de Noordzee te bevorderen?

In dit onderzoeksrapport beantwoorden we deze vragen vanuit economisch perspectief. We hebben ons bij de beantwoording vooral laten leiden door (i) het MDW-rapport “Veilen en andere allocatiemechanismen” uit 2002, (ii) de ervaringen van Rijkswaterstaat met aanbestedingen waarin gebruik gemaakt wordt van het beste prijs-kwaliteit verhouding criterium (BPKV) en de manier waarop Rijkswaterstaat deze aanbestedingen vorm geeft, en (iii) de relevante economische literatuur.

Zoals het wetsvoorstel aangeeft, kan een vergelijkende toets (VT) op twee manieren worden vormgegeven: met een financiële component, of zonder. Wij adviseren steeds een financiële component op te nemen. De belangrijkste reden daarvoor is dat bij een VT met financiële component altijd een offerte met een prijs $p = 0$ kan worden ingediend. Er is dus geen enkele reden om vooraf aan te geven dat $p = 0$ gekozen moet worden. Een tweede argument is dat een financiële afweging “scherper” is dan een afweging van abstracte getallen zonder duidelijke schaal van meting. Verder denken wij dat een VT met een financiële component juridisch robuuster is dan een VT zonder zo’n component. Wanneer wij in het vervolg van deze samenvatting over een vergelijkende toets (VT) spreken bedoelen wij dus steeds een toets met een financiële component.

Het belangrijkste verschil tussen een veiling en een vergelijkende toets is dat bij een veiling alle voorwaarden (inclusief die betreffende het bevorderen van natuurwaarden of het accommoderen van medegebruik) vooraf moeten worden vastgelegd en dat alleen op prijs geconcurrereerd kan worden. Preciezer geformuleerd: vooraf moet duidelijk worden aangegeven aan welke eisen en voorwaarden een bod moet voldoen en wanneer een bod wordt afgewezen. In een veiling gelden duidelijke selectiecriteria en alleen de prijs wordt als gunningscriterium gebruikt. Bij een vergelijkende toets wordt ook geselecteerd, maar worden meerdere criteria gebruikt om de winnende aanbidding te selecteren.

Het verschil tussen een vergelijkende toets en een veiling is vergelijkbaar met het verschil dat in een aanbestedingscontext gehanteerd wordt tussen gunning op basis van prijs alleen en gunning op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding, BPKV. Formeel juridisch is in het kader van deze wetsherziening echter geen sprake van aanbesteding, maar van vergunningverlening. In de aanbestedingscontext (waarin ook vaak criteria voor andere maatschappelijke waarden of functies worden meegenomen), wordt, in Nederland, de voorkeur gegeven aan BPKV als gunningscriterium, maar, voor zover wij hebben kunnen nagaan, is deze voorkeur niet (goed) gemotiveerd. Een dergelijke voorkeur wordt in de Europese aanbestedingsrichtlijn, die in de Nederlandse wet geïmplementeerd moet worden, overigens niet uitgesproken.

In Nederland lijkt de aanname te zijn dat, als in een aanbesteding het BPKV-criterium gehanteerd wordt, een betere prijs-kwaliteitverhouding gerealiseerd zal worden dan wanneer uitsluitend op basis van prijs gegund wordt. Bij deze aanname kan men vraagtekens plaatsen. Hoewel er indicaties zijn die in deze richting wijzen, hebben wij geen bewijs voor de juistheid van deze veronderstelling

kunnen vinden. Ook de evaluatie van de Aanbestedingswet 2012 levert geen bewijs voor deze stelling; de vraag, welk effect het gunningscriterium heeft op de prijs-kwaliteitverhouding van de uitkomst, werd niet onderzocht.

Om de verschillende procedures te vergelijken, moeten beoordelingscriteria geformuleerd worden. Relevante beoordelingscriteria zijn: effectiviteit (worden de doelstellingen gehaald?), efficiëntie (wordt het beste voorstel gehonoreerd?), vormgeving (hoe complex is de procedure?), financiële opbrengst voor de overheid, juridische houdbaarheid, transparantie en beperkte administratieve lasten. Deze doelstellingen worden ook in het MDW-rapport “Veilingen en andere allocatiemechanismen” uit 2002 genoemd. Dit rapport stelt: “opbrengst voor de overheid is van belang, aangezien dit doorgaans een gunstig effect heeft op de nationale welvaart en leidt tot een evenwichtige verdeling van lasten en lusten.” Wij onderschrijven deze bewering. Een grotere opbrengst voor de overheid levert extra baten op, onder andere vanwege de marginale kosten van belastingheffing en omdat met extra geld altijd maatschappelijk waardevolle dingen gedaan kunnen worden.

Om aan de beoordelingscriteria te voldoen, moet het gehanteerde instrument goed worden vormgegeven. Het goed vormgeven van een vergelijkende toets is (veel) moeilijker dan het goed vormgeven van een veiling. In een vergelijkende toets (VT) moet bepaald worden (i) op welke criteria de aanvragen beoordeeld zullen worden, (ii) wat de bijbehorende wegingsfactoren zullen zijn, en (iii) hoe de verschillende scores geaggregeerd zullen worden. Goede keuzes zijn vereist, maar vaak niet eenvoudig.

Een verkeerde keuze van de criteria of de daaraan verbonden wegingsfactoren kan ertoe leiden dat de VT-procedure niet de gewenste uitkomst oplevert, en dus niet doeltreffend is. Het risico van een mislukte aanbesteding of mislukte VT is niet denkbeeldig zoals, ervaringen en voorbeelden in dit onderzoeksverslag laten zien. Als de methode wel effectief is, is niet eenvoudig vast te stellen of de uitkomst efficiënt is. Onze indruk is dat deze problemen in de praktijk van het aanbesteden onderschat worden. Bij vergunningverlening door middel van een VT spelen vergelijkbare problemen.

Bij een vergelijkende toets wordt de kwaliteit van een offerte achteraf bepaald, zodat het voor een aanvrager van een vergunning vooraf niet mogelijk is te bepalen welke van de potentiële of mogelijke aanvragen het beste is. Alleen al om deze reden stellen wij voor dat, als voor een VT

gekozen wordt, het voor indieners van aanvragen toegestaan is meerdere alternatieven voor te stellen. Dit vergroot de efficiëntie van de procedure. Bij een veiling is het minder (of niet) noodzakelijk om alternatieve biedingen toe te staan.

Wij begrijpen het wetsvoorstel zo dat voorwaarden gesteld kunnen worden die garanderen dat verschillende aanvragers inderdaad concurrenten zijn. Dergelijke voorwaarden zijn naar onze mening zeer belangrijk; een competitieve procedure kan alleen goed werken als er inderdaad concurrentie is. Wij weten niet zeker of de huidige voorwaarden voldoende stringent zijn om deze doelstelling te realiseren. Wij adviseren om door middel van de ministeriële regelingen die het wetsvoorstel zullen implementeren aandacht aan dit aspect te schenken.

Een vergelijkende toets biedt de vergunningverlener grote vrijheid bij het bepalen van de beoordelingscriteria en de bijbehorende wegingsfactoren. Wij adviseren een kwaliteit alleen als gunningscriterium op te nemen als aan drie voorwaarden voldaan is: (i) de gewenste kwaliteit kan niet door middel van randvoorwaarden aan de biedingen gecontracteerd worden, (ii) op deze dimensie lopen de belangen van de overheid niet parallel met die van de aanvragers, en (iii) op deze dimensie zijn, naar verwachting, grote (waarde-)verschillen tussen de aanbiedingen mogelijk.

Bij een vergelijkende toets moeten, alvorens gewogen kan worden, de verschillende criteria onder één noemer worden gebracht. Hiervoor zijn in principe twee mogelijkheden: alles - inclusief eventuele bijdragen aan andere maatschappelijke waarden of functies - wordt in punten uitgedrukt of de uiteindelijke score luidt in Euro's. Naar onze mening heeft de tweede methode de voorkeur. Punten zijn abstracter dan Euro's en hoe abstracter het beoordelingscriterium, hoe groter het risico op verkeerde kalibratie en fouten. De keuze voor Euro's als gezamenlijke noemer impliceert wel dat alle doelstellingen gemonetariseerd moeten worden. Omdat twee economische criteria (leveringszekerheid en bijdrage aan de energievoorziening) die op grond van het wetsvoorstel verplicht gehanteerd moeten worden, sowieso in geld uitgedrukt moeten worden, zou dit niet voor extra complicaties moeten zorgen. Een veiling heeft als voordeel dat er niet over zeer verschillende aspecten geaggregeerd hoeft te worden.

Rijkswaterstaat (RWS) gebruikt een BPKV-aanbestedingsprocedure waarbij alle kwalitatieve doelstellingen gemonetariseerd worden en dus direct met de prijscomponent van de inschrijving vergeleken kunnen worden. De methode van RWS kan als voorbeeld dienen van hoe, in een ministeriële regeling in de context van de Wet windenergie op zee, een vergelijkende toets

vormgegeven zou kunnen worden. RWS geeft vooraf aan wat de kwalitatieve criteria zijn en wat de financiële waarde van een maximale score op elk van deze criteria is. Voor elke offerte wordt vervolgens, voor elk criterium, door experts beoordeeld hoeveel procent van de waarde de offerte realiseert. Ten slotte wordt de totale waarde, W , van de offerte berekend door op te tellen over alle criteria, wat leidt tot de fictieve prijs van een offerte, $p - W$. De inschrijfprijs wordt dus verlaagd met de gecreëerde waarde. Het project wordt vervolgens gegund aan de inschrijver die de offerte met de laagste fictieve prijs heeft ingediend, voor de prijs p die in de offerte geboden werd.

Bij de opdrachtverstrekking is aan ons meegedeeld dat de ervaringen van RWS met betrekking tot BPKV-aanbestedingen zouden laten zien dat RWS in staat is om tegen geringe meerkosten substantiële maatschappelijke baten te realiseren. Om deze claim te verifiëren hebben wij bij RWS cijfers opgevraagd. De aangeleverde informatie bevat uiterst interessante cijfers, maar is naar ons oordeel niet voldoende om te kunnen concluderen dat het gestelde juist is. Om een betrouwbare uitspraak te kunnen doen, moeten de gerealiseerde prijs-kwaliteitverhouding vergeleken worden met de (hypothetische) prijs-kwaliteitverhouding die bij gunning op basis van prijs alleen zou zijn ontstaan. Dergelijke vergelijkingen zijn, voor zover wij hebben kunnen nagaan, niet gemaakt, ook niet bij andere onderzoeken op het terrein van aanbestedingen. Vanwege het grote financiële belang adviseren wij onderzoek naar wat het beste gunningscriterium is, zowel bij RWS als in het kader van de Aanbestedingswet in het algemeen.

In dit rapport specificeren we een vergelijkende toets die in het kader van de Wet windenergie op zee gebruikt zou kunnen worden. Deze VT is geïnspireerd op de door Rijkswaterstaat gehanteerde aanbestedingsprocedure. Het basisidee is dat de verschillende criteria met betrekking tot de andere waarden of functies van de Noordzee (bijvoorbeeld natuurwaarden, passieve visserij of aquacultuur) expliciet benoemd worden en van een maximale geldwaarde worden voorzien. Omdat er op dit terrein nog relatief weinig ervaring is en het belangrijk is om energiebedrijven van de best mogelijke informatie te voorzien, stellen we voor dat, voorafgaand aan de vergunningverlening, een aantal referentieprojecten gedefinieerd en gewaardeerd wordt. Dit stelt bouwers van windparken, maar ook overige instanties, zoals natuur- en milieuorganisaties of visserij- en aquacultuurorganisaties, in staat om andere, en mogelijk nog betere projecten voor te stellen, die eveneens door experts gewaardeerd worden, waarbij projecten die in windparken geïntegreerd kunnen worden mogelijk hoger gewaardeerd worden.

Gegeven de voorgestelde projecten en hun waardering kunnen energiebedrijven vervolgens offertes (q, p) indienen, waarin aangegeven wordt welke “milieuprojecten” zij zullen realiseren. Dit kunnen reeds voorgestelde projecten zijn, of nieuwe. Nieuwe projecten worden volgens dezelfde methode gewaardeerd. De offertes worden beoordeeld op basis van geboden waarde $W(q) + p$ en de vergunning wordt toegewezen aan die partij die de hoogste totale waarde realiseert. Deze winnende partij betaalt p en is gehouden het windpark te construeren en exploiteren en de maatschappelijke waarde $W(q)$ te realiseren.

Zoals boven gesteld is de vraag hoe een veiling het best kan worden vormgegeven eenvoudiger te beantwoorden. Over de vraag hoe een veiling er uit zou kunnen zien is al advies uitgebracht.

Een goed vormgegeven veiling scoort op diverse criteria beter dan een vergelijkende toets. Dit geldt, in onze opinie, zeker voor de criteria vormgeving, transparantie en objectiviteit (van de procedure), administratieve lasten, juridische houdbaarheid en financiële opbrengst. Voor wat betreft de criteria effectiviteit en efficiëntie is het beeld genuanceerder. Een veiling, of een vergelijkende toets, is alleen effectief (doeltreffend) als de eisen en voorwaarden die aan aanbiedingen worden opgelegd juist geformuleerd zijn. Een procedure is alleen efficiënt (doelmatig) als de overheid in staat is haar wensen te vast te leggen in de vorm van een daarbij passend scorecriterium. De winnende aanvraag is daarom niet altijd de beste aanvraag. Alleen bij goede vormgeving van het gehanteerde instrument zal de gewenste uitkomst gerealiseerd worden.

In een veiling is de overheid gedwongen om de niet-financiële criteria vooraf, en als randvoorwaarden, te formuleren. Als hogere eisen tot hogere kosten voor de biedende partijen leiden, zal de winnende bidder niet méér doen dan gevraagd wordt. Tevens is er, bij meerdere randvoorwaarden, voor bidders geen afruil tussen de bijbehorende criteria mogelijk. Het kan daarom voor de overheid moeilijk zijn om de “maatschappelijk optimale” grenzen voor de randvoorwaarden te bepalen. Ten derde is het bij een veiling lastiger om te profiteren van informatie en innovatieve ideeën die de bidders hebben om de maatschappelijke extra's te realiseren. Een VT levert mogelijk een betere uitkomst op de “maatschappelijke” criteria, maar is ook veel risicovoller. Een niet goed vormgegeven VT kan mislukken, terwijl de vraag of een VT een efficiënte uitkomst levert lastig te beantwoorden kan zijn. Een conclusie is dus dat een VT alleen gebruikt zou moeten worden als deze goed vormgegeven kan worden, d.w.z. als men de

criteria en gewichten dusdanig vast kan stellen dat de resulterende VT een gewenste uitkomst oplevert.

In dit rapport betogen we dat de keuze tussen een veiling en een vergelijkende toets afhangt van het antwoord op een drietal vragen:

- i) Heeft de overheid voldoende informatie (over mogelijkheden, kosten en waarden) om haar wensen in (afdwingbare) voorwaarden vast te leggen?
- ii) Indien niet, is de overheid dan in staat haar wensen te vertalen in criteria en wegingsfactoren voor een vergelijkende toets die ertoe leidt dat deze informatie beschikbaar komt en deze wensen vervuld worden?
- iii) Wat zijn de financiële kosten verbonden aan het extraheren van de gewenste informatie via deze vergelijkende toets?

Als het antwoord op de eerste vraag bevestigend is, dan kan voor een veiling gekozen worden. Als het antwoord ontkennend is, is de vraag of een vergelijkende toets dusdanig kan worden vormgegeven dat de ontbrekende informatie op tafel komt. De derde vraag is of die informatie voldoende waardevol is om de voordelen van een veiling te neutraliseren. Een belangrijk voordeel van een veiling is dat daarmee een hogere financiële opbrengst gerealiseerd kan worden. Omdat een veiling eenvoudiger, transparanter en objectiever is, met lagere administratieve lasten gepaard gaat, en de concurrentie tot één dimensie beperkt wordt, is de concurrentie-intensiteit in een veiling hoger, terwijl naar verwachting meer (sterke) aanbidders zullen participeren. Vanwege beide effecten moet scherper geboden worden om te winnen, wat tot een hogere financiële opbrengst voor de overheid leidt. Wij beschikken echter niet over informatie om te kunnen inschatten hoeveel hoger de opbrengst in een veiling zal zijn.

Als een veiling gebruikt wordt, kan de extra opbrengst ingezet worden om bijvoorbeeld de natuur of de visserij te compenseren. Zo zou vooraf afgesproken kunnen worden dat een bepaald percentage van de veilingopbrengst voor andere functies of waarden van de Noordzee gereserveerd wordt. Wij begrijpen dat de scheiding van inkomsten en uitgaven bij de rijksoverheid hieraan in de weg kan staan. Maar zo'n strikte scheiding botst met de wens om een integraal Noordzeebeleid te voeren en bemoeilijkt een zuivere afweging van de betrokken publieke belangen. Vanuit economisch perspectief zijn er dus goede argumenten om deze scheiding tegen het licht te houden.

Verder kan worden opgemerkt dat een vergelijkende toets, zoals boven geschetst, gecombineerd kan worden met het uitvoeren van een veiling. Voor elke offerte kan de additionele “maatschappelijke waarde” $W(q)$ afgescheiden worden van de prijscomponent p . De niet-financiële component $W(q)$ van het fictieve bod wordt dan voor de veiling vastgelegd, terwijl tijdens de veiling de financiële component p nog kan worden verbeterd. Over hoe dit idee het beste geïmplementeerd zou kunnen worden moet nader geadviseerd worden. Eén mogelijkheid is dat iedere bidder vóór de veiling (individueel) geïnformeerd wordt over de financiële waardering $W(q_k)$ van elke aanvraag q_k die deze heeft ingediend, en dat deze bidder bij elke prijs p moet aangeven welke aanvragen hij bij die prijs handhaaft. We sluiten echter niet uit dat betere varianten bestaan.

De belangrijkste boodschap van dit rapport is dat de vraag “Welk instrument heeft de voorkeur?” pas echt beantwoord kan worden op het moment dat zowel een uitgewerkte veiling als een gedetailleerd uitgewerkte vergelijkende toets voorliggen. Op dit moment is een onderzoeksrapport dat adviseert over hoe een veiling het best zou kunnen worden vormgegeven voorhanden. Wij hopen dat het voorliggende rapport kan bijdragen aan een goede beoordeling van dat voorstel alsmede aan een verdere uitwerking van een vergelijkende toets

1. Inleiding

In november 2018 werd een voorstel tot wijziging van de Wet windenergie op zee aangeboden aan de Tweede Kamer. Inmiddels is de behandeling van dit wetsvoorstel ter hand genomen.¹ De vigerende wet voorziet slechts in twee procedures om vergunningen voor de bouw en exploitatie van windparken toe te wijzen: de procedure met subsidie en de procedure zonder subsidie. De praktijk heeft uitgewezen dat deze tweede procedure op een aantal punten verbeterd kan worden.² Tevens is het wenselijk om over een meer flexibel toewijzingsinstrumentarium te beschikken omdat onbekend is wanneer wel en wanneer geen subsidie nodig is. De belangrijkste voorgestelde wijzigingen in het wetsvoorstel zijn:

- i) Het toevoegen van een financiële component aan de vergelijkende toets;
- ii) Het toevoegen van de mogelijkheid om vergunningen te veilen;
- iii) Het mogelijk maken dat verschillende aanvraagprocedures gelijktijdig doorlopen worden;
- iv) Het aanpassen van de beoordelingscriteria in de vergelijkende toets (met en zonder financiële component), waarbij bepaalde bedrijfseconomische criteria niet meer expliciet genoemd worden, terwijl anderzijds aanvullende criteria bij de rangschikking betrokken kunnen worden.

We merken op dat ook het vierde aspect onder de noemer flexibilisering geschaard kan worden. In de nu geldende wet worden, in Artikel 24.2, een aantal bedrijfseconomische criteria expliciet benoemd, terwijl de mogelijkheid van andere, aanvullende criteria, niet expliciet genoemd wordt. In het voorstel tot wetswijziging worden slechts twee criteria expliciet genoemd (de zekerheid van realisatie van het windpark en de bijdrage van dat windpark aan de energievoorziening), terwijl het voorgestelde Artikel 24.3 toelaat dat ook niet-economische criteria bij de rangschikking van de voorstellen betrokken worden. Een mogelijke interpretatie van het wetsvoorstel is dus dat er, in vergelijking met de vigerende wet, meer ruimte gegeven wordt voor andere waarden en functies van de Noordzee dan duurzame energievoorziening.

In dit kader zijn aan ons vragen voorgelegd met als kern³: gegeven dat de Noordzee verschillende waarden representeert en belangrijke functies vervult (bijvoorbeeld met betrekking tot energie,

¹ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/dossier/35092>

² Wetsvoorstel, Memorie van toelichting, p. 7.

³ Zie Sectie 1.2 voor de precieze formulering van de voorgelegde onderzoeksvragen.

visserij en natuur) en gegeven de wens om bij de toewijzing van schaarse gebruiksrechten betreffende de Noordzee met deze verschillende waarden of functies rekening te houden en combinaties van functies te bevorderen, wat zijn de voor- en nadelen van de verschillende instrumenten die in de (gewijzigde) Wet windenergie op zee genoemd worden? Hoe kunnen een veiling en een vergelijkende toets vergeleken worden en wanneer heeft welk instrument de voorkeur?

In de adviesaanvraag wordt expliciet verwezen naar twee “scholen” die uitspraken over deze vraag doen en die binnen de rijksdienst volgelingen hebben. De adviesaanvraag stelt: “[Er] lijken twee “scholen” te zijn voor het verdelen van schaarse goederen en het eventueel tegelijk willen bevorderen van “win-win”-situaties. (...) De ene school wil dat middels een veiling de vergunning wordt verleend aan de marktpartij die de meeste – financiële - waarde weet te creëren met het windpark. Hiermee wordt ook de kans op realisatie van het windpark maximaal geacht. Veilen leidt, net als de procedure met subsidie, tot een eenduidig criterium aan wie de vergunning voor de bouw en exploitatie te verlenen. “Maatschappelijke extra’s” voor andere waarden of sectoren dienen in deze visie separaat te worden geregeld of gefinancierd. Zo kunnen vooraf randvoorwaarden voor bijvoorbeeld natuurinclusief bouwen vastgelegd worden in de kavelbesluiten, die dan voor iedereen gelijk zijn. Het realiseren van deze randvoorwaarden is dan verplicht. (...). De andere school gaat er vanuit dat de markt tegen beperkte meerkosten soms creatiever en effectiever – innovatieve - oplossingen kan bedenken voor het simultaan willen meenemen van “maatschappelijke extra’s” in grote projecten en ook met een hogere kwaliteit, dan wanneer de verschillende onderdelen apart worden bevorderd vanuit regelingen. Deze is terug te vinden bij de toepassing van het instrument BPKV (EMVI) op basis van de Aanbestedingswet. Rijkswaterstaat heeft hier bijvoorbeeld ruime ervaring mee bij de aanbesteding van grote projecten. Enkele waterbouw-gerelateerde voorbeelden, waarbij naar verluidt relatief grote EMVI-kortingen plaatsvonden en de creativiteit van marktpartijen werd gestimuleerd, zijn de aanleg van de Hondsbossche en Pettener zeeveringsversterking, de versterking van de Afsluitdijk, het project Marker Wadden. Vanuit deze school bezien, zouden deze principes kunnen worden meegenomen in het uitwerken van een vergelijkende toets.”

In dit rapport beantwoorden we, vanuit economisch perspectief en rekening houdend met de twee bovengenoemde scholen, de aan ons voorgelegde vragen. In het vervolg van deze inleiding,

schetsen we (in §1.1) eerst de achtergrond. In §1.2 reproduceren we de aan ons voorgelegde vragen. De inleiding wordt afgesloten met een beschrijving van de opbouw van het vervolg van het rapport.

1.1 Achtergrond

Als bijdrage aan de oplossing van het klimaatprobleem moet Nederland het aandeel energie uit hernieuwbare bronnen in de nabije toekomst substantieel laten stijgen. Bij het realiseren van de afgesproken doelstellingen is aan windenergie gewonnen op de Noordzee een belangrijke rol toebedeeld. Om snel en op grote schaal windparken op de Noordzee te kunnen realiseren werd in juni 2015 de Wet windenergie op zee van kracht. Het uitgangspunt van die wet is dat windparken alleen gebouwd mogen worden op locaties (kavels) die zijn aangewezen in een kavelbesluit en waarvoor de overheid een vergunning heeft verleend. De twee belangrijkste aspecten die de wet regelt zijn derhalve het kavelbesluit (in Hoofdstuk 2) en de manier van vergunningverlening (in Hoofdstuk 3).

In een kavelbesluit is bepaald op welke locatie en onder welke voorwaarden een windpark (met aansluitverbinding op het hoogspanningsnet) gebouwd en geëxploiteerd mag worden. Bij het voorbereiden van zo'n besluit moeten de relevante belangen betrokken en afgewogen worden. Het gaat dan o.a. om de volgende aspecten: de maatschappelijke functies van de zee, het milieubelang, het energiebelang, de visserijbelang, een doelmatig ruimtegebruik, de gevolgen voor derden, en de kosten om een windpark te realiseren en in het net te integreren. Kavelbesluiten zijn dus relatief gedetailleerd en uitvoerig.⁴ In de terminologie van het MDW-rapport “Veilen en andere allocatiemechanismen” kunnen we stellen dat in het kavelbesluit de relevante publieke belangen geïnventariseerd worden en tegen elkaar worden afgewogen.⁵ Het kavelbesluit moet verder garanderen dat ook het windpark zelf efficiënt wordt opgezet en ingebed in het stroomnetwerk.

Nadat een kavelbesluit is genomen, kan een partij geselecteerd worden die een exclusieve vergunning krijgt om op de betreffende kavel een windpark te bouwen en te exploiteren. De exclusiviteit is niet absoluut; andere activiteiten (zoals doorvaart en medegebruik) kunnen op dezelfde kavel worden uitgeoefend.⁶ Door middel van rechten van medegebruik kunnen negatieve

⁴ Zie bijvoorbeeld het Kavelbesluit I windenergiegebied Hollandse Kust zuid, *Staatcourant* 67082, 16 december 2016.

⁵ Kamerstukken TK, 24036, nr. 254. Zie ook TK, 24036, nr. 286 voor het Algemeen Overleg hierover.

⁶ Dit wordt geregeld in een Besluit van algemene strekking, op basis van artikel 6.10 van de Waterwet en de Beleidsregel instelling veiligheidszone windparken op zee. Wanneer bij medegebruik sprake is van het plaatsen of laten staan van (verankerde) installaties is op grond van artikel 6.5 van de Waterwet een vergunning nodig.

effecten voor andere waarden of functies (zoals natuur, visserij, en recreatie) worden voorkomen of gemitigeerd, of kunnen positieve externaliteiten worden benut.

Marktpartijen kunnen een aanvraag voor een vergunning indienen en de wet regelt hoe, in geval van meerdere aanvragen, een vergunning wordt toegewezen. De vigerende wet specificeert de twee procedures die mogelijk zijn. Als een aanvraag voor subsidie kan worden ingediend, wordt via een SDE+ tender een partij geselecteerd die de subsidie krijgt en wordt de vergunning voor het windpark verleend aan de partij die met de minste subsidie (uitgedrukt in €/kWh) genoegen neemt. De aanvraag voor subsidie is dus in feite een (omgekeerde) veiling bij inschrijving: gegeven dat aan de gestelde voorwaarden voldaan is, telt alleen de prijs. Als geen subsidie verleend wordt, zijn de wetsartikelen 14 en 23 t/m 25 van toepassing. Deze specificeren de eisen en voorwaarden waar een aanvraag aan moet voldoen en de criteria welke gebruikt worden om de aanvragen te beoordelen en rangschikken. De procedure zonder subsidie is dus een vergelijkende toets. De aanvragen van partijen worden, door een onafhankelijke commissie, beoordeeld op de genoemde criteria en gerangschikt, en de partij met de hoogste score verkrijgt de vergunning. Bij deze vergelijkende toets is prijs geen criterium, alleen de “kwaliteit” (van de aanvraag en de aanvrager) telt.

Lange tijd werd er van uit gegaan dat subsidie nodig zou zijn om windparken op de Noordzee te realiseren. Bij de twee eerste tenders, in 2015 en 2016, werd dan ook gebruik gemaakt van de procedure met subsidie. Beide tenders betroffen vergunningen voor tweetallen van kavels met een vermogen van ongeveer 750 MW. De eerste tender werd gewonnen door Dong Energy (thans Ørsted), die bereid was om voor gemiddeld 7,27 cent per kWh twee windparken te realiseren. In de tweede tender werd de winnende bieding uitgebracht door een consortium met daarin o.a. Shell en Eneco, dat genoegen nam met een gemiddeld bedrag van 5,45 cent per kWh.

In de zomer van 2017 bleek uit een tender in Duitsland dat windenergie op zee competitief was ten opzichte van fossiele energie en dat windparken op zee dus ook zonder subsidie gerealiseerd konden worden. Dit leidde tot het besluit om in Nederland voor de kavels Hollandse Kust (zuid) I en II de procedure zonder subsidie op te starten. Al in oktober kon regeling betreffende de

vergunningverlening gepubliceerd worden.⁷ Ook hier gaat het om een vermogen van vermogen van ongeveer 750 MW. Aanvragen werden ingediend en in maart 2018 kon de minister laten weten dat vier aanvragen aan de gestelde eisen voldeden en dat Vattenfall (zeg Nuon) als winnaar naar voren was gekomen.⁸

De derde tender liet zien dat de kosten van windenergie op zee sterk daalden en dat het niet uitgesloten was dat, in de nabije toekomst, partijen bereid zouden zijn te betalen voor het recht om een windpark op zee te mogen bouwen.⁹ De Wet windenergie op zee bood echter niet de mogelijkheid voor degelijke betalingen. Daarom werd een voorstel voor wetswijziging voorbereid, wat in november 2018 naar de Tweede Kamer werd gestuurd. In het voorstel worden de twee bestaande procedures gestroomlijnd en verbeterd en worden twee nieuwe procedures toegevoegd: de vergelijkende toets met een financiële component en de veiling. Bij ministeriële regeling zal bepaald worden welke procedure of procedures worden toegepast; meerdere procedures kunnen naast elkaar lopen.

1.2 De onderzoeksvragen

Binnen het in § 1.1 geschetste kader, waarbij inbegrepen de wens om in een schaarse ruimte, naast het realiseren van een duurzame energievoorziening met behulp van windenergie op zee, simultaan ook andere maatschappelijke waarden of functies effectief te bevorderen¹⁰ en medegebruik van windparken te stimuleren¹¹, zijn door het ministerie van LNV (Directie N&B), in afstemming met het ministerie van EZK (de energiedirecties van ETM), aan ons de volgende onderzoeksvragen voorgelegd:

- i) “Wat zijn in dit verband voor- en nadelen van veilen vs. de vergelijkende toets, bezien vanuit de twee genoemde “scholen”?”

⁷ Regeling van de Minister van Economische Zaken van 13 oktober 2017, nr. WJZ/17122295, houdende nadere regels tot vergunningverlening windenergie op zee voor de kavels I en II van het windenergiegebied Hollandse Kust (zuid) *Staatscourant* 59835, 17 oktober 2017; <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2017-59835.html> .

⁸ Kamerstukken 33561, nr. 41, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-33561-41.html>

⁹ Over de kostendaling, zie ook Algemene Rekenkamer, *Focus op kosten windenergie op zee*, 27 september 2018, <https://www.rekenkamer.nl/publicaties/rapporten/2018/09/27/focusonderzoek-kosten-van-windparken-op-zee>

¹⁰ Hierbij kan gedacht worden aan het verbeteren van natuurwaarden door het “natuurinclusief bouwen” van windparken.

¹¹ Bijvoorbeeld passieve visserij of aquacultuur.

- ii) Zijn er op voorhand criteria denkbaar om aan te geven voor welke doelstellingen of onder welke omstandigheden een of meer van de instrumenten een voorkeur heeft?
- iii) Hoe verhouden de eventuele voor- en nadelen van de vergelijkende toets zich in dit verband daarnaast tot de mogelijkheid om ook op andere manieren andere maatschappelijke waarden of functies te kunnen bevorderen?”¹²

De twee verschillende “scholen” werden eerder in deze Inleiding al toegelicht. Enerzijds wordt hier verwezen naar de gedachten uit het MDW-rapport “Veilingen en andere allocatiemechanismen”, waarin (bondig geformuleerd) een voorkeur kan worden gelezen voor veilen, en anderzijds de mening en ervaring van Rijkswaterstaat dat door “slim aanbesteden” de markt verleid kan worden tot het leveren van maatschappelijke extra’s tegen een geringe meerprijs. Bondig geformuleerd stelt deze tweede “school” dat, in toewijzingsproblemen zoals bij de Wet windenergie op zee het beste de BPKV (de beste prijs-kwaliteitverhouding) als gunningscriterium gehanteerd kan worden. Vanuit economisch perspectief is het echter niet juist om van twee verschillende “scholen” te spreken; het gaat meer om welke aspecten benadrukt worden.

In dit rapport onderzoeken wij welk instrument, gegeven de doelstellingen, vanuit economisch perspectief het meest geschikt is om deze doelstellingen te bereiken. Wij bespreken daarom de voor- en nadelen van de verschillende procedures. Tevens doen wij een voorstel over hoe de vergelijkende toets (met financiële component) ingevuld zou kunnen worden. Wij hechten er aan vooraf de volgende opmerkingen te maken:

- i) Omdat elk van de vier in het wetsvoorstel genoemde instrumenten nog een groot scala aan vrijheidsgraden heeft (zoals, bij een vergelijkende toets: wat zijn de criteria en welke gewichten hieraan worden toegekend?), is slechts een globaal antwoord op de onderzoeksvragen mogelijk. Pas als een volledig gespecificeerde veiling en een volledig gespecificeerde vergelijkende toets voorligt, kan onderzocht worden welke van deze de voorkeur geniet. Dat de gedetailleerde vormgeving van belang is, was ook een belangrijke conclusie die in 2002 door de MDW-werkgroep getrokken werd. Veilingdeskundige Paul

¹² Kennis-/Adviesvraag Voor- en nadelen veilen vs. vergelijkende toets bij de verdeling kavels voor windenergie op zee, in combinatie met het desgewenst willen bevorderen van o.a. natuurinclusief bouwen en medegebruik van nieuwe parken, 31 juli 2018.

Klemperer stelde destijds dat “The devil is in the details”.¹³ Deze opmerking geldt in nog sterkere mate voor de vergelijkende toets omdat daarin het aantal vrijheidsgraden veel groter is en dus meer mis kan gaan. Minstens zo belangrijk als de keuze van de procedure is dus de (goede) vormgeving van de procedure die uiteindelijk gekozen wordt.

- ii) De vier procedures die als gevolg van de wetswijziging mogelijk zijn, zijn alle varianten van wat een “competitieve procedure” genoemd zou kunnen worden. Bij de subsidie en de veiling wordt voorgeschreven dat de aanvraag aan bepaalde voorwaarden moet voldoen en wordt alleen op prijs vergeleken. Het enige verschil tussen deze procedures is dat bij een veiling de winnende bidder betaalt terwijl bij subsidie die bidder juist geld krijgt. Bij een vergelijkende toets zonder financiële component hoeft een bidder geen prijs te specificeren; bij een vergelijkende toets met financiële component moet de prijs juist wel gespecificeerd worden. Vanuit economisch perspectief is een “VT zonder” een speciaal geval van een “VT met”; “geen p ” is immers hetzelfde als “ $p = 0$ ” en in een “VT met” is er altijd de mogelijkheid om een bod met $p = 0$ uit te brengen.¹⁴ Vanuit economisch perspectief zijn er dus slechts twee procedures. Enerzijds de veiling waarin, bij de beoordeling, alleen de prijs telt, mits de aanvraag aan de voorwaarden voldoet. Anderzijds de vergelijkende toets waarbij zowel de aanvraag als de prijs beoordeeld worden.¹⁵
- iii) De eerste aan ons voorgelegde onderzoeksvraag betreft het aangeven van voor- en nadelen, maar hiervoor zijn ons geen criteria aangereikt. Om deze vraag te kunnen beantwoorden hebben we, gebaseerd op de economische literatuur en het MDW-rapport, zelf criteria geformuleerd; zie de Secties 3 en 4.
- iv) De tweede aan ons voorgelegde vraag spreekt over omstandigheden en doelstellingen. Hiertussen bestaat, naar onze mening, een duidelijk onderscheid. Als onderzoekers kunnen wij niet aangegeven wat de doelstellingen voor de overheid zouden moeten zijn. Wel kunnen wij, gegeven een doelstelling, proberen aan te geven onder welke omstandigheden een bepaald instrument de voorkeur heeft. Dat zullen wij in dit rapport dan ook doen. Over

¹³ Paul Klemperer, “What Really Matters in Auction Design”, *Journal of Economic Perspectives* 16 (1), 2002, 169–189.

¹⁴ Het wijzigingsvoorstel sluit dit juist uit. Het voorgestelde Artikel 25a luidt: “In aanvulling op artikel 14, derde lid, wordt een aanvraag afgewezen indien de aanvraag geen financieel bod bevat”. Dit betekent dat een bod waarin p niet gespecificeerd wordt, wordt afgewezen. Maar wat als $p = 0$? En wat als $p = €0,01$?

¹⁵ Ook bij een vergelijkende moet de aanvraag aan de voorwaarden voldoen. Als niet aan de voorwaarden voldaan is, wordt het voorstel afgewezen.

de doelstellingen hebben wij met de opdrachtgever een uitgebreide discussie gevoerd. In dit verslag hebben we geprobeerd de uitkomsten van die discussie zo goed als mogelijk te verwerken.

- v) De derde onderzoeksvraag betreft alternatieven voor de vergelijkende toets om “maatschappelijke extra’s” te realiseren. In de adviesaanvraag worden daarvoor een aantal mogelijkheden geschetst die alle bij een veiling benut kunnen worden. Het gaat dan, in essentie, om het idee dat de extra opbrengst die in een veiling (mogelijk) gerealiseerd wordt in te zetten ten behoeve van de overige maatschappelijke waarden of functies. Voorwaarde daarvoor is dat een veiling inderdaad een hogere financiële opbrengst realiseert dan een vergelijkende toets. We zullen beargumenteren dat dit inderdaad te verwachten is.

Ten slotte merken we nog op dat de vraag “veilen of vergelijken?” voor de overheid beslist geen nieuwe is. Deze vraag vormde de kern van het MDW-project “veilen en andere allocatiemechanismen” uit 2002. In het kader van het project “Marktwerking in Nederland” was deze vraag ook al in 1996 door de Directie Marktwerking van het Ministerie van Economische Zaken uitgezet. Een van de huidige auteurs publiceerde in januari 1997 een rapport over dit onderwerp in de onderzoeksreeks van de Directie Marktwerking.¹⁶ Er zijn (minstens) drie redenen waarom het antwoord op de voorliggende vragen niet in de eerdere rapporten te vinden is. Ten eerste is (zoals reeds opgemerkt) het antwoord op de vragen contextafhankelijk. Ten tweede lag in de eerdere onderzoeken de focus op de vergelijking tussen een veiling en een vergelijkende toets *zonder* financiële component. Ten derde wordt in dit onderzoek bijzondere aandacht gevraagd voor de “maatschappelijke extra’s”, terwijl deze in de eerdere projecten relatief minder aandacht kregen.

In het voorliggende project wordt gevraagd bijzondere aandacht te schenken aan wat economen als “externaliteiten” bestempelen, d.w.z. de externe effecten voor de overige (niet-energie gerelateerde) waarden of functies van de Noordzee.¹⁷ Daarbij gaat het om andere publieke belangen dan dat van duurzame energievoorziening, zoals het willen bevorderen van natuurwaarden (bijvoorbeeld door natuurinclusief bouwen) of van het accommoderen van bepaald medegebruik van windparken.¹⁸ Beknopter geformuleerd, en in meer economisch jargon, zijn de

¹⁶ Eric van Damme, *Aanbesteding en veilingmechanismen: economische theorie en toepassingen*, Onderzoeksreeks directie Marktwerking, Ministerie van Economische Zaken, januari 1997.

¹⁷ De begrippen externe effecten en externaliteiten worden door elkaar gebruikt.

¹⁸ De publieke belangen en overheidsdoelen zijn onder meer geformuleerd in rijksbeleidsnota’s over de Noordzee. We zullen hier in Sectie 2.2 nader op in gaan.

kernonderzoeksvragen dus: (i) wat heeft in het geval van externe effecten de voorkeur, een veiling of een vergelijkende toets met een financiële component? En (ii) wat bepaalt die voorkeur?

1.2 De opbouw van dit rapport

In §2 bespreken we de voorgestelde wijzigingen van de Wet windenergie op zee en gaan we in op de doelstellingen van de overheid met betrekking tot de Noordzee. In §3 gaan we in op allocatiemechanismen en de criteria die gebruikt kunnen worden om deze te beoordelen. We benadrukken onder andere dat de vraag naar de juiste vormgeving van het mechanisme minstens zo belangrijk is als de keuze van het mechanisme op zich. In §4 bespreken we wat in de offerte aanvraag “de eerste school” genoemd wordt. We bespreken het MDW-rapport “Veilen en andere allocatiemechanismen” uit 2002 en laten zien dat een aantal gedachten uit dit rapport ook in deze context zeer relevant zijn. Van belang is ook dat het rapport uit 2002 niet eenduidig in de richting van veiling wijst, maar zeker de mogelijkheid open laat dat een vergelijkende toets het meest geschikte instrument is. Volgens het MDW-rapport zou deze toets dan wel een financiële component moeten bevatten. Het MDW-rapport geeft echter niet aan hoe inhoudelijke criteria en financiële criteria dan het best gecombineerd kunnen worden, wat een beperking van dat rapport is. In §5 bespreken we wat in de offerte aanvraag “de tweede school” genoemd wordt. We gaan eerst in op aanbesteden in het algemeen en laten aan de hand van voorbeelden zien dat het goed vorm geven van een vergelijkende toets niet altijd eenvoudig is. Rijkswaterstaat is vermoedelijk het belangrijkste onderdeel van het Rijk op het gebied van aanbesteden en het is dus van belang met hun ervaringen en visie rekening te houden. Belangwekkend is dat Rijkswaterstaat inhoudelijke en financiële criteria integreert door alle beoordelingen te monetariseren. We bespreken door RWS aangeleverde data en laten zien dat hieruit niet direct de conclusie getrokken kan worden dat een BPKV-aanbesteding de voorkeur geniet boven een aanbesteding waarbij op basis van prijs gegund wordt.¹⁹ In §6 doen we een voorstel voor hoe, in het kader van de Wet windenergie op zee, een vergelijkende toets (met financiële component) vormgegeven zou kunnen worden. Het voorstel is gebaseerd op algemene inzichten uit de wetenschap en de praktijk (§3), het MDW-gedachtengoed (§4), en de praktijk van Rijkswaterstaat (§5). Onderdeel van dit voorstel is het idee om de andere waarden of functies van de Noordzee beter in de procedure te betrekken door, vóór tot vergunningverlening wordt overgegaan, organisaties de mogelijkheid te bieden

¹⁹ Ander onderzoek wijst wel in deze richting; zie §5.2

daarvoor projecten voor te stellen en deze te waarderen. In §7 bespreken we waarom bij een veiling de financiële opbrengst naar verwachting groter zal zijn dan bij een vergelijkende toets. In §8 formuleren we onze conclusies en beantwoorden we de voorgelegde onderzoeksvragen.

2. De wijziging van de Wet windenergie op zee

In deze Sectie beschrijven we eerst (in §2.1) de hoofdlijnen van de vigerende Wet windenergie op zee. In §2.2 beschrijven we de concrete wetswijzigingen die voorgesteld worden, voor zover relevant voor dit onderzoek. Daarna beschrijven we (in §2.3) de bredere overheidsdoelstellingen met betrekking tot de Noordzee waarin de wet ingekaderd is.

2.1 De Wet windenergie op zee

Het uitgangspunt van de Wet windenergie op zee is dat windparken alleen gebouwd mogen worden op locaties (kavels) die zijn aangewezen in een kavelbesluit en waarvoor de overheid een vergunning heeft verleend. De twee belangrijkste aspecten die de wet regelt zijn derhalve het kavelbesluit (in Hoofdstuk 2) en de manier van vergunningverlening (in Hoofdstuk 3).

In een kavelbesluit wordt bepaald op welke locatie en onder welke voorwaarden een windpark gebouwd en geëxploiteerd mag worden. Bij het voorbereiden van zo'n besluit moeten alle relevante belangen betrokken en afgewogen worden. Alle maatschappelijke waarden of functies van de Noordzee, zowel de economische (zoals energie, visserij en transport) als de niet-economische moeten dus bij de beschouwing betrokken worden en de relevante belangen afgewogen. Bovendien moet zeker gesteld worden dat het windpark zelf en de aansluiting op het hoogspanningsnet doelmatig gerealiseerd kunnen worden. Ook met de ligging van windparken ten opzichte van elkaar moet rekening worden gehouden, zodat deze elkaars wind zo min mogelijk afvangen.

Nadat een kavelbesluit is genomen, wordt aangekondigd dat marktpartijen een exclusieve vergunning kunnen verwerven om op deze kavel een windpark te bouwen en te exploiteren. De exclusiviteit is niet absoluut; andere activiteiten (zoals doorvaart en medegebruik) kunnen op dezelfde kavel worden uitgeoefend. De vigerende wet beschrijft twee procedures die gebruikt kunnen worden om een vergunning toe te wijzen: de procedure met subsidie en de procedure zonder subsidie. Omdat de eerste procedure voor ons onderzoek niet relevant is, beperken we ons tot de tweede, die in §3.3 (de artikelen 22-25) geregeld wordt. Voor wat betreft de economische aspecten zijn alleen Artikel 23.2 en Artikel 24 van belang. Artikel 23.2 specificeert wat in de aanvraag beschreven moet worden, terwijl Artikel 24 over de beoordelingscriteria gaat.

Artikel 24.2 specificeert dat bij de rangschikking van de aanvragen in ieder geval de volgende criteria worden betrokken: (a) de kennis en ervaring van de betrokken partijen; (b) de kwaliteit van

het ontwerp voor het windpark; (c) de capaciteit van het windpark; (d) de maatschappelijke kosten; (e) de kwaliteit van de inventarisatie en analyse van de risico's; (f) de kwaliteit van de maatregelen ter borging van kostenefficiëntie. Met “maatschappelijke kosten” als mogelijke uitzondering zijn dit alle bedrijfseconomische criteria die vooral op de functie energie betrekking hebben. Het artikel stelt niet dat ook andere criteria bij de beoordeling betrokken kunnen worden. In ieder geval werden, bij de enige tender waarbij tot dusver een vergelijkende toets gebruikt werd, alleen de expliciet genoemde criteria (a)-(f) gebruikt,²⁰ terwijl ook het begrip maatschappelijke kosten “eng economisch” werd ingevuld als “de berekende P50 waarde voor de netto elektriciteitsproductie”. Bij deze tender werd het begrip “maatschappelijke kosten” dus enger geïnterpreteerd en geoperationaliseerd dan een econoom zou doen.²¹ Ook bij de in november 2018 aangekondigde tender werd voor een zuiver bedrijfseconomische invulling gekozen; het criterium “maatschappelijke kosten” werd ook hier geoperationaliseerd door middel van de (verwachte) elektriciteitsproductie.²²

2.2 Het voorstel tot wijziging van de Wet windenergie op zee

Zoals al in de Inleiding beschreven, worden in het voorstel voor wetswijziging twee nieuwe instrumenten voorgesteld: volledig nieuw is de veiling, terwijl ook een vergelijkende toets met een financiële component mogelijk wordt. Een belangrijke reden waarom deze instrumenten worden toegevoegd is dat de derde tender heeft laten zien dat marktpartijen mogelijk bereid zijn te betalen voor een vergunning voor windenergie op zee met (gesubsidieerde) aansluiting op het Nederlandse stroomnet. Zoals de minister heeft gesteld: “Het wetsvoorstel dient om beter in te kunnen spelen op de mogelijke situatie dat er subsidieloze biedingen komen. De regelgeving wordt optimaal

²⁰ Zie de in voetnoot 7 genoemde Regeling. Voor de criteria (a)-(f) werden in deze tender respectievelijk de volgende gewichten gehanteerd: 10%, 10%, 10%, 10%, 20%, en 40%. De kostenefficiëntie telde dus het zwaarst.

²¹ Het begrip “maatschappelijke kosten” wordt genoemd in de considerans van de Wet windenergie op zee en in de wetsartikelen 23 en 24, maar het wordt in de wet niet gedefinieerd. In de Memorie van toelichting wordt gesteld dat bij maatschappelijke kosten “onder meer [moet] worden gedacht aan het landtracé”, en ook dat “Met het afwegen van kosten wordt in dit wetsvoorstel niet bedoeld het uitvoeren van een maatschappelijke kosten baten analyse”. Er zijn dus geen aanwijzingen dat bedoeld werd ook milieukosten onder de maatschappelijke kosten te scharen. “Social cost” in economische betekenis zijn de kosten inclusief de externe effecten; zie Ronald Coase, “The Problem of Social Cost”, *The Journal of Law and Economics* 3 (1960), 1-44.

²² Regeling van de Minister van Economische Zaken en Klimaat van 23 november 2018, nr. WJZ/17122295, houdende nadere regels tot vergunningverlening windenergie op zee voor de kavels III en IV van het windenergiegebied Hollandse Kust (zuid) (Regeling vergunningverlening windenergie op zee kavels III en IV Hollandse Kust (zuid)). *Staatscourant* 2018, nr. 67681; <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stcrt-2018-67681.html>

afgestemd op het faciliteren van zowel biedingen met en zonder subsidie.”²³ Van belang is verder een toenemend bewustzijn dat bij de toewijzing van schaarse gebruiksrechten m.b.t. de Noordzee meer toekomstgericht en integraal denken gewenst is, en dat bij vergunningverlening dus mogelijk waarden of functies gecombineerd kunnen of moeten worden.²⁴

Gegeven de ruimere keuze van instrumenten is de vraag welk instrument (of welke bundel van instrumenten) bij een bepaald kavel het meest passend is. Een eerste intuïtie is dat een veiling vooral goed is voor de financiële opbrengst en dat een vergelijkende toets (met of zonder een financiële component) wellicht dienstig kan zijn voor het mede-realiseren van de andere doelstellingen. Uit de aanbestedingspraktijk komt verder de gedachte dat gunning op basis van prijs alleen (zoals in een veiling gebeurt) vooral goed werkt als het om producten gaat die al op de plank liggen, maar dat, om innovatieve oplossingen te genereren, het criterium van “economisch meest voordelige aanbidding” (EMVI) gehanteerd zou moeten worden. Zo stelt de Europese Commissie op p. 38 van Richtsnoeren inzake innovatiegericht aanbesteden: “Wanneer men alleen het prijscriterium gebruikt, is dat maar zelden stimulerend voor innovatie, tenzij men het principe om de opdracht te gunnen aan de inschrijving met de laagste prijs combineert met functionele vereisten en/of varianten”.²⁵ Op diezelfde pagina wordt ook vermeld: “Een slimme definitie van EMVI-gunningscriteria die zowel de kwaliteit als de prijs belonen biedt veel potentieel voor innovatiegericht aanbesteden”. Wij willen dit laatste niet tegenspreken, maar wijzen er wel op dat potenties niet altijd gerealiseerd worden; er kan ook veel fout gaan. Het hangt ervan af of een “slimme definitie” inderdaad gevonden kan worden. In het onderstaande benadrukken wij vooral de risico’s; wij hebben geen hard bewijs kunnen vinden dat innovatief aanbesteden de beloofde vruchten oplevert.

²³ Brief van de Minister van Economische Zaken en Klimaat van 11 december 2017, Kamerstukken II, 2017/18, 30 196, nr. 566.

²⁴ Een kamerbrief uit 2018 stelt: “De belangrijkste randvoorwaarden liggen op het gebied van ecologie, de raakvlakken met andere belangen op de Noordzee, de inpassing op land van de verbindingen met het hoogspanningsnet en de afstemming op de energievraag. Het is onze uitdaging om hiervoor duurzame oplossingen te vinden in samenhang met voedselproductie (visserij en aquacultuur) en het behoud en herstel van natuur en biodiversiteit.” Brief van de Minister van Economische Zaken en Klimaat van 27 maart 2018, Kamerstukken II, 2017/18, 33561 nr. 42.

²⁵ Europese Commissie, Richtsnoeren inzake innovatiegericht aanbesteden, 15 mei 2018, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2018/NL/C-2018-3051-F1-NL-MAIN-PART-1.PDF>

Er zijn weinig inhoudelijke veranderingen in het hoofdstuk van de wet dat betrekking heeft op de kavelbesluiten. We beperken ons daarom tot het beschrijven van de belangrijkste wijzigingen betreffende de vergunningverlening.

Het (nieuwe) **artikel 12a** formuleert de eisen waaraan een aanvraag moet voldoen. Van belang is vooral het vierde lid dat stelt een aanvraag moet bevatten: (a) een ontwerp voor het windpark, (b) een tijdschema voor de bouw en exploitatie hiervan, (c) een raming van de kosten en opbrengsten, (d) een lijst met de betrokken partijen, en (e) een beschrijving van de kennis en ervaring van die partijen. Het bestaande **artikel 14** omschrijft (in essentie) dat een vergunning slechts kan worden verleend aan een aanvraag waarvan voldoende aannemelijk is dat deze aan het kavelbesluit voldoet, uitvoerbaar is, en technisch en economisch haalbaar. Het artikel wordt (marginaal) gewijzigd. Niet langer wordt geëist dat de bouw en exploitatie gestart kan worden binnen vier jaar na vergunningverlening; de periode zal bij ministeriële regeling bepaald worden.

Het nieuwe **artikel 14a** somt de vier mogelijke procedures op. Dit artikel specificceert tevens dat bij ministeriële regeling bepaald wordt welke procedure of procedures gebruikt zullen worden. Het artikel maakt duidelijk dat meerdere procedures tegelijk kunnen worden toegepast. In zo'n geval wordt bij ministeriële regeling de volgorde van de behandeling van de aanvragen geregeld.

Paragraaf 3.3 regelt de procedure van de vergelijkende toets. Bij deze procedure worden de aanvragen gerangschikt op basis van criteria die in een ministeriële regeling worden vastgelegd. **Artikel 24.2** stelt dat bij deze rangschikking in ieder geval worden betrokken: (a) de zekerheid van realisatie van het windpark, en (b) de bijdrage van het windpark aan de energievoorziening. **Artikel 24.3** voegt hieraan toe dat in de genoemde ministeriële regeling aanvullende beoordelingscriteria kunnen worden vastgesteld. De voorgestelde nieuwe versie van artikel 24.2 is dus minder gedetailleerd dan de oude. Een aantal bedrijfseconomische criteria (zoals de kwaliteit van de risicoanalyse en de mate van kostenefficiëntie) zijn niet langer beoordelingscriteria, maar zijn als geschiktheidscriteria opgenomen in artikel 12. Dit is positief te beoordelen. Van marktpartijen mag immers verwacht worden dat zij de windparken efficiënt zullen inrichten. Algemener geformuleerd: een aanvraag (q, p) hoeft niet beoordeeld te worden op die dimensies van q waar de belangen van de marktpartijen en die van de overheid parallel lopen. Anderzijds biedt het nieuwe artikel 24.3 expliciet de mogelijkheid om niet-economische criteria, bijvoorbeeld betreffende de overige waarden of functies van de Noordzee toe te voegen. Ook dit aspect zien wij als positief.

Paragraaf 3.4 regelt de procedure van de vergelijkende toets met financieel bod. **Artikel 25b** is het equivalent van artikel 24; het enige verschil is dat in deze procedure ook de hoogte van het financiële bod zeker in de rangschikking van de vergunningen wordt meegenomen. Artikel 25b.3 is identiek aan artikel 24.3.

Paragraaf 3.5 regelt de procedure van de veiling. In essentie stellen de **artikelen 25d-25f** dat bij ministeriële regeling een veilingreglement wordt gemaakt, dat daarin de eisen worden gespecificeerd die aan een geldig bod worden gesteld, dat van bieders financiële zekerheden kunnen worden geëist en dat de vergunning verleend wordt aan de aanvrager met het hoogste bod. In ieder geval wordt een aanvraag afgewezen als er geen bod wordt uitgebracht. De veiling is dus minimaal geregeld. De veilingregels zullen bij een ministeriële regeling worden vastgesteld. In paragraaf 3.5 is geen equivalent van de artikelen 24.2 en 25b.2 opgenomen; ook de criteria betreffende de overige waarden of functies van de Noordzee zullen dus in de ministeriële regeling moeten worden opgenomen.

2.3 De relevante overheidsdoelstellingen op dit terrein

De MDW-werkgroep “Veilen en andere allocatiemechanismen” stelt dat het startpunt bij ieder allocatievraagstuk een heldere bepaling van de doelstellingen is, een standpunt dat door het Kabinet Kok II destijds werd onderschreven.²⁶ Deze doelstellingen moeten vervolgens vertaald worden in voorwaarden en beoordelingscriteria die in het reglement voor de toewijzingsprocedure moeten worden opgenomen. In de onderhavige context kunnen verschillende categorieën van beleidsdoelstellingen onderscheiden worden:

- i) De energiedoelstellingen, vastgelegd in de aangekondigde routekaart windenergie op zee voor de periode vanaf 2024 tot 2030 en in samenhang met de Wet windenergie op zee;²⁷

²⁶ Zie Sectie 4

²⁷ Brief van de Minister van Economische Zaken en Klimaat van 27 maart 2018, Kamerstukken II, 2017/18, 33561 nr. 42.

- ii) De doelstellingen betreffende natuurinclusief bouwen, zoals vastgelegd in de Beleidsnota Noordzee 2016-2021, de Mariene Strategie (deel 3) en de Noordzee 2050 Gebiedsagenda, en zoals meer specifiek toegelicht in de kavelbesluiten tot nu toe;^{28 29}
- iii) De doelstellingen met betrekking tot functiecombinatie en medegebruik, zoals onder meer vastgelegd in de Beleidsnota Noordzee 2016-2021;³⁰
- iv) De algemene beleidsdoelstellingen met betrekking tot de Noordzee zoals bijvoorbeeld eveneens vermeld in de Beleidsnota Noordzee 2016-2021 en in de geactualiseerde Mariene Strategie (deel 1).³¹

Voor wat betreft de energiedoelstellingen kunnen we, in het kader van onze opdracht, kort zijn. De Wet windenergie op zee beoogt in substantiële mate bij te dragen aan een duurzame energievoorziening door de “uitrol” van windenergie op zee te ondersteunen. Dit wordt helder verwoord in de Memories van Toelichting bij de (vigerende) wet en bij het voorstel tot wijziging. Dit vindt zijn weerslag in de voorwaarden uit artikel 14.1 en de criteria uit artikel 24.2, 25b.2b en 25b.2c, en mogelijk de aanvullende criteria uit de artikelen 24.3 en 25b.3.

De criteria uit de categorieën (ii)-(iv) worden in de adviesaanvraag de “maatschappelijke extra’s” genoemd. In economische terminologie zijn dit de externe effecten. Deze aspecten komen aan de orde bij de voorbereiding van een kavelbesluit, waar een belangenafweging gemaakt wordt. Deze belangenafweging kan leiden tot voorwaarden en rechten die aan een vergunning verbonden zijn. Het kan ook leiden tot aanvullende criteria (met bijbehorende gewichten) die overeenkomstig de artikelen 24.3 en 25b.3 in een vergelijkende toets kunnen worden opgenomen, en tot randvoorwaarden die in de ministeriele regeling van een veiling zijn opgenomen.

²⁸ Ministerie van Infrastructuur en Milieu & Ministerie van Economische Zaken. Mariene Strategie voor het Nederlandse deel van de Noordzee 2012-2020 (deel 3): KRM-programma van maatregelen; Bijlage 5 bij het Nationaal Waterplan 2016-2021. https://www.noordzeeloket.nl/publish/pages/123341/mariene_strategie_voor_het_nederlandse_deel_van_de_noordzee_2012-2020_deel_3_4885.pdf

²⁹ Ministerie van Infrastructuur en Milieu & Ministerie van Economische Zaken. Noordzee 2050 Gebiedsagenda. https://www.noordzeeloket.nl/publish/pages/122073/noordzee_2050_gebiedsagenda_met_brief_aan_tweede_kamer_3400.pdf

³⁰ Ministerie van Infrastructuur en Milieu & Ministerie van Economische Zaken. Beleidsnota Noordzee 2016-2021, https://www.noordzeeloket.nl/publish/pages/122021/beleidsnota_noordzee_2016-2021_4841.pdf.

³¹ Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat & Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. Mariene Strategie (deel 1): actualisatie van huidige milieutoestand, goede milieutoestand, milieudoelen en indicatoren; 2018-2024. https://www.noordzeeloket.nl/publish/pages/151699/mariene_strategie_deel_1_actualisatie_2018.pdf

Het belangrijkste recht dat aan een vergunning verbonden is, is het exclusieve recht om op de betreffende kavel een windpark op te zetten en dit gedurende maximaal 40 jaar te exploiteren.³² Een van de plichten is het voorschrift tot natuurinclusief bouwen.³³ Hiermee wordt tot nu toe vooral bedoeld dat beoogd wordt dat het windpark zo gebouwd wordt dat positieve effecten op natuur - als bijdrage aan bredere natuurherstelopgaven - zo veel mogelijk benut zouden moeten worden.³⁴ In een recent ontwerp-kavelbesluit (voor Hollandse Kust (noord), kavel V), wordt een concreter (resultaat-)voorschrift opgenomen ten aanzien van de te gebruiken materialen en dimensies dat beoogt een veelheid aan vissoorten te stimuleren.³⁵

Andere plichten vloeien voort uit de in paragraaf 4.3 van de Beleidsnota Noordzee 2016-2021 vastgelegde *beleidskeuzes* ten aanzien van doorvaart en medegebruik in relatie tot windenergie op zee.³⁶ Vooral wanneer bij medegebruik sprake is van het plaatsen of laten staan van (verankerde)

³² In de huidige wet is een vergunningsduur van 30 jaar opgenomen. Bij de wetswijziging wordt de mogelijkheid voorgesteld om de duur met maximaal 10 jaar te verlengen, omdat de levensduur van windmolens langer wordt. In de economische literatuur wordt gesteld dat de vergunningsduur het beste endogeen kan zijn, omdat zo de risico's beter tussen overheid en markt gespreid worden en de concurrentie om de vergunning dan intensiever is. Het idee is dat tijdens de looptijd informatie over de winstgevendheid van de vergunning vrij komt en dat deze informatie gebruikt zou moeten worden. De looptijd wordt dus niet alleen gekoppeld aan de restwaarde van de activa, maar aan de vraag naar het product. Bij grote vraag is de looptijd korter dan wanneer de terugverdientijd langer is. Zie E. Engel, R. Fischer en A. Galetovic. Least-present-value-of-revenue auctions and highway franchising. *Journal of Political Economy* 109 (2001), 993-1020.

³³ Zie bijvoorbeeld de Mariene Strategie voor het Nederlandse deel van de Noordzee 2012-2020, deel 3, pp.317-319, https://www.noordzeeloket.nl/publish/pages/123341/mariene_strategie_voor_het_nederlandse_deel_van_de_noordzee_2012-2020_deel_3_4885.pdf

³⁴ In het Kavelbesluit I windenergiegebied Hollandse Kust (zuid) staat bijvoorbeeld: "Het aanleggen en in gebruik nemen van windparken kan negatieve effecten met zich meebrengen voor biodiversiteit. Om daar op verantwoorde wijze mee om te gaan, kent dit besluit onder meer voorschriften voor mitigerende maatregelen. Daarnaast kunnen windparken in potentie ook voordelen met zich meebrengen voor een gezonde zee en behoud en duurzaam gebruik van van nature in Nederland voorkomende soorten en habitats." In dit kavelbesluit staat ook: "De vergunninghouder spant zich aantoonbaar in om het windpark zodanig te ontwerpen en te realiseren dat het park actief bijdraagt aan versterking van een gezonde zee en versterking van behoud en duurzaam gebruik van soorten en habitats die van nature in Nederland voorkomen."

³⁵ Zie https://www.rvo.nl/sites/default/files/2018/06/DOMUS-18100375-v1-Ontwerpkavelbesluit_V_Hollandse_Kust_noord.pdf

³⁶ In deze paragraaf staat onder meer dat doorvaart en medegebruik van windparken kan bijdragen aan efficiënt ruimtegebruik en bovendien kansen biedt voor versterking van het duurzaam gebruik en de biodiversiteit van de Noordzee en dat vanaf 2017 in principe in alle operationele windparken op zee doorvaart en medegebruik mogelijk gemaakt wordt onder nader genoemde voorwaarden. Specifiek wordt gemeld: "Medegebruik wordt mogelijk gemaakt voor recreatie en activiteiten die niet leiden tot bodemberoering en voor aquacultuur en andere vormen van duurzame energieopwekking. Daarbij vindt de belangenafweging plaats in het kader van het instellen van de veiligheidszone rondom het windpark of - voor zover het gaat om gebruiksvormen met vaste constructies- in het kader van de vergunningverlening in het kader van de Waterwet.

installaties zal op grond van artikel 6.5 van de Waterwet een vergunning nodig zijn.³⁷ Daarnaast regelt een zogeheten Besluit van algemene strekking (op basis van artikel 6.10 van de Waterwet en de Beleidsregel instelling veiligheidszone windparken op zee) mogelijkheden voor doorvaart door (de veiligheidszone van) een windpark.

Voor wat betreft de aan de vergunning verbonden rechten en plichten is het, vanuit economisch perspectief belangrijker dat ze duidelijk zijn omschreven en toebedeeld dan wat ze precies zijn. Dit is de kern van het zogenaamde Coase Theorema, waarover hele boeken zijn volgeschreven.³⁸ Als duidelijk is wie welke rechten heeft kunnen verschillende partijen onderhandelen en aldus een efficiënte uitkomst bewerkstelligen. In dit kader lijkt het vooral van belang dat de overheid, voor wat betreft de inhoud, niet te veel regelt, omdat op die manier juist waarde-creërende onderhandelingen belemmerd zouden kunnen worden. Het gaat hier vooral om het benutten van *positieve externaliteiten* en de literatuur laat zien dat de markt daartoe in staat is, zo lang het aantal betrokken partijen beperkt is, en duidelijk is wie welke rechten heeft.^{39,40} De overheid kan zich beperken tot het informeren van de relevante partijen zodat transactiekosten verminderd worden.

In het kader van dit onderzoek is het niet mogelijk en niet nodig om in te gaan op de algemene doelstellingen uit categorie (iv). Het gaat dan bijvoorbeeld om het versterken van soorten en habitats die een ontwikkeling in de richting van herstel behoeven, herstel van kwetsbare soorten, of het terugdringen van soorten van uitheemse oorsprong. Deze doelstellingen zullen hun neerslag moeten vinden in een belangenafweging en een eventueel voorschrift in een kavelbesluit, en vervolgens in een aanvullend criterium in Artikel 24.3 en Artikel 25b.3.

³⁷ Voor de risico's betreffende medegebruik, zie ook F. Groenendijk. Review on risk assessment on transit and co-use of offshore wind farms in Dutch coastal water. Amersfoort: Arcadis, 2018, <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/blg-842692.pdf>.

³⁸ Zie bijvoorbeeld <https://www.econlib.org/library/Enc/bios/Coase.html>

³⁹ Zie bijvoorbeeld Steven Cheung, The fable of the bees: an economic investigation. *Journal of Law and Economics* 16 (1973), 11-33.

⁴⁰ De Kamerbrief van 27 maart 2018 vermeldt als uitgangspunt: "Meervoudig en multifunctioneel ruimtegebruik waar mogelijk, voor zover dit de kosten van windenergie op zee verder reduceert of de maatschappelijke kosten van de energietransitie beperkt". Deze formulering suggereert dat de doelstellingen voor wat betreft energie leidend zijn en dus dat de rechten zouden moeten worden toegekend aan de exploitant van het windpark.

3. Allocatiemechanismen

In deze Sectie bespreken we ons theoretisch kader. We formaliseren allereerst de situatie waarin één vergunning (of één bundel van rechten en plichten) exclusief moet worden toegewezen aan één van meerdere geïnteresseerde aanvragers. Het gaat dus, net als bij de Wet windenergie op zee, om competitieve vergunningverlening. We formuleren een dergelijke situatie abstract, om zo een aantal begrippen en ideeën zo duidelijk mogelijk voor het voetlicht te kunnen brengen. Daarom beperken we ons ook tot het geval van één vergunning, maar het zal duidelijk zijn dat de ideeën ook in een meer algemene situatie van toepassing zijn. Paragraaf 3.2 bevat een algemene beschouwing over hoe de context en de beschikbare informatie de keuze van procedure beïnvloeden. In §3.3 bespreken we de criteria die gebruikt kunnen worden om te bepalen welke procedure ingezet zou moeten worden. In §3.4 gaan we in op de vormgeving van een vergelijkende toets; hoe moet deze worden vormgegeven om de gegeven doelen te bereiken en welke problemen dienen zich daarbij aan? In §3.5 trekken we een tussenconclusie en in §3.6 maken we een aantal opmerkingen over het voorliggende wetsvoorstel, met name over de artikelen 14a, 24 en 25b.

3.1 De context

We veronderstellen dat één vergunning om bepaalde activiteiten te ontwikkelen kan (en moet) worden toegewezen. We nemen aan dat de rechten en plichten die aan deze vergunning verbonden zijn duidelijk omschreven zijn. Er is dus geen onzekerheid over wat toegewezen wordt. We nemen ook aan dat vooraf duidelijk is welke partijen tot de toewijzingsprocedure zijn toegelaten en dus de vergunning kunnen verkrijgen.⁴¹ Eén of meerdere partijen zijn in de vergunning geïnteresseerd. Elke toegelaten partij (ook wel bieder genoemd) kan één of meerdere aanvragen indienen over hoe de vergunning gebruikt zal worden. Een aanvraag zullen we ook wel een voorstel noemen.⁴² Abstract gezien is een aanvraag een paar $a = (q, p)$ waarbij q de beschrijving van het plan is dat de aanvrager uit zal voeren als hij de vergunning krijgt, en p het bedrag dat deze partij bereid is te

⁴¹ In §3.6 bepleiten we dat in de ministeriële richtlijnen die de gewijzigde Wet windenergie op zee implementeren speciale aandacht gegeven wordt aan vragen als “wie mag aanvragen?” en “wanneer zijn aanvragers voldoende onafhankelijk om afzonderlijke aanvragen in te mogen dienen?”

⁴² Artikel 14a.4 van het voorstel voor de wijziging van de Wet windenergie op zee stelt dat bij ministeriële regeling bepaald kan worden wanneer sprake is van één aanvraag. Voor zover wij hebben kunnen nagaan is het begrip “aanvraag” niet in de huidige wet noch in het wijzigingsvoorstel gedefinieerd. In dit rapport gaan wij ervan uit dat een aanvraag slechts één plan bevat. Indien een aanvraag verschillende varianten (verschillende plannen) kan bevatten zijn een aantal van onze opmerkingen over de beperking van het aantal aanvragen per aanvrager niet langer relevant. Zie verder §3.6.

betalen voor de vergunning. Het plan moet gezien worden als een commitment: de indiener verplicht zich ertoe het plan q uit te voeren als hij de vergunning krijgt. De overheid ziet er op toe dat verplichtingen inderdaad worden nagekomen. We nemen aan dat de instrumenten die de overheid daartoe kan inzetten voldoende krachtig zijn. We gaan er dus steeds van uit dat het plan q ook daadwerkelijk uitgevoerd wordt en dat er geen onduidelijkheid is over wanneer degene aan wie de vergunning werd toegekend zijn plichten vervuld heeft.

De ingediende aanvragen moeten worden beoordeeld en vergeleken. De vraag is hoe dit het beste kan gebeuren. Vóór aanvang van de toewijzingsprocedure zal de vergunningverlener meestal voorwaarden vastleggen waaraan aanvragen (plannen) moeten voldoen.⁴³ Als een plan niet aan deze voorwaarden voldoet wordt het afgewezen. Dit kan formeel gerepresenteerd worden door een verzameling Q van toegelaten plannen. Q is bekend en partijen weten dat alleen een plan $q \in Q$ ingediend kan worden. De verzameling Q formaliseert allereerst de eisen waaraan een aanvraag moet voldoen. In het onderhavige geval zijn deze eisen onder meer geformuleerd in de artikelen 12a, 14.1 en 14.3 van het wetsvoorstel.

Bij een veiling worden de toegelaten aanvragen uitsluitend vergeleken op prijs: de aanvrager met de hoogste prijs krijgt de vergunning en betaalt daarvoor (bijvoorbeeld) de prijs die hij geboden heeft.⁴⁴ Veilingvormen verschillen in de manier waarop deze prijs tot stand komt. Er zijn zowel statische als dynamische veilingen en in beide categorieën zijn er veel varianten. Bij een vergelijkende toets wordt ook het plan zelf bekeken en beoordeeld. De aanvraag met de hoogste “score” wordt gehonoreerd. Bij een vergelijkende toets is de vraag dus hoe “kwaliteit” q en prijs p onder één noemer gebracht kunnen worden en vervolgens kunnen worden vergeleken.⁴⁵

Wanneer de aanvragers enkel op prijs concurreren, zoals in een veiling, kan dit nadelige gevolgen hebben voor de uiteindelijke kwaliteit van het geleverde product of voor andere indirect betrokkenen. Marktpartijen zullen, binnen de gestelde voorwaarden, proberen hun winst te maximaliseren. Dit impliceert dat bedrijven proberen hun kosten te minimaliseren. Als het bod (q, p) winnend is, dan zijn de totale kosten voor de winnaar gelijk aan $p + C(q)$, zodat gepoogd

⁴³ We maken geen onderscheid tussen eisen en voorwaarden.

⁴⁴ Ook andere prijsregels zijn mogelijk; bij een Vickrey veiling betaalt de winnaar de tweede hoogste prijs.

⁴⁵ In het vervolg gebruiken we de notatie q zowel voor het plan zelf als voor de kwalitatieve dimensies waarop het plan beoordeeld wordt; we spreken dan ook (bondig geformuleerd) over de kwaliteit van het plan.

zal worden de productiekosten te minimaliseren.⁴⁶ In situaties waarbij hogere kwaliteit gepaard gaat met hogere bedrijfskosten kan dus verwacht worden dat bieders zullen opteren voor dat toegelaten plan met de laagste kwaliteit. Concurrentie op prijs kan partijen dwingen naar de goedkoopste (productie-) methoden uit te wijken, en deze kunnen schadelijk zijn voor mens, natuur of milieu. Ook is denkbaar dat bij zuivere prijsconcurrentie voor goedkope technologieën wordt gekozen, omdat nieuwe, duurdere technieken die innovatie een stimulans geven nog niet kunnen concurreren op prijs. De enige mogelijkheid die de overheid bij een veiling heeft om kwaliteit of innovatie te bevorderen is door het stellen van “hoge” randvoorwaarden: door de verzameling Q van toegelaten biedingen te beperken kan de overheid hogere kwaliteit afdwingen.

Het alternatief is partijen te laten concurreren op meer dan prijs alleen. Door bijvoorbeeld ook kwaliteit, innovatie, of natuur en milieu mee te nemen als criterium voor gunning, ontstaat voor partijen de prikkel om in hun bod niet enkel op prijs maar ook op deze elementen te concurreren, en wel in opwaartse richting: hogere kwaliteit, meer innovatie, of een beter ecologisch systeem. In een “gewone” situatie, waarbij sprake is van concurrentie op de markt, concurreren bedrijven op meerdere dimensies. Zij differentiëren hun producten naar type en naar kwaliteit. Economen spreken in het eerste geval van horizontale differentiatie en in het tweede van verticale. Differentiatie is, in het algemeen, goed voor zowel consumenten als voor bedrijven. Het is goed voor bedrijven omdat het de concurrentie-intensiteit vermindert en daardoor de winst verhoogt.⁴⁷ In de situatie die we hier bekijken is echter geen sprake van concurrentie op de markt, maar van concurrentie om de vergunning. Aan de aanbodzijde staat alleen de overheid die namens de burgers optreedt en een schaars recht, de vergunning, verleent. Die burgers hebben, in het algemeen, verschillende preferenties: sommigen geven meer om natuur en milieu dan anderen. In termen van ons gestileerd model: sommigen zijn bereid relatief veel te betalen voor kwaliteit q , terwijl anderen dat al snel te duur vinden. De overheid moet al die wensen aggregeren en keuzes maken. Dit is niet zo eenvoudig.

In dit kader kunnen begrippen zoals de beste prijs-kwaliteit verhouding (BPKV) de complexiteit verhullen of de situatie vertroebelen. “De” beste prijs-kwaliteitsverhouding bestaat meestal niet, maar is van person tot persoon verschillend. Iemand met een lager inkomen koopt veelal een

⁴⁶ Met $C(q)$ bedoelen we de totale kosten voor de bouw en exploitatie van het windpark, over de gehele levensduur.

⁴⁷ Jean Tirole, *The Theory of Industrial Organization*, MIT Press, 1988.

goedkoper product, met lagere kwaliteit, dan iemand die meer verdient. Maar in het geval van vergunningverlening door de overheid kan maar één aanvraag gehonoreerd worden en is de kwaliteit q noodzakelijkerwijs voor alle burgers hetzelfde.

3.2 Veiling en vergelijkende toets: een algemene beschouwing

Hoe moeten de verschillende aanvragen (q, p) vergeleken worden? In de toegepaste economische literatuur wordt veelal aangenomen dat de overheid de wensen van verschillende burgers kan aggregeren en in staat is van elk ingediend plan q de bruto maatschappelijke waarde $W(q)$ te bepalen. In deze literatuur wordt meestal ook aangenomen deze waarde $W(q)$ in geld kan worden uitgedrukt. Gegeven (minimale) kosten $C(q)$ om het plan q te realiseren, is de netto waarde van een plan q dus gelijk aan $NW(q) = W(q) - C(q)$. Het maatschappelijk meest gewenste plan is het plan q^* dat de netto maatschappelijke waarde $NW(q)$ maximaliseert. Onder de gestelde voorwaarden is het eenvoudig dit plan te selecteren en te implementeren: de overheid weet vooraf wat het beste plan is en zij kan eenvoudig eisen dat alleen biedingen met $q = q^*$ toegelaten zijn. Als een plan q voor het winnende bedrijf een opbrengst $R(q)$ oplevert, dan kan de overheid volstaan met een veiling met randvoorwaarde $q = q^*$ en de prijs p als gunningscriterium: de aanvrager die bereid is het meest te betalen om het project q^* uit te voeren wordt het project gegund en deze betaalt de prijs die hij geboden heeft. Een voorwaarde is wel dat ook negatieve prijzen zijn toegestaan, d.w.z. een subsidie die een bedrijf verlangt in ruil voor uitvoering voor het project. Bij perfecte concurrentie zullen bieders bereid zijn om $p^* = R(q^*) - C(q^*)$ te bieden om het project uit te voeren. Als de private opbrengsten groter zijn dan de kosten bieden de bedrijven een positief bedrag, anders verlangen zij een subsidie. Een eenvoudige veiling volstaat om het maatschappelijk beste project te selecteren. Bij een vergelijkende toets met financiële component en een geschikt gekozen scorefunctie ($S(q^*) = \max_{q \in Q} S(q)$) zou dezelfde uitkomst resulteren. Bij een vergelijkende toets met deze scorefunctie maar zonder financiële component wordt weliswaar q^* geselecteerd, maar resulteert, als $R(q^*) > C(q^*)$, overwinst bij het winnende bedrijf wat mogelijk als Staatssteun geïnterpreteerd zou kunnen worden. Binnen dit kader is een vergelijkende toets zonder financiële component dus niet aan te bevelen.

Onder ideale omstandigheden werken een veiling en een vergelijkende toets met financiële component dus even goed. Maar de praktijk is anders: aan de genoemde voorwaarden is niet altijd

voldaan. Ten eerste weet de overheid niet noodzakelijk wat mogelijk is: wat is de verzameling Q van alle mogelijke q ? Als de overheid dit wel weet, zal zij niet altijd in staat zijn om alle mogelijke plannen te waarderen. De vraag “wat is, voor elke $q \in Q$, de bruto maatschappelijke waarde $W(q)$?” kan dan niet goed beantwoord worden. Ten derde zal de overheid veelal niet goed kunnen inschatten wat de kosten $C(q)$ zijn om een project q te realiseren. In dit geval kan de overheid de netto waarde van een plan ($NW(q) = W(q) - C(q)$) niet goed kunnen bepalen. In deze gevallen is het niet eenvoudig een goede randvoorwaarde van het type “ $q = q^*$ ” op te nemen. Dit zal vooral het geval zijn in nieuwe situaties, zoals bij de vraag hoe de ecologie van de zee bevorderd kan worden. Niet uitgesloten kan worden dat het bedrijfsleven beter in staat is om in ieder geval een aantal van deze vragen te beantwoorden, en dus met effectieve innovaties en slimme oplossingen te komen.⁴⁸ In dit geval zou een vergelijkende toets beter kunnen zijn dan een veiling. Bij een veiling kan alleen met randvoorwaarden worden gewerkt, terwijl bij een VT het initiatief aan marktpartijen gelaten wordt, die op diverse dimensies concurreren. In het bovenstaande hebben we echter ook gewezen op de risico’s die aan innovatief aanbesteden verbonden zijn. In §5.3 komen we hierop terug.

In de in de vorige alinea beschreven situatie heeft de overheid een informatieprobleem en een waarderingsprobleem, die beide opgelost moet worden. In dit geval hangt de keuze tussen veiling en vergelijkende toets af van het antwoord op een drietal vragen:

- i) Heeft de overheid voldoende informatie (over mogelijkheden, kosten en waarden) om haar wensen in (afdwingbare) voorwaarden vast te leggen?
- ii) Indien niet, is de overheid dan in staat haar wensen te vertalen in criteria en wegingsfactoren voor een vergelijkende toets die ertoe leidt dat deze informatie beschikbaar komt en deze wensen vervuld worden?
- iii) Wat zijn de financiële kosten verbonden aan het extraheren van de gewenste informatie via deze vergelijkende toets?

Als het antwoord op de eerste vraag bevestigend is, dan kan voor een veiling gekozen worden. De overheid legt haar wensen vast in randvoorwaarden voor een transparante veiling, die zo wordt vormgegeven dat de financiële opbrengst (na aftrek van kosten) gemaximaliseerd wordt. Ook een

⁴⁸ F. Hayek, The use of knowledge in society, *The American Economic Review*. **35** (4): 519–530

VT met financiële component zou in dit geval gekozen kunnen worden, maar een veiling is eenvoudiger en levert naar verwachting een hogere opbrengst op, zodat deze de voorkeur heeft.

Als het antwoord op de eerste vraag ontkennend is, dan is een eerste mogelijkheid dat de overheid niet goed weet wat mogelijk is: wat is de verzameling Q^* van realiseerbare plannen?⁴⁹ Als dit informatieprobleem vooraf, vóór de vergunningverlening kan worden opgelost, dan ligt een veiling nog steeds voor de hand. Als alleen via de procedure van vergunningverlening deze informatie verkregen kan worden, dan zou een vergelijkende toets een mogelijkheid kunnen zijn. In de vergelijkende toets hebben inschrijvers immers de mogelijkheid om te laten zien wat de markt kan bieden. Echter, dat de markt iets kan bieden, wil niet zeggen dat zij dat ook automatisch zal doen; de markt moet daartoe geprikkeld worden. Vandaar de tweede vraag: kan de overheid een vergelijkende toets zo vormgeven dat de gewenste informatie boven tafel komt? Als de overheid *niet* in staat is de vergelijkende toets goed vorm te geven, dan is het risico groot dat deze zal mislukken (de optimale q^* wordt niet bereikt) en dan kan het alsnog beter zijn om van een veiling gebruik te maken. Bij een veiling kan minder misgaan. Bovendien heeft een veiling als voordeel dat de financiële opbrengst naar verwachting groter is dan degene die met een vergelijkende toets gerealiseerd kan worden. Het belang van deze extra financiële opbrengst mag niet onderschat worden. Geld kan op diverse plaatsen in de samenleving worden ingezet om meer maatschappelijke waarde te creëren. De derde vraag is dus of het daadwerkelijk loont om de vergelijkende toets in te zetten.

3.3 Beoordelingscriteria voor competitieve toewijzingsprocedures

Een competitieve toewijzingsprocedure is een mechanisme dat uit elke verzameling A van toegelaten aanvragen een unieke winnende aanvraag $a^* \in A$ selecteert. De vier in het wetsvoorstel genoemde procedures zijn alle voorbeelden competitieve procedures, waarbij de criteria waarop geconcurrereerd wordt verschillen. Bij elk van deze mechanismen is de verzameling van toegelaten voorstellen dezelfde: de plannen moeten voldoen aan de eisen en voorwaarden uit de artikelen 12a en 14. Bij veiling en subsidie wordt alleen op prijs geconcurrereerd, niet op de “kwaliteit” van het

⁴⁹ Zoals boven besproken kunnen ook de maatschappelijke waarde W , De kosten C en de bedrijfseconomische opbrengst R onbekend zijn. Het is niet onaannemelijk dat de overheid meer informatie heeft over W . Bedrijven zullen beter geïnformeerd zijn over C en R . Een veiling openbaart informatie over $R - C$.

plan q .⁵⁰ Bij de vergelijkende toets wordt ook de kwaliteit van q beoordeeld. In deze paragraaf beschrijven we criteria die gebruikt kunnen worden om verschillende mechanismen te vergelijken. We beginnen met de meer economische criteria en sluiten af met juridische houdbaarheid.

Effectiviteit

Ten eerste is er de vraag of het mechanisme doeltreffend is: wordt het doel bereikt? Om dit te kunnen beoordelen moeten de doelen (door de overheid) gespecificeerd zijn. Binnen het kader van ons formele model correspondeert de doelstelling met een deelverzameling Q^* van de verzameling van toegelaten plannen Q , en mogelijk ook een minimale verwachte (of te realiseren) opbrengst m^* . Een mechanisme is effectief als het winnende voorstel (q, p) voldoet aan $q \in Q^*$ en $p \geq m^*$. Naarmate de lat hoger wordt gelegd (een kleinere verzameling Q^* of een hogere m^*) wordt het moeilijker de doelstelling te realiseren. Bij een veiling geldt dat $Q^* = Q$, alle toegelaten plannen voldoen aan de voorwaarden. Per definitie is een veiling dus effectief.⁵¹ De overheid mag hopen dat meer dan de geëiste minimumkwaliteit geleverd wordt, maar zij kan daar niet op rekenen.

Bij een vergelijkende toets zijn er ook geen garanties, maar omdat op meerdere dimensies geconcurrereerd wordt, is de kans op een hogere kwaliteit wel groter. Echter, omdat de doelstelling (Q^*) vaak vooraf niet gespecificeerd kan worden, of niet eenduidig omschreven, kan niet altijd worden vastgesteld of het doel ook bereikt werd. Als dat al kan, dan kan het in dit geval alleen achteraf. Of een vergelijkende toets effectief is, hangt vooral af van de vraag of de overheid in staat is haar waarderingfunctie NW op de juiste wijze in een scorefunctie S voor de gunning te vertalen. Per definitie wordt bij een VT de aanvraag met de hoogste score geselecteerd, maar de aanvraag met de hoogste score is niet noodzakelijk degene die het meest gewaardeerd wordt.⁵² In §5.3 zullen we zien dat in de praktijk een vergelijkende toets niet altijd effectief is.

⁵⁰ In een statische veiling wordt slechts één keer een prijs geboden. Het gaat dus om een inschrijving. De winnaar van een statische veiling is degene die het hoogste bod heeft uitgebracht. Er zijn meerdere veilingtypen, die verschillen in het bedrag dat de winnende bieder uiteindelijk moet betalen. Het meest gebruikelijk is de “first price auction”, waarbij de winnaar zijn bod betaald. Een alternatief is de “second price auction”, waarin de winnaar het hoogste verliezende bod betaalt. Ook een dynamische veiling past in het kader dat we in deze Sectie beschrijven. De voorstellen worden ingediend en bepaald wordt welke plannen aan de voorwaarden voldoen. Vervolgens wordt in de veiling de uiteindelijke prijs en de winnaar bepaald. Voorbeelden van dynamische veilingen zijn de (Engelse) veiling bij opbod en de (Nederlandse) veiling bij afslag.

⁵¹ Tenzij de voorwaarden verkeerd geformuleerd zijn; zie §5.3

⁵² In een VT is een scorefunctie S gespecificeerd. We stellen hier dat het mogelijk is dat $S(q^{vt}, p^{vt}) > S(q^*, p^*)$ terwijl $NW(q^{vt}, p^{vt}) < NW(q^*, p^*)$.

Efficiëntie

Het uiteindelijke doel is steeds om, gegeven de (ruime) doelstellingen, de beste aanvraag te selecteren. In het hierboven geformuleerde model is de beste aanvraag het plan met de grootste netto maatschappelijke waarde $NW(q) = W(q) - C(q)$. De winnende aanvraag is niet altijd de beste aanvraag. De winnende aanvraag is degene die op het geformuleerde gunningscriterium (prijs p of score $S(q, p)$) het hoogste scoort, maar dit hoeft niet de aanvraag te zijn die, achteraf en objectief bekeken het beste is. Dit geldt zowel bij een veiling als een vergelijkende toets. De opdrachtgever heeft zich gecommitteerd aan de geformuleerde toewijzingsregels. Als de voorwaarden, de scoringscriteria of de eventuele wegingsfactoren niet goed gekozen zijn, wint de beste niet noodzakelijk. Daar komt bij dat de regels mede bepalen welke aanvragen worden ingediend. Als de regels verkeerd zijn, wordt de best mogelijke aanvraag wellicht zelfs niet ingediend. Ook dit geldt zowel bij een veiling als een vergelijkende toets.

Iets is efficiënt (doelmatig) als er niet iets is wat beter is. Het criterium voor wat “beter” is moet vooraf gespecificeerd worden. In de praktijk wordt een onderscheid gemaakt tussen efficiëntie van de uitkomst (geen beter resultaat is mogelijk) en efficiëntie van de procedure (er is geen betere manier om dat resultaat te bereiken). De eerste vorm is het belangrijkste, efficiëntie van de procedure is daaraan ondergeschikt. Omdat het criterium voor “beter” vaak niet gespecificeerd is, is efficiëntie vaak lastig te beoordelen. In de veilingtheorie wordt het begrip efficiëntie wel precies gedefinieerd. Deze theorie laat zien dat, in diverse contexten, bij een goed vormgegeven veiling de uitkomst efficiënt is. Als niet aan die voorwaarden voldaan is, is dit niet gegarandeerd. De veilingtheorie geeft inzicht in de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn om een efficiënte uitkomst te bereiken.⁵³ De theorie over vergelijkend toetsen is minder ver ontwikkeld.

Vormgeving

Een toewijzingsinstrument moet effectief zijn en mogelijk efficiënt. Omdat effectiviteit en efficiëntie niet gegarandeerd zijn, is adequate vormgeving van het grootse belang. De vraag is of een instrument dusdanig kan worden vormgegeven dat deze doelen bereikt worden. Met betrekking tot veilingen is er een grote literatuur op dit terrein. Er is veel minder systematische analyse over

⁵³ Zie bijvoorbeeld Paul Klemperer, Auction theory: A guide to the literature, *Journal of Economic Surveys*, 13(3), 1999, 227-286.

vergelijkend toetsen. In de volgende paragraaf gaan we dieper in op de vormgevingsvraagstukken die bij vergelijkend toetsen aan de orde zijn.

Financiële opbrengst

Het vierde economische criterium is de financiële opbrengst van de verdelingsprocedure. In dit geval gaat het om de component p van de winnende aanbidding. Het belang van de financiële opbrengst wordt onder andere benadrukt in de literatuur over de marginale kosten van belastingheffing. Deze literatuur benadrukt de versturende werking van belastingen en maakt duidelijk dat aan het herverdelen van welvaart kosten verbonden zijn. Concreet kost het meer dan €1 aan welvaart om €1 aan belastingopbrengsten te realiseren. Er is discussie over hoe groot de welvaartverliezen zijn, maar schattingen van een-derde tot de helft zijn, ook voor Nederland, niet ongebruikelijk.⁵⁴ Dit is relevant in dit kader omdat een veiling niet, of minder versturend is. De veilingopbrengst is een zuivere *transfer* van de veilingwinnaar naar de overheid die niet met welvaartsverlies gepaard gaat.⁵⁵ Een extra €1 aan veilingopbrengsten stelt de overheid dus in staat om elders in de maatschappij versturende belastingen met €1 te reduceren en de bijbehorende welvaartverliezen te elimineren.

Administratieve lasten

Ten vijfde zijn er de administratieve lasten. Deze vinden we zowel aan de kant van de overheid, die de procedure moet organiseren, als aan de kant van de bedrijven die de offertes moeten indienen. Beperking van de administratieve lasten was een belangrijk argument bij de motivering en de evaluatie van de Aanbestedingswet 2012. In het algemeen wordt gesteld dat een BKPV-aanbesteding met hogere administratieve lasten gepaard gaat dan een aanbesteding waarbij op prijs gegund wordt. Dit geldt aan beide kanten.

Transparantie en complexiteit

De administratieve lasten zijn gerelateerd aan de eenvoud of complexiteit van de procedure. Hoe eenvoudiger de procedure hoe sneller deze doorlopen kan worden en hoe minder kosten daar in het algemeen mee gepaard gaan. Hoe lager de kosten en hoe eenvoudiger de procedure hoe groter het

⁵⁴ Zie Kamerstuk 34 550 IX, nr.17 (1 maart 2017). Voor het rapport van de werkgroep, zie https://www.tweedekamer.nl/kamerstukken/brieven_regering/detail?id=2017Z03429&did=2017D07034,

⁵⁵ Tenzij de veilingprijs de kapitaalkosten van de winnaar verhoogt en de innovatie vertraagt.

aantal deelnemers naar verwachting zal zijn. Ook dit argument speelde een belangrijke rol in de discussie over de Aanbestedingswet 2012. Een belangrijke doelstelling van deze wet is om overheidsaanbestedingen voor het MKB toegankelijker te maken. Meer algemeen speelt de transparantie van de procedure. Een eenvoudiger procedure is transparanter. Vanuit economisch oogpunt geldt: hoe transparanter het proces, hoe intenser de concurrentie tussen de bidders en hoe beter de plannen die zullen worden ingediend.

Juridische houdbaarheid

Ten slotte is er de juridische houdbaarheid van de procedure. Een onderscheid kan gemaakt worden tussen de houdbaarheid van de procedure in het algemeen en de betwistbaarheid van de uitkomst in een specifiek geval. Bij een veiling is discussie over wie de winnaar is of moet zijn vrijwel uitgesloten: het gunningscriterium laat maar één interpretatie toe. Bij een vergelijkende toets is meer discussie mogelijk, omdat de beoordeling van q subjectief is, of kan zijn. De praktijk laat zien dat uitkomsten van aanbestedingen regelmatig betwist worden. Als een bidder van te voren, om wat voor reden dan ook, het idee heeft dat zijn offerte mogelijk niet fair bekeken zal worden, zal deze wellicht niet participeren. Bij geringere participatie mag verwacht worden dat de procedure tot de minder goede uitkomst leidt.

Naar onze mening is er, bij onzekerheid of subsidie al dan niet nodig is, een juridisch risico verbonden aan het gebruik van de vergelijkende toets zonder financiële component. We hebben dit reeds aangegeven in §3.2. Veronderstel dat zonder financiële component aanvrager i plan q_i indient en dat met een financiële component die aanvrager hetzelfde plan indient, maar dan ook voorzien van een positieve prijs $p_i > 0$. Stel dat beide procedures dezelfde winnaar opleveren en dus hetzelfde plan. Dat zou gesteld kunnen worden dat in de eerste procedure de winnaar een subsidie van p_i gekregen heeft: immers, hij hoefde niets te betalen, terwijl hij bereid was p_i te betalen. Er zou dus gesteld kunnen worden dat bij afwezigheid van de financiële component de winnaar een financieel voordeel (ter grootte van p_i) gegund wordt. Weliswaar wordt dit financiële voordeel op competitieve (en vermoedelijk niet-discriminerende) wijze toegewezen, maar is dit voldoende om te kunnen concluderen dat hier niet van Staatsteun sprake is? Wij zijn geen experts op het gebied van Staatsteun, maar meenden toch op dit, door ons gepercipieerde risico, te moeten wijzen. In het extreme geval zou een vergelijkende toets zonder financiële component dus kunnen leiden tot

een rechtszaak waarbij de overheid verplicht wordt de vermeende impliciete Staatssteun terug te vorderen.

3.4 De vormgeving van een vergelijkende toets

In §3.2 stelden we dat bij de keuze tussen veiling en vergelijkende toets een drietal factoren relevant is, waarvan de tweede betrekking heeft op de vormgeving van de vergelijkende toets: is de overheid in staat criteria te formuleren die ertoe leiden dat de toets inderdaad leidt tot wat de overheid wil? In §3.3 zijn we deze vraag opnieuw tegen gekomen: is de overheid in staat haar waarderingsfunctie $NW(q)$ om te zetten in een scorefunctie $S(q)$ die bruikbaar is in de VT? In deze paragraaf gaan we dieper in op de vormgeving van een vergelijkende toets.

Veronderstel eerst dat gekozen wordt voor een vergelijkende toets zonder financiële component.⁵⁶ Bij een dergelijke toets wordt, om de winnende aanvraag te bepalen, (alleen) het plan q zelf beoordeeld. Hiervoor zijn er verschillende mogelijkheden. De eerste is dat mechanische beoordeling mogelijk is. In dit geval is er een regel, die *ex ante* geformuleerd kan worden en die gebruikt kan worden om de score $S(q)$ van het plan te bepalen. In dit geval is er in feite geen verschil met een veiling: over de score kan geen misverstand bestaan.

Gebruikelijker is echter dat de beoordeling pas *achteraf* mogelijk is en dat hiervoor een commissie van deskundigen aan het werk gezet wordt. Een dergelijke commissie kan meer of minder discretionaire bevoegdheid hebben. Bij een vergelijkende toets moet bepaald worden wat de criteria zijn (hoe de plannen gescoord worden) en wat de corresponderende wegingsfactoren zullen zijn. Bij de vormgeving van een vergelijkende toets zijn de kernvragen dus: welke criteria en wegingsfactoren leiden ertoe dat daadwerkelijk de beste aanvraag gehonoreerd wordt?

De criteria moeten van te voren gespecificeerd worden. De eerste vraag is bijgevolg: welke kwalitatieve dimensies moeten in de vergelijkende toets worden opgenomen? Naar onze mening zou een kwaliteitsdimensie alleen als beoordelingscriterium gebruikt moeten worden als aan twee voorwaarden voldaan is. Ten eerste hoeft een aspect niet beoordeeld te worden als hierbij de belangen van de overheid en de belangen van de aanbiedende bedrijven parallel lopen. Als de

⁵⁶ Zoals reeds aangegeven is economisch gezien “geen p ” equivalent met “ $p = 0$ ”. Het is natuurlijk wel zo dat in het geval van “geen p ” niet nagedacht hoeft te worden over hoe de zwaar financiële component moet wegen in vergelijking tot de niet-financiële componenten van het bod. Hieronder betogen wij dat het maken van zo’n afwegen juist gewenst is.

winnende aanvrager uit eigenbelang zal doen wat de overheid wil, hoeft het criterium niet beoordeeld te worden. Ten tweede is nodig dat er een redelijke kans is dat op deze dimensie voorstellen van zeer verschillende kwaliteit worden ingediend. Als voor een bepaalde kwaliteitsdimensie c geldt dat (schematisch geformuleerd) $\max_{q \in Q} S_c(q) \approx \min_{q \in Q} S_c(q)$ is, dan kan dit criterium beter niet meegenomen worden, of van een gewicht nul worden voorzien. In zo'n geval is het beter meer gewicht aan de prijscomponent toe te kennen omdat zo de prijsconcurrentie geïntensiveerd wordt. De (verwachte) hogere opbrengst compenseert dan het verschil in kwaliteit, omdat dat verschil in deze situatie sowieso klein is.

Nadat bepaald is welke kwaliteitsdimensies worden meegenomen moet bepaald worden welke gewichten hieraan worden toegekend. Gebruikelijk is dat in een tenderdocument aangegeven wordt wat deze gewichten zijn. Voor het beoordelen kan bijvoorbeeld gebruik worden gemaakt van een ordinale schaal (denk aan de gebruikelijke '- ', '+ / - ' en '+ '), die aangeeft of iets beter, slechter of even goed is. Zonder beperking van de algemeenheid kunnen we een ordinale schaal identificeren met de verzameling van de gehele getallen. Een score is een getal; een groter getal betekend een betere score. Naar mate meer getallen gebruikt worden is de schaal fijner. Verschillen tussen getallen hebben geen betekenis; de schaal is dus niet kardinaal.

Het feit dat vaak meerdere criteria een rol spelen en dat deze apart op een ordinale schaal beoordeeld worden, kan problemen opleveren. De vraag is hoe de verschillende waarderingen geaggregeerd moeten worden; hoe kan een en ander onder dezelfde noemer worden gebracht? Voor deze fundamentele vraag is niet echt een goede oplossing. Er is een literatuur over “multicriteria-analyse”, maar deze laat in feite zien dat het probleem alleen oplosbaar is als de verschillende criteria onder één noemer gebracht kunnen worden. Dit vereist een kardinale beoordelingsschaal. Niet alleen de getallen hebben betekenis, maar ook de verschillen tussen deze getallen. Verder is vergelijkbaarheid vereist: de schaal voor het ene criterium moet dezelfde zijn als (of vergelijkbaar met) de schaal voor het andere criterium.

Meestal wordt pragmatisch te werk gegaan, bijvoorbeeld als volgt. Voor elk criterium wordt een maximaal te behalen aantal punten bepaald, zeg M_c punten voor criterium c , met daarbij de restrictie dat het totale aantal punten gelijk is aan 100, $\sum_c M_c = 100$. De aanvraag q_c^* die het beste scoort op criterium c krijgt dan M_c punten voor dit criterium, $S_c(q_c^*) = M_c$. Als een plan q door de commissie voor wat betreft dit criterium equivalent gevonden wordt met (zeg) 75% van q_c^* dan

krijgt deze aanvraag voor dit criterium de score $S_c(q) = 0,75 * M_c$. Er wordt dus gebruik gemaakt van relatieve scores.⁵⁷ Aldus kan voor elke aanvraag q en elk criterium c een score bepaald worden. Uiteindelijk leidt dit dan ook tot een totale score $S(q) = \sum_c S_c(q)$ voor elke aanvraag q , en dus ook tot een project met de hoogste totale score, de winnaar.

De vraag is nu of ook daadwerkelijk de beste aanvraag gehonoreerd wordt. *Ex post* kan de commissie zien wat de beste aanvraag is, maar de commissie is gebonden aan de *ex ante* geformuleerde regels. Wat volgens de regels het hoogste scoort, is echter niet noodzakelijk wat daadwerkelijk het beste is. Hier komt bij dat de criteria en wegingsfactoren ook beïnvloeden welke aanvragen worden ingediend: misschien werd, als gevolg van de geformuleerde criteria, de beste aanvraag wel niet ingediend. Het lijkt ons dat het goed vormgeven van een vergelijkende toets lastiger is dan het goed vormgeven van een veiling; zie hiervoor ook § 5.3. Merkwaardig genoeg lijkt er anderzijds minder aandacht voor dit vormgevingsvraagstuk te zijn.

Het goed vormgeven van een vergelijkende toets met financiële component stelt nog hogere eisen aan de voorbereiding. In dit geval moet ook de financiële component p van een score $S_p(p)$ en een wegingsfactor w_p voorzien worden om de totale score $S(q, p) = w_q S(q) + w_p S_p(p)$ te kunnen bepalen. Maar prijs p en kwaliteit q zijn niet direct vergelijkbaar: de kwaliteitsscore $S(q)$ wordt uitgedrukt in punten, terwijl de prijs in Euro's luidt. Hoe deze twee dimensies onder dezelfde noemer te brengen? Moet die noemer dan in punten of in Euro's zijn? Wij hebben de indruk dat ook de complexiteit van deze vraag nog wel eens onderschat wordt.

Naar onze mening heeft de methode waarbij de kwaliteitsscore $S(q)$ in Euro's wordt omgezet de voorkeur. Daarvoor kunnen, in essentie, drie argumenten gegeven worden. Ten eerste gaat het om preferenties van de overheid die sowieso afgewogen moeten worden tegen andere beleidsbelangen die ook in Euro's moeten worden uitgedrukt: elke Euro aan inkomsten die de overheid aan inkomsten heeft, kan slechts één keer worden uitgegeven. Ten tweede is een keuze in Euro's inzichtelijker dan een abstracte discussie over punten: we kunnen ons een beter beeld vormen het belang van verschillen als we daarbij een duidelijk contrast hebben, bijvoorbeeld in de vorm van opportuniteitskosten. De vraag "wat zouden we nog meer met dit geld kunnen doen?" maakt de discussie scherper. Bij een helderder contrast kunnen mogelijke fouten eerder opgemerkt worden

⁵⁷ In § 5.2 bespreken we de methode die Rijkswaterstaat gebruikt. Die methode maakt gebruik van absolute scores.

en dus eenvoudiger voorkomen. Ten derde geldt dat sommige kwaliteitscriteria sowieso in Euro's vertaald kunnen worden. Er kan een (conceptueel) onderscheid gemaakt worden tussen "harde kwalitatieve dimensies" en "zachte". Bij de eerste categorie kan een score in geld worden uitgedrukt, terwijl bij de tweede categorie in eerste instantie alleen punten in aanmerking lijken te komen. Maar bij een vergelijkende toets zonder financiële component moeten beide onder één noemer worden gebracht; of die noemer nu in punten is of in Euro's, de procedure impliceert dat punten in Euro's kunnen worden vertaald en omgekeerd. Als harde en zachte dimensies vergeleken kunnen worden en harde dimensies in geld kunnen worden uitgedrukt, dan is de logische implicatie dat ook zachte dimensies in geld kunnen worden uitgedrukt. Dit argument geldt ook bij de wijziging van de Wet windenergie op zee.

3.5 Tussenconclusie

Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat een vergelijkende toets pas dan in aanmerking lijkt te komen als de overheid (i) een sterke voorkeur heeft voor kwaliteit (d.w.z. voor welk plan q wordt uitgevoerd), (ii) *ex ante* niet aan kan geven wat die voorkeur is, maar dat *ex post* wel kan, (iii) de VT dusdanig vorm kan geven dat de winnende aanbieder inderdaad deze voorkeur realiseert, en (iv) zonder dat dit ten koste gaat van een significant lagere financiële opbrengst. Als aan deze voorwaarden voldaan is, heeft een VT met financiële component de voorkeur boven een VT zonder die component. Verder geldt dat de scorefunctie in deze VT het best in Euro's geformuleerd kan worden, i.p.v. in abstracte getallen of percentages. Als niet aan deze voorwaarden voldaan is, ligt een veiling het meest voor de hand. Bij zo'n veiling wordt een vooraf voorgeschreven kwaliteit met zekerheid gerealiseerd, bij een (naar verwachting) hogere opbrengst.

3.6 Opmerkingen bij de artikelen 14a, 24 en 25b uit het wetsvoorstel

Zoals beschreven in §2.1 worden in het voorstel tot wijziging van de Wet windenergie op zee vier procedures voorgesteld waarmee een vergunning verleend kan worden:

- i) De procedure met subsidieverlening;
- ii) De vergelijkende toets;
- iii) De vergelijkende toets met een financieel bod, en
- iv) De veiling.

De eerste twee procedures staan al in de vigerende wet, de laatste twee zijn nieuw. Inhoudelijk gezien zijn, in de terminologie van deze Sectie, de eerste en de laatste procedure veilingen: de voorwaarden staan vast en alleen de financiële component van de aanvraag bepaalt welke van de toegelaten aanvragen gehonoreerd wordt. Bij de vergelijkende toets wordt alleen de kwaliteit q van het plan beoordeeld, terwijl de derde procedure zowel de prijs p als de kwaliteit q beoordeeld wordt.

De volgorde van procedures

Van belang is dat de wet toestaat dat meerdere procedures tegelijk doorlopen kunnen worden, een aspect dat eerder in deze Sectie niet aan de orde kwam. In de artikelen 14a.2 en 14a.3 van het wetsvoorstel wordt gesteld:

“2. Bij ministeriële regeling wordt, na overleg met Onze Minister van Financiën, bepaald welke procedure of procedures worden toegepast.

3. Indien aanvragen voor een vergunning voor meerdere procedures kunnen worden ingediend, wordt bij ministeriële regeling, na overleg met Onze Minister van Financiën, bepaald in welke volgorde de behandeling van de aanvragen plaatsvindt. Bij ministeriële regeling kan, na overleg met Onze Minister van Financiën, worden bepaald dat een aanvrager uitsluitend voor één procedure een aanvraag kan indienen.”

Met betrekking tot de volgorde wordt in de Memorie van toelichting vermeld dat:

“In het geval er voor twee procedures gekozen wordt, zal de volgorde van behandeling van aanvragen normaal gesproken altijd zijn dat eerst gekeken wordt of de procedure van een vergelijkende toets, van een vergelijkende toets met financieel bod of van een veiling tot vergunningverlening leidt en alleen indien dat niet het geval is worden de aanvragen in de procedure met subsidieverlening in behandeling genomen.” (MvT, p.16).

Gegeven dat vaak onduidelijk is of subsidie al dan niet nodig is, lijkt deze volgorde logisch: eerst wordt onderzocht of subsidie nodig is en alleen als subsidie echt nodig is worden aanvragen voor subsidie in behandeling genomen. Toch zijn op dit punt een tweetal opmerkingen te maken. Ten eerste kan een vergelijkende toets zonder financiële component weliswaar aantonen dat geen

subsidie nodig is, maar kan deze geen duidelijkheid geven over de vraag of partijen ook bereid zijn om voor een vergunning te betalen. We herhalen hier onze opmerking dat een vergelijkende toets met een financiële component de voorkeur geniet. Ten tweede is de vraag of het wel verstandig is om de procedure met subsidie tegelijk met een vergelijkende toets op te starten. Het voordeel van een vergelijkende toets is immers dat hierin meer informatie vrij komt over wat haalbaar is en wat dat kost. Misschien levert een vergelijkbare toets geen toegelaten aanbiedingen op, maar ook de afgewezen aanbiedingen zouden (theoretisch) nog steeds informatie kunnen opleveren waarvan in een *latere* procedure nuttig gebruik kan worden gemaakt. Als de procedure voor subsidie *tegelijk* wordt opgestart, dan bestaat deze mogelijkheid niet: de voorwaarden moeten immers bij het begin van de procedure worden vastgelegd. Er is dus een afruil tussen *sneller* en *beter* (op basis van meer informatie). Het voorstel voor de volgorde lijkt gebaseerd te zijn op de gedachte dat sneller altijd beter is. Anderzijds mag bij *opeenvolgende* procedures (eerst een VT en daarna, eventueel, een procedure met subsidie) de “optiewaarde” van de subsidieprocedure niet uit het oog verloren worden: als de mogelijkheid van een subsidie bestaat, leggen de aanvragers in de VT wellicht niet hun beste bod neer vanwege het risico dat alle geopenbaarde informatie later door de overheid gebruikt kan worden.⁵⁸ Er zijn ons geen vragen gesteld over hoe deze afruil uitpakt en wat op dit punt het beste is. Het antwoord is niet duidelijk. Wij signaleren dit als aandachtspunt.

Beperking van het aantal procedures waaraan een aanvrager mag deelnemen

De laatste zin van het boven geciteerde Artikel 14a.3 stelt dat bepaald kan worden dat een aanvrager uitsluitend voor één procedure een aanvraag kan indienen. In de Memorie van toelichting wordt hierover opgemerkt;

“Om te voorkomen dat partijen strategische aanvragen indienen om de kans op een vergunning te vergroten, kan worden bepaald dat een aanvrager slechts voor één procedure een aanvraag mag indienen.” (MvT, p. 29)

Het begrip “strategische aanvragen” is (vermoeden wij) gerelateerd aan de discussie op p. 19 van de Memorie van toelichting. Daar staat onder het kopje “Maximum aantal vergunningen per bedrijf”:

⁵⁸ Dit is het zogenaamde *ratchet effect*.

“Grote ondernemingen kennen vaak de structuur van een moedermaatschappij en een aantal dochtermaatschappijen. Door activiteiten in verschillende maatschappijen te beleggen kunnen risico’s worden gespreid. Er kunnen echter ook bedrijven worden opgericht waarvan het doel alleen is de kans op het verkrijgen van een vergunning te vergroten: door het indienen van meerdere aanvragen wordt de slagingskans vergroot. Dat laatste is een onwenselijke ontwikkeling.” (MvT, p. 19)

Wij snappen dat het indienen van meerdere aanvragen de slagingskans kan vergroten, maar zien niet direct waarom dat altijd onwenselijk zou zijn. Het lijkt ons eerder dat, in een vergelijkende toets, de overheid alleen maar baat kan hebben bij een grotere verzameling waaruit zij kan kiezen. Verder zien wij niet waarom de aangedragen oplossing (een aanvrager beperken tot één procedure waar deze aan mag deelnemen) de oplossing voor dit specifieke probleem zou kunnen zijn. Ook dit formuleren wij als aandachtspunt.

Beperking van het aantal aanvragen dat een aanvrager mag indienen

Het boven geciteerde Artikel 14a.3 (er kan worden bepaald dat een aanvrager uitsluitend voor één procedure een aanvraag kan indienen) kan zo gelezen worden als dat, binnen een procedure, een aanvrager mogelijk slechts één aanvraag mag indienen. Er staat immers “een aanvraag” en niet “aanvragen”. Wellicht zijn ook andere lezingen mogelijk.⁵⁹ Hieronder betogen wij dat, als een vergelijkende toets gebruikt wordt, het ongewenst is om aanvragers te beperken in het aantal plannen dat zij mogen indienen.

In de Memorie van toelichting staat;

“In het wetsvoorstel is in lijn met de Telecommunicatiewet met het voorgestelde artikel 14a, vierde lid, een bepaling opgenomen die het mogelijk maakt te bepalen dat een aanvrager voor één procedure slechts een maximum aantal aanvragen mag indienen. In de tender van 2016 was dit maximum via de subsidieregeling beperkt tot twee. Het zou immers wenselijk kunnen zijn dat bij een beperkt aantal turbineleveranciers, installatiebedrijven of ander type bedrijf in de keten, één bedrijf in een beperkt aantal

⁵⁹ Mogelijk kan één aanvraag verschillende varianten (plannen) bevatten. In dit geval zijn een aantal van de opmerkingen die we in de komende alinea’s maken wellicht niet relevant; zie ook voetnoot 42.

consortia kan meedoen. Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid om het aantal biedingen waarbij een bedrijf betrokken is te beperken.” (MvT, p. 19)

Artikel 14a.4 luidt:

“Bij ministeriële regeling kan worden bepaald wanneer sprake is van één aanvraag.”

De eerlijkheid gebied te zeggen dat wij niet helemaal snappen waarom dit artikel het in het citaat gestelde impliceert.⁶⁰ Vermoedelijk komt dit doordat wij niet helemaal begrijpen wat met een aanvraag (of één aanvraag) bedoeld wordt; zie ook voetnoot 42. De geciteerde tekst in de Memorie van toelichting is wel duidelijk. Echter, naar onze mening is het ongewenst om, in een vergelijkende toets, het aantal biedingen (plannen) van een toegelaten partij te beperken. Wij zijn niet overtuigd door wat hierover op p. 19 van de Memorie van toelichting gesteld wordt:

“Een bedrijf dat een aanvraag voor vergunning indient moet zijn beste “bod” – in de vorm van een subsidiebedrag, een bedrag in de veiling of kwalitatief plan bij een vergelijkende toets – op tafel leggen. (MvT, p. 19)⁶¹

Bij een vergelijkende toets (al dan niet met een financiële component) kan een aanvrager van tevoren niet precies voorzien hoe de kwalitatieve dimensies van een aanvraag (q, p) door de externe commissie beoordeeld en gewaardeerd zullen worden en hij kan dus niet precies inschatten wat het beste bod (de beste aanvraag) is. Dit is in tegenstelling tot een veiling, waarin een bieder dat wel kan: het enige dat telt is immers de prijs en de vaststelling van wie de hoogste prijs heeft is objectief.⁶² Bij een vergelijkbare toets is het mogelijk dat een aanvrager indifferent is tussen de aanvragen (q, p) en (q', p') en denkt dat deze evengoed gewaardeerd zullen worden, maar dat de experts (q', p') veel beter vinden. In zo'n situatie kan een beperking aan het aantal aanvragen ertoe leiden dat het (maatschappelijk) beste voorstel niet wordt ingediend en gemist wordt. In een

⁶⁰ Op p. 29 van de Memorie van toelichting wordt gesproken over “één aanvraag door een aanvrager”, maar de tekst daar lijkt te gaan over wanneer sprake is van “één aanvrager”. Als wij de tekst verkeerd geïnterpreteerd hebben, zijn onze opmerkingen dus mogelijk irrelevant.

⁶¹ Dit citaat vervolgt met de tekst die bovenaan deze bladzijde geciteerd werd.

⁶² Ook bij een veiling zouden meerdere plannen toegestaan kunnen worden: bij elke veilingprijs kan een bieder aangeven welke plannen hij bereid is te realiseren als de vergunning voor die prijs aan hem wordt toegekend. Verder geldt dat, als twee kavels tegelijk geveild worden, een bieder toegestaan zou moeten worden drie biedingen uit te brengen: een voor het ene kavel, een voor het andere kavel, en een voor de bundel.

vergelijkende toets is dus het wenselijk meerdere aanvragen per bidder toe te staan. Om dezelfde reden is het verstandig om geen maximum te stellen aan het aantal aanvragen dat een bidder mag indienen. Door geen beperkingen te stellen aan het aantal aanvragen per toegelaten bidder, kan de uiteindelijke uitkomst alleen maar beter worden; de overheid heeft immers de keuze uit een grotere verzameling. Wij zien hierbij geen nadelen. Het is natuurlijk wel zo dat de beoordeling van meer aanbiedingen meer tijd vergt en dus tot extra kosten leidt, maar anderzijds kan de waardering juist beter (consistenter) worden als meer plannen moeten worden vergeleken.

Concurrerende of met elkaar verbonden aanvragers?

Naar onze mening lopen, in de bovenstaande citaten, twee verschillende vraagstukken door elkaar. Ten eerste is er de vraag: wanneer zijn twee bedrijven voldoende onafhankelijk om als verschillende (en dus concurrerende) bidders in een procedure toegelaten te kunnen worden? De tweede vraag is: hoeveel aanvragen mag een toegelaten bidder indienen?

Bovenstaande citaten komen uit §2.2.10 van de Memorie van toelichting, die als titel “Maximum aantal vergunningaanvragen per bedrijf” heeft. Dit suggereert dat deze paragraaf over het eerste vraagstuk gaat (“wat telt als een bedrijf?”), en inderdaad gaan de eerste zinnen uit deze paragraaf daarover. Maar de citaten op de voorgaande bladzijde gaan over het tweede vraagstuk, wat hier los van staat.

Wij zijn van mening zijn er sterke argumenten zijn om, net als bij telecommunicatieveilingen is gebeurd, twee met elkaar verbonden aanbieders, te verbieden separaat in een procedure te laten participeren. Een competitieve procedure kan alleen goed werken als met elkaar concurrerende aanvragers participeren. Met elkaar verbonden aanvragers hebben niet altijd een prikkel om elkaar af te troeven.⁶³ Voor zover wij hebben kunnen nagaan wordt het begrip “aanvrager” in de wet noch in de Memorie van toelichting gedefinieerd. Wij adviseren de begrippen “aanvrager” en “aanvraag” duidelijk te scheiden en vragen aandacht voor de twee verschillende vraagstukken die hierboven benoemd werden. Wij stellen ook vast dat een begrip vergelijkbaar met “met elkaar verbonden

⁶³ In de MvT wordt verwezen naar Artikel 24b van deel 2 van het BW: “Een groep is een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden. Groepsmaatschappijen zijn rechtspersonen en vennootschappen die met elkaar in een groep zijn verbonden.” Mogelijk is de bedoeling dat leden van dezelfde groep één aanbieder gezien worden. Wij menen dat mogelijk striktere voorwaarden gesteld moeten worden om daadwerkelijke concurrentie te verkrijgen.

aanbieders” in de wetstekst, noch in de Memorie van toelichting voorkomt, en adviseren meer aandacht aan dit begrip te geven. Om een competitieve procedure een succes te laten zijn, is het nodig dat een voldoende aantal onafhankelijke partijen deelnemen. Als partijen innig met elkaar verbonden zijn, kan vertrouwelijke informatie tussen partijen gedeeld worden, wat uitnodigt tot gedrag dat op basis van de Mededingingswet verboden kan zijn.

Anderzijds zijn er, naar onze mening, geen goede argumenten om een onafhankelijke toegelaten bidder te beperken in het aantal aanbiedingen dat deze mag uitbrengen.

Beoordelingscriteria

De voorgestelde wetsartikelen 24 en 25b specificeren de beoordelingscriteria die in een vergelijkende toets (respectievelijk met en zonder financiële component) gebruikt zullen worden. Er zijn twee verplichte criteria: de zekerheid van realisatie van het windpark, z , en de bijdrage van het windpark aan de energievoorziening, e . In de VT met financieel bod is bovendien de prijs p een verplicht criterium. De artikelen 24.3 en 25b.3 specificeren dat daarnaast, bij ministeriële regeling, aanvullende criteria (bijvoorbeeld betreffende de overige maatschappelijke belangen, functies en waarden, m) kunnen worden vastgesteld. Wij stellen ons voor dat dit laatste criterium vervolgens weer onderverdeeld kan worden in criteria gerelateerd aan natuurwaarden, m_n , het accommoderen van bepaald medegebruik m_m , visserij, m_v , etc. Bij ministeriële regeling zullen ook de wegingsfactoren worden vastgesteld (Artikel 24.4 en 25b.4).

In §3.4 hebben wij betoogd dat een kwaliteitsdimensie alleen als beoordelingscriterium zou moeten worden opgenomen als (i) de private belangen van de marktpartijen conflicteren met die van de overheid en (ii) er op deze dimensie, binnen de verzameling van toegelaten voorstellen, grote variatie mogelijk is. In dit geval lijkt voor elk van de drie criteria aan de eerste voorwaarde voldaan te zijn. Blijft over de vraag voor welke van de drie criteria (zekerheid van realisatie, bijdrage aan de energievoorziening en overige belangen) een groot kwaliteitsverschil tussen de verschillende aanbiedingen verwacht kan worden.⁶⁴ Ons ontbreekt de informatie om te kunnen beoordelen voor welke dimensies dit het geval is. Het lijkt dat dit eerder geldt voor het derde (niet-economische) criterium dan voor de eerste twee.

⁶⁴ Vermoedelijk zijn met betrekking tot dit aspect meerdere inschattingen mogelijk.

Gegeven de criteria kan elke ingediende aanvraag (q, p) door een (onafhankelijke) commissie beoordeeld worden. In een vergelijkende toets zonder financiële component leidt dit tot scores $S_z(q)$ voor zekerheid, $S_e(q)$ voor energieproductie en $S_m(q)$ voor de overige belangen, die vervolgens met vooraf bepaalde gewichten w_z, w_e en w_m gewogen worden. De winnende aanvraag is vervolgens die aanvraag met de hoogste gewogen score. Er wordt dus gekeken voor welke aanvraag, de uitdrukking $S(q) = w_z S_z(q) + w_e S_e(q) + w_m S_m(q)$ het grootst is. Vereist is dus dat de verschillende scores onder dezelfde noemer gebracht worden. We moeten erop kunnen vertrouwen dat onze waardering van de drie dimensies consistent is. Zoals beschreven in §3.4 zijn er voor die noemer twee mogelijkheden; abstracte getallen of Euro's. We merken op dat de twee verplichte criteria beide economische criteria zijn. Dit impliceert dat de zekerheid van realisatie van het windpark en de bijdrage van het windpark aan de energievoorziening beide in geld gewaardeerd kunnen worden.⁶⁵ Maar een consistente waardering van de drie dimensies samen is dan alleen mogelijk als ook de overige belangen gemonetariseerd kunnen worden. Hieruit volgt ook dat, als een VT zonder financiële component uitvoerbaar is, ook een VT met financiële component dat zou moeten zijn. Op het criterium complexiteit en transparantie doet, in deze context, de VT met financiële component dus niet onder voor een VT met een financieel bod. Omdat op de andere criteria de VT met financieel bod ook minstens even goed scoort en soms beter adviseren wij dus om altijd voor een vergelijkende toets met een financiële component te kiezen. Zoals in §3.4 betoogd adviseren wij ook om in dit geval de beoordelingscriteria te monetariseren en de scores in Euro's uit te drukken.

⁶⁵ Dit geldt in ieder geval voor de bijdrage aan de energievoorziening; voor het criterium zekerheid is het misschien wel lastiger, maar nog steeds mogelijk.

4. De eerste “school”: het MDW-rapport veilen en andere allocatiemechanismen

In juni 2001 stelde het toenmalige kabinet-Kok II, in het kader van het MDW-programma⁶⁶ een werkgroep “Veilen en andere allocatiemechanismen” in, met een tweeledige opdracht:⁶⁷

1. Opstellen van een afwegingskader om te bepalen *welk* allocatiemechanisme in welke situatie het best kan worden toegepast;
2. Aangeven *hoe* deze mechanismen het beste kunnen worden vormgegeven.

In deze Sectie geven we een uitgebreide samenvatting van dit rapport en bespreken we of en hoe de ideeën uit dat rapport gebruikt kunnen worden in de onderhavige context. In §4.1 geven we de achtergrond waartegen de werkgroep werd ingesteld. In §4.2 bespreken we wat de werkgroep zegt over de doelstellingen, terwijl §4.3 ingaat op de verschillende instrumenten waarmee deze doelstellingen gerealiseerd kunnen worden en de criteria die gebruikt kunnen worden om de instrumenten te vergelijken. §4.4 beschrijft het stappenplan dat de commissie voorstelt en dat door het Kabinet destijds omarmd werd. §4.5 bevat ons slotcommentaar. Op de meeste punten zijn we het eens met de werkgroep. We stellen wel vast dat, hoewel de werkgroep aandacht vraagt voor vormgevingsvraagstukken, het rapport weinig houvast biedt over hoe een procedure daadwerkelijk moet worden opgezet. Gegeven de opdracht aan de werkgroep en gegeven de constatering van de werkgroep dat context en vormgeving onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, was meer ook niet mogelijk.

4.1 Achtergrond

De werkgroep “Veilen en andere allocatiemechanismen” werd ingesteld vanuit de gedachte dat (i) de overheid regelmatig geconfronteerd wordt met situaties waarin schaarse rechten verdeeld moeten worden en dat (ii) een helder en uniform afwegingskader een belangrijke bijdrage kan leveren aan consistente en goede besluitvorming bij dergelijke allocatievraagstukken. Een belangrijke reden voor het instellen van de werkgroep was de ervaring met de Nederlandse UMTS

⁶⁶ MDW staat voor Marktwerking, Deregulering en Wetgevingskwaliteit.

⁶⁷ Kamerstukken TK, 24036, nr. 254. Zie ook TK, 24036, nr. 286 voor het Algemeen Overleg hierover.

(3G) veiling in 2000, die met veel tumult en een relatief lage opbrengst geëindigd was, en de evaluatie van die veiling door onderzoekers van de EUR ten behoeve van de Tweede Kamer.⁶⁸

In maart 2002 leverde de werkgroep haar rapport op. In het Ten Geleide van dat rapport wordt meteen gesteld: “Al snel na de start van de werkgroep bleek dat deze vragen niet gescheiden kunnen worden beantwoord, en dat aan de beantwoording van deze vragen een aantal belangrijke andere vragen vooraf gaat, zoals ‘wat zijn precies de doelstellingen?’ en ‘welke rechten kunnen er precies verdeeld worden?’” (MDW-veilen en andere allocatiemechanismen, p.1). De opmerking, dat de vraag welk mechanisme het best kan worden toegepast niet los kan worden gezien van de vraag hoe een mechanisme moet worden vormgegeven, is ook in de voorliggende situatie van belang. In de Memorie van toelichting bij het voorstel tot wijziging van de Wet windenergie op zee wordt vermeld dat een extern onderzoek is uitgevoerd om te adviseren over wat de beste veilingmethode is,⁶⁹ en het rapport met de bevindingen is ondertussen gepubliceerd.⁷⁰ Echter, voor de vergelijkende toetsen (met en zonder een financiële component) wordt een overeenkomstige opmerking niet gemaakt. In §3.4 hebben wij laten zien dat de vraag “hoe een VT goed vorm te geven?” veel lastiger te beantwoorden is dan de vraag “hoe een veiling goed vorm te geven?” Wij adviseren daarom om ook aanvullend onderzoek uit te zetten naar wat een geschikte vergelijkende toets zou kunnen zijn. Voor onze eigen (onvolledig uitgewerkte) ideeën op dit terrein verwijzen we naar Sectie 6.

Het MDW-rapport uit 2002 richt zich op situaties waarbij door vergunningverlening een markt opnieuw geordend wordt. Vragen die in zo’n context spelen zijn: hoeveel vergunningen moeten verleend worden, aan wie en hoe? Deze situatie is een iets andere dan die waarop het huidige rapport betrekking heeft, maar de problematiek is voldoende vergelijkbaar om het MDW-rapport ook in de huidige context relevant te laten zijn. Bij de Wet windenergie op zee gaat het om productierechten *in* een bepaalde markt en niet om toetredingsrechten *tot* een markt. In beide gevallen is echter sprake van publiekrechtelijke vermogensrechten (MDW Rapport, p. 11). In

⁶⁸ M. Janssen, A. Ros en N. van der Windt, *De draad kwijt? Onderzoek naar de gang van zaken rond de Nederlandse UMTS-veiling*, Tweede Kamer, juni 2001.

⁶⁹ Memorie van Toelichting (Kamerstukken 35092, nr. 3, p. 11): “Net als voor de telecomveilingen is een extern onderzoek uitgevoerd om te adviseren over de beste veilingmethode.”

⁷⁰ NERA, *Auction design for offshore wind site license auctions*
<https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2018/05/14/auction-design-for-offshore-wind-site-licence-auctions>

zekere zin is de huidige situatie eenvoudiger dan het marktordeningsvraagstuk dat door de MDW-werkgroep bestudeerd werd, omdat het functioneren van de elektriciteitsmarkt vermoedelijk niet direct zal afhangen van wie de vergunning voor het windpark verwerft.

4.2 Doelstellingen

De MDW-werkgroep stelt (p. 2) dat het startpunt bij ieder allocatievraagstuk een heldere bepaling van de doelstellingen is, alsmede van het belang dat aan de verschillende doelstellingen wordt toegekend. De werkgroep onderscheidt beleidsdoelstellingen en procesdoelstellingen. Bij de beleidsdoelstellingen gaat het om de publieke belangen die geborgd moeten worden.⁷¹ Over de procesdoelstellingen stelt de werkgroep: “Doelstellingen ten aanzien van het proces bestaan uit opbrengst voor de overheid, juridische houdbaarheid, transparantie en kostenbeheersing. Opbrengst voor de overheid is van belang, aangezien dit doorgaans een gunstig effect heeft op de nationale welvaart en leidt tot een evenwichtige verdeling van lasten en lusten. Juridische houdbaarheid is een randvoorwaarde.” In dit kader zou ook eenvoud van de procedure genoemd kunnen worden, of algemener de efficiëntie van het toewijzingsproces. Deze procesdoelstellingen komen grotendeels overeen met de in § 3.3 genoemde criteria om de verschillende toewijzingsmechanismen te beoordelen.

Bij de beleidsdoelstellingen gaat het, in het kader van het MDW-rapport, om de publieke belangen die geborgd moeten worden, waaronder begrepen het realiseren van goede marktordering en marktwerking. Een belangrijke vraag is dan of een goed werkende markt alle relevante publieke belangen borgt of dat bepaalde publieke belangen bijzondere aandacht vergen omdat zij ook bij goede marktwerking in het gedrang kunnen komen. De MDW-werkgroep onderscheidt dan ook twee hoofdtypen van problemen: de (relatief) eenvoudige waarbij het voldoende is een goed werkende markt te realiseren en de meer complexe waarbij meerdere publieke belangen in het geding zijn. We merken op dat de MDW-werkgroep de financiële opbrengst voor de overheid niet als een publiek belang beschouwt, maar als een procesdoelstelling.⁷² Zelfs in wat de MDW-werkgroep als eenvoudige situaties aanmerkt, kan er een conflict zijn tussen de publieke belangen

⁷¹ WRR, *Het borgen van publiek belang*, WRR rapport 56, april 2000, <https://www.wrr.nl/publicaties/rapporten/2000/04/26/het-borgen-van-publiek-belang> .

⁷² De precieze naamgeving is natuurlijk niet van groot belang.

die geborgd moeten worden en deze procesdoelstelling: hoe competitiever de markt, hoe lager in het algemeen de betalingsbereidheid van partijen om op deze markt actief te mogen zijn.

Nadenken over de doelstellingen en hun relevant gewicht is ook in het kader van de Wet windenergie op zee zinvol. Zoals besproken in §2.3, moet dat denken en afwegen vooral bij het voorbereiden en opstellen van het kavelbesluit gebeuren en vervolgens zijn weerslag krijgen in de beoordelingscriteria en de bijbehorende wegingsfactoren. De in dit kader relevante publieke belangen werden besproken in §2.3, terwijl de wegingsfactoren in §3.4 aan de orde kwamen. Het bepalen van deze belangen en wegingsfactoren moet in het politieke proces gebeuren; wij hebben ons in het voorgaande beperkt tot het aangeven van wat de gevolgen van bepaalde keuzes zijn.⁷³ Doelstellingen kunnen op twee manieren worden meegenomen: als randvoorwaarde, of als criterium waarop beoordeeld wordt. Het eerste is zowel mogelijk in een veiling als in een vergelijkende toets; het tweede is niet mogelijk in een veiling. Om de maatschappelijke belangen goed mee te kunnen nemen, is explicitering noodzakelijk.

4.3 Instrumenten en criteria

In Hoofdstuk 4 van het MDW-rapport “Veilen en andere allocatiemechanismen” worden de verschillende allocatiemechanismen besproken. De werkgroep merkt op: “Er zijn zeer veel verschillende vormen van veilingen en even zovele verschillende vergelijkende toetsen, zodat de overheid veel keuzemogelijkheden heeft. Deze uitbundige keuzemogelijkheden impliceren dat het op voorhand niet goed mogelijk is om algemene uitspraken te doen over de kosten en baten van ‘een veiling’ of een ‘vergelijkende toets’, eenvoudigweg omdat wat geldt voor veiling X niet hoeft te gelden voor veiling Y.” Wij onderschrijven deze stelling ten volle.

Als essentieel onderscheid tussen een veiling en een vergelijkende toets ziet de werkgroep dat bij een veiling alle voorwaarden op één na (de prijs) vast liggen, terwijl bij een vergelijkende toets na bestudering van ‘bidbooks’ van gegadigden tot toewijzing overgegaan, waarbij oordelen over de ‘schoonheid’ van de voorstellen een rol spelen. (p. 26). Dit is in overeenstemming met wat wij in

⁷³ In de Considerans van de Wet windenergie op zee wordt gesteld “dat op zee meerdere activiteiten plaatsvinden waar windparken op zee ingepast moeten worden, dat het aansluiten van windparken op het elektriciteitsnet tegen de laagst mogelijke maatschappelijke kosten moet plaatsvinden waardoor het wenselijk is om coördinatie van de ruimtelijke inpassing van windenergie op zee te versterken”. Zie voetnoot 9 voor een discussie over het begrip “maatschappelijke kosten”

§3.2 en §3.3 gesteld hebben. In dit kader noemt de werkgroep ook het aanbesteden, wat onder de vergelijkende toets geschaard wordt, en geen nieuwe vragen oproept.

In §4.3 bespreekt het MDW-rapport vormgevingsvraagstukken. Terecht wordt gesteld dat deze belangrijker zijn dan de classificatie of een bepaald mechanisme een veiling dan wel een vergelijkende toets is. Welke keuze ook gemaakt wordt, de vormgeving is van cruciaal belang. In relatie tot de vergelijkende toets, merkt de werkgroep hierover op:

“De vormgeving van een vergelijkende toets heeft in beginsel veel vrijheidsgraden en is vanwege de subjectiviteit bij de besluitvorming per definitie niet volledig transparant en kan daardoor gevoelig zijn voor lobbygedrag van belanghebbenden en voor bevoordeling van zittende partijen. Het goed vormgeven van een vergelijkende toets stelt hoge eisen aan de voorbereiding. Zowel bij het kiezen van selectiecriteria als bij de inrichting van het proces dienen de consequenties voor het biedproces een (grote) rol te spelen.” (p. 37)

Wij interpreteren de laatste zin uit dit citaat als een herinnering dat de vormgeving van de vergelijkende toets invloed heeft op welke uitkomst resulteert, en wij onderschrijven deze bewering ten volle. De vormgeving heeft invloed op de offertes die zullen worden uitgebracht, en vormgeving en offertes bepalen samen de uitkomst. Er is dus een direct en een indirect effect. (Zie ook de discussie in §5.2).

Zoals we ook in de voorgaande Sectie gezien hebben kunnen bij een vergelijkende toets zowel kwalitatieve als financiële criteria worden gehanteerd. De MDW-werkgroep stelt dat een vergelijkende toets te overwegen is indien deze “informatie kan genereren die bijdraagt aan het specificeren van de gestelde voorwaarden van de rechten. De kwalitatieve criteria zullen dan zo moeten worden gekozen dat zij via het biedproces daaraan bijdragen.” (p. 37). Met betrekking tot de criteria wordt opgemerkt dat deze kunnen worden onderscheiden in (i) criteria gerelateerd aan de output, (ii) criteria gerelateerd aan activiteiten op de productmarkt en (iii) criteria gerelateerd aan kenmerken van bidders. Gesteld wordt: “Het lijkt zinvol de criteria zoveel mogelijk te richten op hetgeen men wenst vast te leggen. Dit laatste pleit voor outputcriteria. Bovendien dienen de criteria waarop geselecteerd wordt na de verdeling controleerbaar en afdwingbaar te zijn”. (p. 38) Ook dit sluit aan bij wat wij in de voorgaande Sectie gesteld hebben. We herhalen hier onze opmerking dat het belang van goede vormgeving van een vergelijkende toets in de praktijk

onderschat lijkt te worden. Wij onderschrijven ook het standpunt van de werkgroep dat outputcriteria (“wat moet gerealiseerd worden?”) de voorkeur genieten, zie ook Sectie 6. In het onderhavige geval zijn in de artikelen 24.2 en 25b.2 duidelijke outputcriteria gedefinieerd; de opmerking is dus vooral van belang voor de aanvullende criteria uit de artikelen 24.3 en 25b.3. Het is echter niet altijd mogelijk om goede outputcriteria te formuleren.

Als voor een vergelijkende toets gekozen wordt, adviseert de MDW-werkgroep een toets met een financiële component. “Tenzij de overheid niet geïnteresseerd is in opbrengst, ligt het voor de hand om ook een prijs als selectie criterium te hanteren.”⁷⁴ (p. 38) De werkgroep stelt ook: “De weging van de prijs ten opzichte van de kwalitatieve criteria is tot op zekere hoogte arbitrair: van geval tot geval zal moeten worden bezien hoe de criteria moeten worden gewogen. Dit geldt overigens niet alleen voor de prijs ten opzichte van de overige criteria, maar natuurlijk ook voor de kwalitatieve criteria onderling.” (p. 39). Naar onze mening is deze opmerking in het rapport ongelukkig geformuleerd: de overheid is weliswaar *vrij* in het bepalen van de gewichten, maar een *juiste* keuze van deze gewichten is van het grootste belang om de gestelde doelstellingen te realiseren, zoals we ook in de vorige Sectie gezien hebben. Gegeven de doelstellingen kan de weging niet *arbitrair* zijn; het gebruik van die term is ongelukkig.

Als belangrijk aandachtspunt formuleert de MDW-werkgroep de objectivering van het selectieproces.

“Ook bij een vergelijkende toets lijkt het zinvol zoveel mogelijk gebruik te maken van de competitieve kant van een biedproces. Daartoe is het zinvol het selectieproces zoveel mogelijk te objectiveren. (...) Kort gezegd geldt hier de algemene stelregel dat de overheid voorspelbaar moet handelen en elke schijn van willekeur moet vermijden. (...). Idealiter wordt de vergelijkende toets zoveel mogelijk vormgegeven als een veiling: de criteria en de score daarop moeten zo objectief mogelijk zijn vast te stellen en vooraf moet, indien mogelijk, duidelijk zijn hoe de criteria moeten worden gewogen.(...) In sommige gevallen is het mogelijk om volledig vooraf vast te leggen hoe biedingen zullen worden beoordeeld. In dat geval kan worden geveild. In sommige gevallen is het nauwelijks mogelijk vooraf goed vast te leggen hoe biedingen zullen worden beoordeeld. Waar het om gaat is dat hetgeen vooraf kan worden vastgesteld,

⁷⁴ We vermoeden dat hier “gunningscriterium” bedoeld wordt.

bijvoorbeeld over de prioritering van doelstellingen, ook wordt vastgelegd en gecommuniceerd.” (pp. 39-40).

Wij onderschrijven het standpunt van de werkgroep dat idealiter de vergelijkende toets zoveel mogelijk wordt vormgegeven als een veiling. In Sectie 6 presenteren wij onze gedachten over hoe, in het kader van de Wet windenergie op zee, een vergelijkende toets met een financiële component zou kunnen worden vormgegeven. Ons voorstel voldoet aan de gestelde voorwaarde.

Uiteindelijk concludeert de MDW-werkgroep:

“Allocatiemechanismen kunnen op verschillende manieren bijdragen aan overheidsdoelstellingen: ten eerste door de grootste kans te bieden op een goed werkende productmarkt, ten tweede door opbrengst te genereren, ten derde door overige publiek doelen, zoals culturele diversiteit te bereiken en tot slot door een efficiënt proces. Veilingen scoren in theorie goed op de criteria ‘goed functionerende productmarkt’ en ‘opbrengst’, terwijl vergelijkende toetsen over het algemeen makkelijk te hanteren zijn om overige publieke doelen te bereiken. Hier past wel voorzichtigheid: een gefundeerd oordeel over de wenselijkheid van een allocatiemechanisme is op het hoogste aggregatieniveau niet goed mogelijk en is vaak afhankelijk van de specifieke situatie.” (p. 41)

Wij kunnen ons hierin vinden, met uitzondering van de bewering dat vergelijkende toetsen over het algemeen gemakkelijk te hanteren zijn om overige publieke doelen te bereiken. Als er meerdere doelen zijn, lijkt het ons per definitie moeilijk om deze alle te bereiken. Belangenafweging is altijd lastig. Verder verwijzen we naar onze opmerkingen in §3.4 betreffende de moeilijkheid om doelen te vertalen in criteria en bijbehorende wegingsfactoren.

Volgens de MDW-werkgroep is de beste keuze dus contextafhankelijk. Bij het beoordelen van de situatie grijpt de werkgroep terug op het eerder genoemde onderscheid tussen relatief eenvoudige ordeningsproblemen en meer complexe. De werkgroep meent dat in relatief eenvoudige problemen het veilinginstrument vaak de beste resultaten zal opleveren. Voor meer complexe problemen geldt:

“In het geval dat een markt niet in staat is om bepaalde relevante publieke belangen te borgen, dan kan zowel het veilinginstrument als de vergelijkende toets in de rede liggen. Het veilinginstrument is het eerst aangewezen als de publieke belangen vooraf

contracteerbaar zijn. Dit krijgt dan de vorm van bijzondere condities die aan het te veilen recht worden verbonden, zoals de plicht om een landelijk dekkend netwerk aan te bieden of uitsluitend klassieke muziek uit te zenden. De vergelijkende toets is het eerst aangewezen als condities niet vooraf, maar wel achteraf kunnen worden gecontracteerd. Dit speelt met name als (onvermijdelijk) subjectieve kwaliteitselementen een grote rol spelen en er onduidelijkheid is over de kwaliteit die de markt kan bieden. Via een vergelijkende toets kan deze informatie op tafel komen en de overheid kan de verschillende plannen dan tegen elkaar afwegen. Indien condities noch vooraf noch achteraf kunnen worden vastgelegd, is bezinning op het moment van alloceren, de doelstellingen of de allocatie zelf op haar plaats.” (p. 3)

In hoofdlijnen komt bovenstaande conclusie overeen met onze analyse uit §3.2 en §3.4. In de onderhavige situatie leidt dit denkkader dus allereerst tot de vraag of ook de overige waarden of functies van de Noordzee (anders dan opwekking van windenergie) bij een veiling geborgd kunnen worden. De vraag is dus of andere belangen (ecologie, milieu, en medegebruik zoals passieve visserij en aquacultuur) contracteerbaar zijn: zijn de wensen vooraf vast te leggen in de vorm van bijzondere condities die aan de vergunning worden verbonden, en waarvan naleving kan worden afgedwongen? Als dit kan, dan heeft volgens de MDW-werkgroep een veiling de voorkeur. Als de condities niet vooraf, maar wel achteraf kunnen worden gecontracteerd, kan aan een vergelijkende toets worden gedacht. Indien via een vergelijkende toets informatie op tafel komt die de overheid in staat stelt een beter contract af te sluiten, is een vergelijkende toets te overwegen.⁷⁵

Voor de vraag of de vergelijkende toets daadwerkelijk zo kan worden vormgegeven dat de bijbehorende positieve effecten gerealiseerd worden is in het MDW-rapport weinig aandacht. Als het antwoord op deze vraag niet duidelijk is, of ontkennend, kan, naar onze mening, beter voor een veiling gekozen worden. De MDW-werkgroep stelt wel dat, als een vergelijkende toets gebruikt wordt, deze in ieder geval een financiële component moet bevatten.⁷⁶ De vraag hoe deze financiële component tegen de overige criteria moet worden afgewogen wordt door de werkgroep niet beantwoord. Zij is ook niet altijd eenvoudig te beantwoorden.

⁷⁵ Wij hebben het “kan komen” uit het citaat vervangen door “komt”.

⁷⁶ MDW-rapport, p. 4.

4.4 Stappenplan en kabinetsstandpunt

Het MDW-rapport sluit af met een stappenplan, zoals weergegeven in de volgende tabel:

Stap	Taak
1	Formuleer de doelstellingen (en hun relatief belang)
2	Wat wordt er gealloceerd? Definieer de te verdelen rechten
3	Hoe moet worden gealloceerd? Allocatiemechanisme en vormgeving
4	Confrontatie met de doelstellingen: worden deze hiermee bereikt?
5	Uitvoering en afronding
6	Evaluatie: zijn de doelstellingen ook daadwerkelijk bereikt, en wordt de kennis die hiermee werd opgedaan ook voldoende vastgehouden?

Tabel 1: stappenplan MDW

Dit stappenplan werd door het Kabinet van destijds (Kok II) onderschreven. Dat Kabinet stelde verder:

“Met de werkgroep is het kabinet van mening dat het van groot belang is om de doelstellingen van de allocatie duidelijk te formuleren voordat wordt nagedacht over het allocatiemechanisme en de vormgeving. (...) De conclusies die de werkgroep (naar aanleiding van de categorisering) trekt over welk mechanisme in welke situatie de beste resultaten oplevert, worden door het kabinet gedeeld. Wanneer de markt die na de allocatie resulteert zo kan worden vormgegeven dat publieke belangen op die markt worden geborgd, dan zal een (bepaalde vorm van een) veiling vaak de beste resultaten opleveren. Dit geldt ook wanneer de markt de publieke belangen niet borgt, maar deze wel kunnen worden zeker gesteld door voorafgaand aan de allocatie bijzondere voorwaarden aan de rechten te verbinden. Wanneer deze voorwaarden niet vooraf te bepalen zijn, dan kan in bepaalde gevallen het allocatiemechanisme gebruikt worden om informatie te krijgen over de vast te leggen voorwaarden. De vergelijkende toets is dan vaak het eerst aangewezen instrument, als op deze manier de voorwaarden achteraf zijn vast te leggen.”

Het bovenstaande stappenplan kan ook in het kader van de wijziging van de Wet windenergie op zee dienstig zijn. De aan ons voorgelegde onderzoeksvragen betreffen de derde en de vierde stap uit de tabel.

4.5 Slotcommentaar

Het door de MDW-werkgroep opgestelde stappenplan om te bepalen *welk* mechanisme in welke situatie het best kan worden toegepast is ook in het kader van de Wet windenergie op zee bruikbaar. De MDW-werkgroep benadrukt dat de doelen vooraf duidelijk moeten zijn en zij geeft criteria die bij de beoordeling en vergelijking van toewijzingsmechanismen gebruikt kunnen worden. De werkgroep concludeert dat een veiling de voorkeur verdient als de wensen van de overheid vooraf vastgelegd kunnen worden in de vorm van voorwaarden die aan de vergunning worden verbonden. Als de condities niet vooraf, maar wel achteraf kunnen worden gecontracteerd, kan een vergelijkende toets worden overwogen. Deze toets bevat bij voorkeur ook een financiële component. Zowel bij een veiling als bij een vergelijkende toets is de vormgeving van belang: in het algemeen zal alleen een goed vormgegeven instrument effectief zijn. Gegeven het generieke karakter van het MDW-rapport, krijgt de vraag *hoe* een veiling of een vergelijkende toets zou moeten worden vormgegeven daarin weinig aandacht. Ook de belangrijke vraag hoe financiële en niet-financiële criteria het beste tegen elkaar afgewogen kunnen worden wordt in dat rapport niet beantwoord.

De hoofddoelstelling van de Wet windenergie op zee is een optimale bijdrage aan een duurzame energievoorziening. Deze doelstelling is contracteerbaar en kan zowel met een veiling als met een vergelijkende toets gerealiseerd worden. Voor wat betreft de andere doelstellingen (bevordering van natuurwaarden en bepaalde vormen van medegebruik) is (voor ons) minder duidelijk of deze gerealiseerd kunnen worden door aan de vergunning geschikte voorwaarden te verbinden. Zonder antwoord op deze vraag kan de vierde stap van het stappenplan niet doorlopen worden. Het is daarom gewenst dat deze vraag eerst beantwoord wordt. Als blijkt dat de overige publieke belangen niet goed via randvoorwaarden in een veiling geborgd kunnen worden, kan overwogen worden om voor een vergelijkende toets te kiezen. Maar dan moet wel onderzocht worden of op deze manier de publieke belangen wel (of beter) geborgd kunnen worden. Zoals al eerder betoogd, en zoals we ook in de volgende Sectie zullen zien, is dit geen vaststaand gegeven. Als een effectieve vergelijkende toets kan worden ontworpen die op de niet-economische criteria naar verwachting

meer baten genereert, dan moet de meest geschikte VT tegen de beste veiling worden afgewogen. Als de extra baten van de VT niet opwegen tegen de verwachte extra financiële baten van de veiling, kan alsnog beter voor een veiling gekozen worden.

5. De tweede “school”: aanbesteden

In het kader van de Wet windenergie op zee worden schaarse vergunningen toegewezen (verdeeld) waaraan rechten en plichten zijn verbonden. Als de economische waarde van rechten overheerst, dan zijn de vergunningen waardevol en zijn marktpartijen bereid ervoor te betalen. De overheid zet gebruiksrechten, met daaraan gekoppelde voorschriften, in de markt en veiling en vergelijkende toets zijn mogelijke procedures om dat te doen. Als de voorschriften (de plichten) de doorslag geven moet de overheid betalen en subsidieverlening is een van de mogelijke instrumenten. Wellicht kan in dit geval ook van inkoop van diensten gesproken worden. Vanuit economisch perspectief maakt het weinig verschil in welke richting de geldstromen gaan, maar juridisch (en politiek) zou dit verschil uit kunnen maken.

Hoewel bij windenergie op zee formeel geen sprake is van aanbesteden door de overheid, maar alleen van vergunningverlening voor activiteiten op een kavel, kunnen principes en ideeën uit de aanbestedingspraktijk meegenomen worden bij het uitwerken van een vergelijkende toets. In deze Sectie besteden we daarom aandacht voor de praktijk van het aanbesteden. In §5.1 gaan we in op de Nederlandse Aanbestedingswet en in §5.2 bespreken we de aanbestedingsmethode van Rijkswaterstaat. §5.3 illustreert, aan de hand van een aantal voorbeelden, de stellingen dat het niet eenvoudig is een effectieve vergelijkende toets te ontwerpen en dat, bij een vergelijkende toets, de administratieve lasten hoog kunnen zijn. In deze paragraaf bespreken we ook onderzoek dat laat zien dat in de bouwsector BPKV-aanbestedingen mogelijk een hogere prijs-kwaliteitverhouding realiseren dan aanbestedingen op prijs alleen. §5.4 concludeert.

5.1 De Aanbestedingswet 2012

Een aanbesteding is een procedure waarbij een opdrachtgever een “werk” op de markt brengt en partijen in staat stelt hiervoor een offerte uit te brengen. De (Nederlandse) Aanbestedingswet 2012 geeft regels voor hoe de Nederlandse overheid moet aanbesteden.⁷⁷ Deze wet implementeert de Europese aanbestedingsrichtlijnen.⁷⁸ Interessant is dat op een essentieel onderdeel (namelijk betreffende de gunningscriteria) de Nederlandse wet substantieel afwijkt van de Europese

⁷⁷ Aanbestedingswet 2012, <http://wetten.overheid.nl/BWBR0032203/2018-07-28/0/>

⁷⁸ Richtlijn 2004/18/EG, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=CELEX%3A32004L0018>

Richtlijn.⁷⁹ In het oorspronkelijke wetsvoorstel was er op dit punt volledige overeenstemming, tijdens het Nederlandse parlementaire traject is divergentie opgetreden.

Met betrekking tot gunning zegt Artikel 53 van de Richtlijn dat er twee mogelijke gunningscriteria zijn: (alleen) de laagste prijs, of de economisch meest voordelige inschrijving (EMVI). Bij een EMVI zijn er verschillende criteria, die alle van een relatief gewicht moeten worden voorzien, tenzij dit om aantoonbare redenen niet mogelijk is. We hebben bij inkoop dus de equivalenten van de veiling en de vergelijkende toets (met een financiële component). De Richtlijn spreekt geen voorkeur uit over welke van deze criteria gekozen moet worden. Beide procedures worden gelijk behandeld.

In het oorspronkelijke Nederlandse implementeringsvoorstel was ook sprake van vrije keuze tussen procedures.⁸⁰ In de wet zoals deze op dit moment geldt, is dat echter anders. Het relevante artikel, Artikel 2.114, begint neutraal door te stellen dat een opdracht gegund moet worden op basis van het criterium “economisch meest voordelige inschrijving” (EMVI) en dat er drie mogelijkheden zijn om deze EMVI te bepalen: (a) de beste prijs-kwaliteitverhouding (BPKV), (b) de laagste kosten berekend op basis van kosteneffectiviteit, en (c) de laagste prijs. De overige leden van dit artikel stellen echter dat het eerste criterium (de BPKV) gebruikt moet worden (lid 3), tenzij de aanbestedende dienst gemotiveerd hiervan afwijkt (lid 4), waarbij voor bepaalde aan te wijzen categorieën aanbestedende diensten en soorten opdrachten een dergelijke afwijking niet mogelijk is (lid 5). In afwijking van de EU Richtlijn hebben we dus in Nederland, bij inkoop, de procedure van de vergelijkende toets tot norm verheven, waarbij de (omgekeerde) veiling een gemotiveerde uitzondering is. Vanuit economisch perspectief is het zeer merkwaardig dat voor verkoop de veiling de regel is, en voor inkoop de vergelijkende toets. We hebben hiervoor nog geen goede motivering kunnen vinden.⁸¹ De afwijking van de Richtlijn is ook opmerkelijk omdat deze Richtlijn juist de Europese coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten beoogd.

⁷⁹ De Nederlandse wet is natuurlijk niet in strijd met de Richtlijn. Het is zelfs niet uitgesloten dat een toekomstige Europese Richtlijn het Nederlandse voorbeeld zal volgen; zie ook Europese Commissie, Richtsnoeren inzake innovatiegericht aanbesteden, 15 mei 2018, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2018/NL/C-2018-3051-F1-NL-MAIN-PART-1.PDF>

⁸⁰ Kamerstukken 32440, nr. 2, 12 juli 2010.

⁸¹ We hebben geen tijd gehad om na te gaan *waarom* de Nederlandse aanbestedingswet zo substantieel afwijkt van haar Europese moeder. We vermoeden dat hier sprake is van een succesvolle lobby. Een doelstelling van de Aanbestedingswet 2012 was immers ook de toegang voor (Nederlandse) mkb-ondernemers tot overheidsopdrachten te verbeteren. Een hypothese is bovendien dat het gebruik van de BPKV binnenlandse aanbieders bevoordeeld en dat

Vastgesteld kan worden dat de Aanbestedingswet 2012 effect heeft gehad en tot veranderingen in de Nederlandse aanbestedingspraktijk heeft geleid. In de Memorie van Toelichting werd vermeld dat in 2010 in de praktijk het criterium van de laagste prijs het meest werd toegepast. S. Hardeman schrijft: “Het ‘EMVI, tenzij’-principe dat met de inwerkingtreding van de aanbestedingswet op 1 april 2013 van kracht werd, heeft tot een sterke toename van het gebruik van EMVI als gunningscriterium geleid. Momenteel worden zeven op de tien opdrachten met EMVI aanbesteed.”⁸² Zie hiervoor ook de door Kwink uitgevoerde evaluatie van de Aanbestedingswet 2012.⁸³ In de kabinetsbrief over de evaluatie van de Aanbestedingswet 2012 wordt hiervoor een verklaring gegeven: “Omdat de motivering bij het kiezen voor het gunningscriterium laagste prijs toetsbaar is door de rechter durven aanbestedende diensten het vaak niet aan te kiezen voor laagste prijs, zelfs indien zij daarvoor een goede reden hebben.”⁸⁴ Hardeman schrijft echter ook dat bij bijna 30% van de aanbestedingen kwaliteit voor 10% of minder meewoog en dat veel opdrachtgevers van mening zijn dat het niet altijd meerwaarde biedt om EMVI te gebruiken. Bijgevolg is niet zeker “dat de aanbestedingsmarkt nu optimaal functioneert” (p. 11). In de kabinetsbrief over de evaluatie wordt hierover gesteld: “Ondernemers geven aan dat vaak op papier EMVI wordt gehanteerd terwijl het in de praktijk neerkomt op laagste prijs.”

Een belangrijke boodschap die uit de evaluatie van de Aanbestedingswet 2012 naar voren komt is dat BPKV-aanbesteden met hogere administratieve lasten gepaard gaat. De kamerbrief⁸⁵ stelt: “Uit zowel de kwantitatieve als de kwalitatieve resultaten blijkt echter dat aanbestedende diensten en ondernemers veel lasten ervaren van de verplichte toepassing van EMVI. Het opstellen van de offerteaanvraag, het opstellen van de offerte zelf en het beoordelen van de offertes kosten meer tijd en leiden tot hogere kosten dan wanneer op basis van laagste prijs wordt gegund”; “Uit de onderzoeken komt naar voren dat het gunnen op basis van EMVI heeft geleid tot een verhoging van de lasten per procedure voor zowel ondernemers als aanbestedende diensten”; en “De lasten

er dus relatief meer buitenlandse inschrijvers zijn als op prijs gegund wordt. Er zijn op dit gebied meerdere interessante onderzoeksvragen te formuleren. Voor zover wij (tot nu toe) hebben kunnen was er in de evaluatie van de Aanbestedingswet 2012 weinig of geen aandacht voor deze vragen; zie <https://www.pianoo.nl/nl/document/11110/evaluatie-aanbestedingswet-2012> .

⁸² S. Hardeman, *Succesvolle EMVI-aanbestedingen; Aanbevelingen voor opdrachtgevers en opdrachtnemers*, Economisch Instituut voor de Bouw, november 2015.

⁸³ <https://www.pianoo.nl/sites/default/files/documents/documents/effecten-van-aanbestedingswet-2012.pdf>

⁸⁴ <https://www.pianoo.nl/sites/default/files/documents/documents/kamerbrief-uitkomsten-van-evaluatie-van-aanbestedingswet-2012.pdf>

⁸⁵ Kamerstukken 34252, nr. 1, 8 juli 2015.

voor ondernemers zijn voor de procedures voor opdrachten voor werken toegenomen. De toename wordt hoofdzakelijk veroorzaakt door de verplichting om in beginsel te gunnen op basis van EMVI. De motiveringsverplichtingen in de wet hebben voor aanbestedende diensten ook tot verhoging van de lasten geleid”. Tegelijkertijd is onduidelijk of de voorkeur voor BPKV-aanbesteden ook daadwerkelijk iets heeft opgeleverd. De minister pleit voor betere voorlichting over EMVI “zodat een goede afweging kan worden gemaakt of EMVI bij de betreffende opdracht inderdaad het meest geschikte gunningscriterium is.”

Het lijkt dat in Nederland het idee bestaat dat, in een aanbestedingscontext, concurrentie op basis van het BPKV-criterium de voorkeur geniet. Zo stelt de staatssecretaris van EZK in een recente Kamerbrief dat het in belang is “van zowel ondernemers als aanbestedende diensten om ‘prijsvechten’ te voorkomen”.⁸⁶ Vermoedelijk is het achterliggende idee dat in een BPKV-aanbesteding een betere prijs-kwaliteitsverhouding resulteert dan in een aanbesteding waarin alleen op prijs geconcurrereerd wordt. Als helemaal geen kwaliteitseisen gesteld worden is dit idee vermoedelijk juist, maar in een aanbesteding op prijs kunnen natuurlijk voorwaarden betreffende de kwaliteit gesteld worden. De relevante vraag is daarom: wat leidt tot een betere prijs-kwaliteitsverhouding, een BPKV-aanbesteding of een aanbesteding op prijs, met vooraf vastgelegde voorwaarden voor kwaliteit? Bij de evaluatie van de Aanbestedingswet 2012 werd deze (economische) vraag niet gesteld. Wij denken dat het belangrijk is juist deze vraag te onderzoeken, bijvoorbeeld in het kader van de Actieagenda Beter Aanbesteden.⁸⁷

5.2 De BPKV-praktijk van Rijkswaterstaat ⁸⁸

De verschuiving van aanbesteden op prijs naar BPKV-aanbesteden zien we ook bij Rijkswaterstaat (RWS). Tien jaar geleden bedroeg het aandeel BPKV-aanbestedingen in de GWW-sector ongeveer 21% om in de jaren daarna geleidelijk toe te nemen tot een piek van 86% in 2014. Het aandeel BPKV aanbestedingen, uitgedrukt in waarde, loopt in die periode gestaag op tot ruim boven de 90%. Alleen kleine opdrachten waarbij partijen zich niet op kwaliteit kunnen onderscheiden, zoals

⁸⁶ Kamerstukken 34252, nr. 4, 16 februari 2018.

⁸⁷ <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2018/02/16/actieagenda-beter-aanbesteden>

⁸⁸ Deze paragraaf is gebaseerd op informatie verstrekt door twee strategisch adviseurs van het inkoopcentrum GWW van RWS/GPO. De cijfers hebben betrekking op alle GWW-opdrachten; er is geen onderscheid gemaakt tussen de wegenbouw en de waterbouw.

gladheidsbestrijding, worden puur op prijs gegund. Bij de grote aanlegcontracten wordt BPKV tegenwoordig verplicht toegepast. Jaarlijks gaat het om circa 60 BPKV-aanbestedingen.

De door RWS gebruikte methode ⁸⁹

We veronderstellen een vastgelegde opdracht waarvoor partijen inschrijven. RWS maakt gebruik van een “gemonetariseerd model”, waarin de prestatie op de geformuleerde criteria wordt gemeten in Euro’s. Er zijn drie soorten criteria welke in de gunning een rol kunnen spelen: (i) prijscriteria, (ii) prestatiecriteria, en (iii) kwaliteitscriteria.

Prijscriteria zijn alle zaken die enkel een prijselement bevatten, zoals de inschrijvingsom of de onderhoudskosten. Omdat deze al in geld zijn uitgedrukt, zijn ze direct op te nemen in het monetaire model. Als zodanig zijn ze geheel objectief. Prestatiecriteria zijn direct langs een meetlat te kwantificeren in een prestatie-eenheid. Denk aan de tijd benodigd om het project te realiseren of de hoeveelheid CO₂-uitstoot die de realisatie van het project genereert. De prestatie-eenheid wordt omgezet in een monetaire waarde volgens vooraf bepaalde prestatie-eenheidswaarden. Hierdoor krijgt men een financiële waardering van de prestatie, de “prestatiewaarde”. Belangrijk om op te merken is dat bij het bepalen van de score op prestatiecriteria geen subjectief oordeel nodig is; ze zijn geheel objectief.⁹⁰ Kwaliteitscriteria bevatten wel een zekere mate van subjectiviteit. Gedacht kan worden aan innovatie, of in hoeverre een partij in de bedrijfsvoering gericht is op het reduceren van CO₂-emissies, of de esthetiek van een brug. Dergelijke zaken kunnen lastiger in geld worden uitgedrukt. Het is niet evident hoe een lelijke goedkope brug vergeleken kan worden met een mooie die duurder is. Toch moeten dergelijke vergelijkingen gemaakt worden en RWS doet dat ook. Zij doet dat door al dit type niet-geldelijk “kwaliteiten” op geld te waarderen en aldus mee te nemen in de gunningsprocedure.

Voor de eenvoud van presentatie laten we in de rest van deze paragraaf de prestatiecriteria buiten beschouwing en spreken we slechts over kwalitatieve en kwantitatieve criteria.⁹¹ Bij een BPKV-

⁸⁹ Details hierover zijn te vinden in de door RWS opgestelde *Handleiding BPKV 2017*, <https://www.rijkswaterstaat.nl/zakelijk/zakendoen-met-rijkswaterstaat/inkoopbeleid/aanbesteden/economische-meest-voordelige-inschrijving.aspx>

⁹⁰ Hoewel de prestatie-eenheidswaarde potentieel volgens subjectieve standaarden bepaald is, is deze subjectiviteit hetzelfde voor alle betrokken partijen. De prestatie-eenheden zelf kunnen echter objectief worden gemeten.

⁹¹ De prestatiecriteria maken wel deel uit van q , maar ze vereisen geen aparte behandeling.

opdracht bestaat de inschrijving van een partij uit een kwantitatief deel (de inschrijfprijs p) en een kwalitatief deel q . Bij dat laatste kan gedacht worden aan duurzaamheid, risicobeheersing en verwerking van allerlei externe effecten, zoals geluidsoverlast. Duurzaamheid is bij RWS het meest gehanteerde BPKV-criterium. Dit wordt in 85% van de BPKV-aanbestedingen toegepast. Andere gehanteerde BPKV-criteria zijn: procesbeheersing (57%), risicobeheersing (31%), beperken van omgevingshinder (21%) en beperking van verkeershinder (19%).⁹²

De procedure van RWS begint met het opstellen van de lijst met kwaliteiten die meegenomen worden in de gunningsprocedure. Deze lijst is bij partijen bekend, zodat zij weten welke kwaliteiten wél of juist niet gewaardeerd worden. Als de esthetiek van een brug wel als kwaliteit wordt aangemerkt, maar de flora- en fauna-effecten van de brug niet, dan is dit dus bij alle inschrijvers bekend. Maar de inschrijvers weten meer: zij weten ook hoeveel RWS maximaal bereid is voor elke genoemde kwaliteit te betalen. RWS specificeert bijvoorbeeld hoe veel zij maximaal bereid is te betalen voor de esthetische waarde.⁹³

Veronderstel dus een project met geraamde kosten K en een lijst van kwaliteiten L . Voor elke kwaliteit $q_i \in L$ is een maximale waarde gespecificeerd, die we in het vervolg als W_i noteren. RWS hanteert een richtlijn dat een bedrag tussen 20 en 70% van de raming ter beschikking moet worden gesteld voor kwaliteit. Gemiddeld gaat het om 50%. Voor zover wij begrijpen moet dit zo geïnterpreteerd worden dat $W = \sum_i W_i$ een bepaald percentage moet uitmaken van de totale waarde $W + K$. Dit percentage is project specifiek.

Voor elke inschrijving (p, q) wordt door een deskundige commissie bepaald hoe goed deze scoort op de diverse kwaliteiten. Van belang is dat dit beoordelingsteam een kwaliteit q_i beoordeelt zonder kennis te hebben van de prijs p . Zoals het aanbestedingsprotocol van RWS voorschrijft, blijft de prijs “in de kluis” tot de beoordeling is afgerond. Het basisidee voor monetarising is eenvoudig. Als een inschrijving op een bepaalde kwaliteit q_i maximaal scoort, dan wordt aan deze inschrijving de maximale waarde W_i voor deze kwaliteit toegewezen.⁹⁴ Concreet wordt dan de

⁹² Bij windenergie op zee moet gedacht worden aan de aanvullende criteria uit Artikel 24.3 en Artikel 25b.3.

⁹³ Een lezer die precies wil weten hoe het werkt kan terecht op p. 13 van de RWS *Handleiding BPKV 2017*, zie voetnoot 89.

⁹⁴ Merk op dat de benchmark absoluut is, de ingediende offertes worden niet met elkaar vergeleken. De offerte die op een bepaalde kwaliteit het beste scoort krijgt niet automatisch 100% van de waarde van die kwaliteit; zelfs in de beste offerte kan nog een lelijke brug worden gespecificeerd, zodat de score laag zal zijn.

inschrijvingsprijs p met W_i verlaagt. Als een inschrijving (q, p) op deze kwaliteit $X(q_i) * 100\%$ scoort, dan wordt de inschrijvingsprijs p met $X(q_i) * W_i$ verlaagd. Dit gebeurt voor elke kwaliteit en zo ontstaat uiteindelijk voor elke inschrijving een fictieve inschrijfsom. Het contract wordt dan toegewezen aan die partij met de laagste fictieve inschrijfprijs $FP(q, p) = p - \sum_i X(q_i)W_i$. Deze inschrijver krijgt echter zijn daadwerkelijke inschrijfprijs p uitbetaald.

De praktijk van RWS is iets ingewikkelder dan boven geschetst. Stel dat een inschrijving (q, p) beoordeeld wordt. Veronderstel dat het expertoordeel is dat op criterium q_i deze inschrijving overeenkomt met $X_i(q) * 100\%$ van de maximale kwaliteit. Aan deze inschrijving wordt dan een kwaliteitsscore (rapportcijfer) $S_i(q)$ verbonden gelijk aan $S_i(q) = 6 + 4X_i(q)$. De maximale haalbare BPKV-score is dus 10, terwijl een 6 resulteert als 0% van de maximaal haalbare waarde wordt aangeboden. In uitzonderlijke gevallen is $X_i(q) < 0$ en resulteert een score lager dan 6.⁹⁵ De fictieve prijs van deze inschrijving is nu gelijk aan $FP(p, q) = p - \sum_i S_i(q) * W_i$. Het project wordt gegund aan de inschrijving met de laagste fictieve prijs en de winnende inschrijver krijgt de daadwerkelijk gevraagde prijs p uitbetaald.

Van belang is vooral dat bij deze aanpak van RWS het kwalitatieve deel wordt gekwantificeerd en uitgedrukt in Euro's.

De resultaten

RWS doet momenteel onderzoek naar het gebruik en de effectiviteit van BPKV-aanbesteden. Daarvoor is een beperkte database ontwikkeld waarin reeds ongeveer 90 projecten uit de jaren 2016-2017, met een waarde van circa € 4 miljard, zijn opgenomen. Bij elk van deze aanbestedingen is dus de inschrijving gekozen met de beste prijs-kwaliteitverhouding, d.w.z. degene met de laagste fictieve prijs. Op basis hiervan kunnen voorzichtige conclusies getrokken worden:

- i) Bij 40% van deze BPKV-aanbestedingen had de winnaar de hoogste kwaliteitsscore van alle aanbieders.⁹⁶

⁹⁵ De *Handleiding BPKV 2017* stelt dat toekennen van een cijfer lager dan 6 alleen onder bepaalde omstandigheden mogelijk is en dat de kleinste mogelijke score 2 is.

⁹⁶ Dit is te verwachten als relatief veel gewicht wordt toegekend aan kwaliteit.

- ii) Anderzijds was in 20% van de gevallen een inschrijver met de laagst aangeboden kwaliteit de winnaar van de aanbesteding.⁹⁷
- iii) Winnende inschrijvers scoorden gemiddeld een 8,4 bij de BPKV-beoordeling, wat correspondeert met 59% van het maximaal haalbare.
- iv) Bij één op de vier BPKV-aanbestedingen had de winnaar zowel de hoogste kwaliteitsscore als de laagste inschrijfprijs.
- v) Het prijsverhogend effect van deze aanpak is, volgens RWS, beperkt. Wanneer de totaalsom van de laagste inschrijvingen wordt vergeleken met de totaalsom van de beste BPKV-inschrijvingen dan is er een verschil van 3% (gemiddeld over de laatste tien jaar op basis van ruim 600 aanbestedingen met een waarde van circa €14 mld.).

Dit laatste is zonder meer een interessant gegeven. Echter, naar onze mening kan de conclusie van RWS uit (v) niet geïnterpreteerd worden als “maatschappelijke meerwaarde is door middel van een BPKV-aanbesteding relatief goedkoop te realiseren”. Het argument is als volgt. RWS vergelijkt de aanbiedingen die in het kader van de RWS-procedure worden ingediend. Schrijf $p_{min}(RWS)$ voor de laagste prijs die in het kader van een bepaalde procedure wordt ingediend en $p_{win}(RWS)$ voor de prijs van de winnende offerte in deze procedure. Het resultaat in (v) luidt, in formulevorm, dat voor de resulterende gemiddeldes over de procedures van de laatste 10 jaar:

$$\frac{p_{win}(RWS)}{p_{min}(RWS)} \approx 1.03$$

De vergelijking vindt plaats *binnen* de RWS-procedure. Maar ook de minimale prijs wordt bepaald door de gevolgde procedure. Niet uitgesloten kan worden dat, vanwege de door RWS gehanteerde procedure alle geboden prijzen relatief hoog zijn, en dus ook de minimumprijs die geboden wordt. Inderdaad is dit te verwachten. Als RWS veel gewicht aan kwaliteit toekent, wat ze inderdaad doet, dan weten inschrijvers dat ze, om te kunnen winnen, ook een hoge kwaliteit moeten bieden. Maar meestal is het bieden van hogere kwaliteit ook duurder en dus zal ook de prijs die gevraagd wordt

⁹⁷ Dit komt natuurlijk vaker voor bij projecten die een klein deel van de raming beschikbaar hadden gesteld voor kwaliteitscriteria dan bij projecten waar meer dan 50% van de raming voor kwaliteit beschikbaar was.

omhoog moeten. Om deze reden wordt de teller in de bovenstaande breuk groter, waardoor de breuk automatisch kleiner wordt.

Een verschil van 3% (gemiddeld over de laatste tien jaar) *binnen* de door RWS gehanteerde methode zegt iets,⁹⁸ maar het percentage moet ook met de nodige voorzichtigheid worden geïnterpreteerd. Om te beoordelen of de maatschappelijke meerwaarde door middel van een BPKV-aanbesteding relatief goedkoop te realiseren is, is een andere vergelijking, die *tussen* procedures, relevanter. Stel dat niet de RWS-procedure gevolgd zou worden, maar de procedure met de laagste prijs. De inschrijvingen zouden dan anders zijn. Schrijf $p_{min}(Prijs)$ voor de minimale (en dus winnende) prijs die in deze procedure zou resulteren. Hoe veel lager zou *deze* prijs zijn? Met andere woorden, de vraag is wat is de grootte van de ratio:

$$\frac{p_{win}(RWS)}{p_{min}(Prijs)}$$

Deze ratio is niet direct empirisch te bepalen omdat de noemer, $p_{min}(Prijs)$, niet waargenomen wordt. Maar wellicht kan (in de toekomst) deze ratio wel geschat worden. Momenteel kunnen we niets over de grootte hiervan zeggen. Wel is duidelijk dat, als deze ratio groot zou zijn, een aanbesteding op prijs tot veel lagere financiële kosten zou leiden en dus tot financiële besparingen.⁹⁹ Het uitgespaarde geld zou dan, in theorie, op een andere manier, of in een ander domein, nuttig ingezet kunnen worden om hogere kwaliteit te realiseren. Gechargeerd geformuleerd: we hebben een lelijker brug, maar meer handen aan het bed in het verpleeghuis. Wellicht is dit in het kader van Rijkswaterstaat niet mogelijk (of niet relevant), maar deze overweging speelt wel voor de overheid als geheel en ook in het kader van de Wet windenergie op zee.

5.3 Aanbesteding en de vergelijkende toets in de praktijk

In de voorgaande paragraaf hebben we laten zien dat Rijkswaterstaat BPKV-aanbestedingen vormgeeft door kwaliteit te moneteriseren en zo in de prijs tot uitdrukking te laten komen. Dit is genuanceerd en geavanceerd. We hebben ook gezien dat, op basis van de aan ons verstrekte

⁹⁸ Zie ook het laatste voorbeeld in §5.3.

⁹⁹ Natuurlijk zou ook de verhouding $q_{win}(RWS)/q_{win}(Prijs)$ bepaald moeten worden.

informatie, het niet mogelijk is om te concluderen of deze vorm van aanbesteden efficiënt is. Anders geformuleerd, niet bewezen is dat deze vorm van aanbesteden betere uitkomsten oplevert dan aanbesteden op prijs met vooraf gespecificeerde kwaliteit. Op het eind van deze paragraaf bespreken we een onderzoek dat wel in deze richting wijst.

In de dagelijkse praktijk van het aanbesteden wordt niet altijd op een dergelijk geavanceerde manier gewerkt. In zo'n geval kan zelfs de vraag gesteld worden of de aanbesteding effectief is: worden de geformuleerde doelstellingen bereikt? Binnen het kader van dit kortlopende onderzoek kan deze vraag natuurlijk niet beantwoord worden. Wat we wel kunnen doen is de theoretische redenen aangeven waarom het antwoord op deze vraag niet automatisch bevestigend kan zijn. Verder geven we voorbeelden van niet effectieve aanbestedingen en van aanbestedingen waarbij er sterke vermoedens zijn dat betere uitkomsten gerealiseerd hadden kunnen worden. In ieder geval laten deze voorbeelden zien dat het erg lastig kan zijn om een BPKV-aanbesteding of een vergelijkende toets goed vorm te geven.¹⁰⁰

Het theoretische probleem (kunnen we een vergelijkende toets dusdanig vormgeven dat deze daadwerkelijk effectief is) kan als volgt geschetst worden.¹⁰¹ Stel dat we willen bereiken dat een aanbod (q, p) geselecteerd wordt met $q \in Q^*$ en $p \in P^*$. In woorden: we willen dat het geselecteerde plan q aan de specificaties Q^* voldoet en dat de prijs redelijk is. Met een veiling is (relatief) eenvoudig aan deze voorwaarden te voldoen: we schrijven voor dat een $q \notin Q^*$ niet toegelaten is en we selecteren het aanbod met de hoogste prijs. Bij een vergelijkende toets is het lastiger. We moeten nu een scorefunctie opstellen $S(q, p)$ en zullen mogelijk ook plannen met $q \notin Q^*$ toelaten. Het risico bestaat dat we dan uiteindelijk een plan selecteren dat we eigenlijk helemaal niet willen: voor het winnende plan q^* geldt $q^* \notin Q^*$. Een ander risico is dat de scorefunctie verkeerd gekozen is en dat we bepaalde criteria een te groot gewicht geven. In dit geval is een plan met de hoogste score niet noodzakelijk het plan met de hoogste waardering. Met andere woorden, er is divergentie tussen de waarde $V(q, p)$ en de gehanteerde scorefunctie $S(q, p)$. In sommige gevallen is het niet zo eenvoudig om de waardering op goede manier in de scorefunctie tot uiting te laten komen. Beide

¹⁰⁰ Het eerste voorbeeld is ook op veilingen van toepassing. Als de voorwaarden niet goed gespecificeerd zijn, zal ook een veiling het doel niet bereiken.

¹⁰¹ Zie ook §3.4.

problemen kunnen voorkomen worden, of zijn in ieder geval gemakkelijker hanteerbaar, door een veiling te hanteren.

Rigid Hull Inflatable Boats

Zowel bij een veiling als een vergelijkende toets moeten de eisen en voorwaarden goed gespecificeerd zijn: plannen die de opdrachtgever wil moeten zijn toegelaten, en plannen die men zeker niet wil moeten worden uitgesloten. In bovenstaande notatie: het bestek moet de verzameling Q^* van toegelaten plannen juist omschrijven. Maar de precieze specificatie van de eisen waaraan zeker voldaan moet worden kan problematisch zijn, zoals recent weer bleek bij de mislukte aanbesteding van Rijkswaterstaat voor twee Rigid Hull Inflatable Boats van het schip de Barend Biesheuvel.¹⁰² Twee eisen werden geformuleerd, maar er was niet expliciet vermeld dat deze ook *gelijktijdig* vervuld moesten kunnen worden. Dit was wel de bedoeling, maar het winnende aanbod voldeed niet aan deze eis. Dit moet niet gelezen worden als kritiek op Rijkswaterstaat; het illustreert slechts de algemene stelling dat het moeilijk is een BKPV-aanbesteding, vergelijkende toets of veiling goed vorm te geven.

Toewijzing van FM-frequenties voor commerciële radio

Een eerste voorbeeld van een vergelijkende toets die vermoedelijk niet tot een efficiënte uitkomst geleid heeft betreft de verdeling van FM-frequenties voor commerciële radio in 2003.¹⁰³ Het mechanisme was een vergelijkende toets met een financiële component. De plannen werden beoordeeld op de kwaliteit van de bieder, de haalbaarheid van het ingediende bedrijfsplan en (voor de geclausuleerde kavels) de programmatische voornemens. We focussen hier op het bedrijfsplan en de prijs. Het bedrijfsplan kon met een '+' of met een '0' beoordeeld worden, dus de beoordeling was op een ordinale schaal. Zo'n schaal zegt alleen dat '+' beter is dan '0', maar niet hoeveel beter. De monetaire meetlat is echter kardinaal: €100 is niet alleen meer dan €10, maar is precies

¹⁰² Kamerstukken 34 775 XII, nr. 76, 20 augustus 2018.

¹⁰³ Gebaseerd op M. Janssen en E. Maasland, "Lobbyen in de polderether", *I&I: Nieuwe Media in Perspectief*, 21(5), 18-21, 2003. Deze auteurs laten ook andere zwaktes van de procedure zien. Zij betogen dat de oorzaak van de problemen lag in het feit dat het stappenplan uit het MDW-project niet gevolgd werd en dat, in het bijzonder, de overheid haar doelstellingen niet duidelijk had.

€90 meer ofwel 10 keer zoveel. De vraag is dus hoe een ordinale schaal en een kardinale aan elkaar gekoppeld kunnen worden.

In deze procedure werd gekozen voor een sequentiële vergelijking; m.a.w. de toets was lexicografisch: eerst wordt gekeken naar de kwaliteit van het plan, en pas daarna naar de prijs. Een aanvraag (+, €X) wordt dus hoger gerangschikt dan een aanvraag (0, €Y) onafhankelijk van wat X en Y zijn. De subjectieve beoordeling van de bedrijfsplannen leverde voor Sky Radio een ' + ' op, terwijl de even gerenommeerde Radio 538 en Radio 10 FM (beide indertijd onderdeel van het Talpa-concern van John de Mol) met een '0' genoegen moesten nemen. Het gevolg was dat een gewilde frequentie voor populaire muziek en een kavel bestemd voor 'Gouwe Ouwe Muziek' beide naar Sky Radio gingen. Voor de frequentie voor populaire muziek dat Radio 538 echter veel meer geboden, terwijl Radio 10 FM veel meer voor de "Gouwe Ouwe frequentie" geboden had. Bij een voor de luisteraar (vermoedelijk) nauwelijks te horen verschil, had de overheid veel meer geld uit de commerciële markt kunnen halen, waarvan de culturele sector of de mediasector, in theorie, substantieel hadden kunnen profiteren. In dit geval kan men zich ook afvragen wie beter in staat is een *business plan* te beoordelen: een door de overheid ingestelde externe commissie of een succesvol zakenman.

Gunning van onderzoeksopdrachten door de Rijksoverheid

Het tweede voorbeeld is representatief voor de tenders waarmee de Nederlandse rijksoverheid onderzoeksopdrachten gunt: de verzoeken tot inschrijving in een competitieve procedure die de auteurs van dit artikel in het verleden gezien hebben (ofwel omdat wij direct benaderd werden, of verzocht werden met een gevraagde partij mee te doen) hadden alle de vorm die hieronder beschreven wordt.¹⁰⁴

Het contract zal worden gegund op basis van het gunningscriterium van de economisch meest voordelige aanbidding. De beoordelingscriteria zijn:

- i) De kwaliteit van het onderzoeksplan (maximaal 40 punten te behalen);
- ii) De kwaliteit van het betrokken team (maximaal 40 punten te behalen);
- iii) De geboden prijs (maximaal 20 te behalen punten).

¹⁰⁴ De getallen zijn overgenomen uit een bestaand verzoek; ze hoeven niet altijd hetzelfde te zijn.

Het actieplan en team zullen als volgt worden beoordeeld¹⁰⁵

Kwaliteit van de aanbidding	Percentage van maximum punten
Uitstekend, het aanbod overtreft de verwachtingen en biedt veel toegevoegde waarde	100
Goed, het aanbod biedt een toegevoegde waarde boven de verwachtingen	80
Bevredigend, het aanbod voldoet aan de verwachtingen	60
Matig, het aanbod voldoet niet helemaal aan de verwachtingen	40
Slecht, het aanbod voldoet duidelijk niet aan de verwachtingen	20
Geen resultaten	0

Tabel 2. Puntenverdeling in een aanbesteding.

Prijs: De score voor het criterium prijs wordt bepaald door middel van de formule:

$$\left(2 - \frac{p_i}{\min_j p_j}\right) * 20$$

Een aanbesteding van dit type is om (minstens) drie redenen problematisch. Ten eerste wordt een groot gewicht toegekend aan inputcriteria: 40% van de score wordt bepaald door de kwaliteit van het team, terwijl er geen garantie is dat een goed team ook een goed eindproduct oplevert. We brengen in herinnering dat de MDW-werkgroep pleitte voor (controleerbare en afdwingbare) outputcriteria. Anderzijds krijgt de geboden prijs slechts een relatief laag gewicht. Het zal duidelijk zijn dat als aan het ene criterium veel gewicht wordt toegekend en aan het andere weinig, de

¹⁰⁵ De hier gepresenteerde methode, met relatieve scores en alles (dus ook de geboden prijs) omrekenen in punten, wordt vrij algemeen gehanteerd. Merk op dat deze methode substantieel verschilt van die van Rijkswaterstaat, waarbij alles gemonetariseerd wordt. Wij denken dat de methode van RWS de voorkeur geniet.

concurrentie vooral op de eerste dimensie gericht is. Ten derde is de manier waarop prijs en kwaliteit geïntegreerd worden problematisch.¹⁰⁶

Merk op dat de laatste formule impliceert dat de aanvraag met de laagste prijs de volle 20 punten voor dit criterium, terwijl een bod met een prijs dat 50% boven de laagste zit nog steeds 10 punten scoort. Veronderstel, om de gedachten te bepalen, dat er twee offertes, X en Y worden ingediend. Veronderstel dat zij beide excellent zijn en dus de volle 40 punten voor het onderzoeksplan scoren. Stel bovendien dat het eerste team een iets betere reputatie heeft en daarom als uitstekend beoordeeld wordt, terwijl het tweede team voor deze dimensie slechts 80% van de score krijgt. De betere reputatie van team X vertaalt zich in een hoger uurloon, met als gevolg dat de offerte van team X één-derde duurder is dan de offerte van team Y . In dit geval is de totale score van offerte X gelijk aan $S_X = 40 + 40 + 13,33 = 93,33$, terwijl de totale score van offerte Y gelijk aan $S_Y = 40 + 32 + 20 = 92$. Het dure team X krijgt het project, terwijl hun projectplan niet beter beoordeeld werd. Is het zinvol om 33% boven de “marktprijs” te betalen alleen voor de reputatie van het team? Wat garandeert dat dit team ook daadwerkelijk betere kwaliteit zal leveren?

Zoals gesteld is het bovenstaande voorbeeld representatief voor een grote klasse aanbestedingen. Wat deze aanbestedingen gemeen hebben is dat de scores voor kwaliteit $S(q)$ en prijs beide in punten worden omgezet. Door in punten te rekenen (en niet in Euro's) blijft relatief onzichtbaar hoe duur de extra kwaliteit is, als die er al is. Dit leidt tot te dure projecten. Als voor een vergelijkende toets met een financiële component gekozen wordt, dan is het dus beter om de uiteindelijke score in Euro's uit te drukken. Wat een Euro betekent is voor iedereen duidelijk. Punten zijn arbitrair. Als de meeteenheid duidelijker is, is het eenvoudiger om goede besluiten te nemen. In ieder geval is dan duidelijk hoeveel voor extra kwaliteit betaald wordt.

We merken op dat vergelijkbare problemen ook in een vergelijkende toets zonder financiële component op kunnen treden. Het probleem is hoe de gehanteerde criteria van de juiste gewichten te voorzien. Als de gewichten niet goed gespecificeerd zijn, krijgt men te veel van de kwaliteit die men “overwogen” heeft. Het bovenstaande voorbeeld illustreert dit: als de kwaliteit van het team

¹⁰⁶ Ook het feit dat de prijsdimensie relatief beoordeeld wordt en niet absoluut is problematisch. Bij een relatieve vergelijking is de prijsconcurrentie minder intensief. We zullen daar verder niet op ingaan.

belangrijk gevonden wordt dan heeft het winnende team uitstekende kwaliteit, maar het door dit team ingediende plan kan op de andere criteria slechter scoren.

Capaciteitsuitbreiding Coentunnel

Als laatste voorbeeld bespreken we kort het project Capaciteitsuitbreiding Coentunnel, begonnen in 2000, en destijds het eerste DBFM project. DBFM is een geïntegreerde, langlopende contractvorm waarbij ontwerp, bouw, financiering, onderhoud, en eventuele exploitatie van een project worden uitbesteed aan een consortium, dat speciaal voor de duur van het project is samengesteld. Het project verliep in verschillende fases, waarbij o.a. gebruik werd gemaakt van de competitieve dialoog. Deze dialoogfase liep van oktober 2006 tot april 2007 en beoogde met de deelnemers overeenstemming te bereiken over de door hen ingediende dialoogproducten. Hierna volgde, in mei 2007, een definitieve inschrijving. Om tot een Economisch Meest Voordelige Inschrijving (EMVI) te komen, werden bij elkaar opgeteld (i) de netto contante waarde van de definitieve inschrijving, (ii) de waarde van de bij de aanbesteder geheel of gedeeltelijk verblijvende lijstrisico's, en (iii) de waarde van de niet door de deelnemers vervulde wensen.

De evaluatie van dit project liet zien dat in de dialoogfase veel dialoogproducten werden gevraagd die in de uiteindelijke EMVI-beoordeling niet of nauwelijks werden meegenomen. Zo bleek bijvoorbeeld dat alle partijen grote investeringen hadden gedaan in het onderdeel luchtkwaliteit, hetgeen een direct gevolg was van het in de leidraad gestelde vooruitzicht dat hierop, in de uiteindelijke EMVI-beoordeling, veel te winnen dan wel verliezen zou zijn (namelijk een correctie van maximaal €100 miljoen). Uiteindelijk echter bleek dat de luchtkwaliteit slechts voor een heel klein deel beïnvloedbaar was door de deelnemers, en dus het onderscheidend vermogen op dit onderdeel in de EMVI-beoordeling uiterst beperkt, ook omdat het ontwerptractébesluit nauwelijks ruimte bood maatregelen in te passen. Ook de aanbesteder zelf geeft aan dat op dit onderwerp veel geld verloren is gegaan. Dit voorbeeld illustreert, meer algemeen, dat het extraheren van bruikbare informatie die bij marktpartijen beschikbaar zou kunnen zijn met kosten verbonden is.

Aanbestedingen in de bouw

In een interessant rapport onderzoekt S. Hardeman de resultaten van 66 BPKV-aanbestedingen in de bouw uit de periode 2009-2012.¹⁰⁷ Destijds werd in de bouw relatief vaak alleen het

¹⁰⁷ S. Hardeman, *De feiten rond aanbesteden*. Economisch Instituut voor de Bouw, 2013.

prijscriterium gebruikt; Hardeman schrijft “het percentage aanbestedingen op prijs ligt al jaren rond de 80%”. Hij onderzoekt vervolgens 66 BPKV-aanbestedingen uit de periode 2009-2012, met een totale waarde van € 103 miljoen. Gemeenten waren verantwoordelijk voor 60% van deze aanbestedingen, provincies voor 30%. Gemiddeld waren er 6,8 inschrijvers per aanbesteding. De uitvoeringsduur was het meest gehanteerde kwaliteitscriterium (in 41% van deze aanbestedingen), terwijl duurzaamheid in 17% van de onderzochte gevallen werd gebruikt. Gemiddeld wegen kwaliteitsaspecten bij deze 66 aanbestedingen voor ongeveer 40% mee en de prijs dus voor ongeveer 60%. Het meewegen van kwaliteit kan er vanzelfsprekend toe leiden dat de opdracht niet naar de goedkoopste aanbieder gaat. In de door Hardeman onderzochte aanbestedingen was echter in ongeveer driekwart van de gevallen het beste aanbod (de beste BPKV-inschrijving) ook de goedkoopste. De totale aanneemsom was € 2,7 miljoen (2,6%) hoger dan wanneer steeds de inschrijving met de laagste prijs gehonoreerd zou zijn geweest. Hardeman stelt terecht: “Onbekend is wat de laagste prijs zou zijn geweest wanneer het gunningscriterium niet EMVI maar laagste prijs zou zijn, maar aannemelijk is dat het verschil iets groter zou worden omdat het aantal inschrijvers dan naar verwachting iets hoger zou liggen.”¹⁰⁸ Hij stelt echter ook dat de opdrachtgevers wel waar voor hun geld hebben gekregen. Hij monetariseert de extra kwaliteit met behulp van de in de aanbestedingen gehanteerde wegingsfactoren en schat dat de waarde van de extra kwaliteit op € 6,8 miljoen (6,6%). Bij deze BPKV-aanbestedingen lijken de baten dus hoger te zijn dan de kosten.

5.4 Conclusie

Het is niet eenvoudig een veiling, een vergelijkende toets of een BPKV-aanbesteding goed vorm te geven, d.w.z. het is moeilijk deze procedures dusdanig te structureren dat een efficiënte uitkomst ontstaat. Efficiëntie vereist ten eerste effectiviteit: het doel moet gehaald worden. Het eerste voorbeeld geeft aan dat het niet eenvoudig kan zijn de wensen op de goede manier in eisen te vertalen. Dit probleem speelt bij alle procedures. Bij een vergelijkende toets of BPKV-aanbesteding is er daarnaast het probleem van de juiste specificatie van de gewichten. Dit wordt door het tweede en het derde voorbeeld geïllustreerd. Hoewel het doel (vermoedelijk) bereikt werd,

¹⁰⁸ Dit is echter niet het enige effect: omdat bij aanbestedingen op prijs de prijs het enige criterium is wordt hierbij scherper op prijs geconcurrerd; ook bij hetzelfde aantal inschrijvers zal de winnende prijs dus vermoedelijk lager zijn.

is er een sterk vermoeden dat de uitkomst niet efficiënt is. Het vierde voorbeeld illustreert dat de administratieve lasten bij een vergelijkende toets groot kunnen zijn.

Een conclusie is dat een goede voorbereiding uiterst belangrijk is. Wij hebben de indruk dat de problemen betreffende (i) het specificeren van de criteria, (ii) het kalibreren van de wegingsfactoren en (iii) het aggregeren van de verschillende criteria onderschat worden. Dit komt vermoedelijk mede doordat de beoordeling of een vergelijkende toets een efficiënte uitkomst heeft opgeleverd redelijk lastig kan zijn. In de aanbestedingsliteratuur lijkt er weinig aandacht voor deze vraag te zijn en ook in de evaluatie van de Nederlandse Aanbestedingswet 2012 was er geen aandacht voor. Die evaluatie heeft zich hoofdzakelijk beperkt tot procedurele en juridische aspecten, met relatief weinig aandacht voor de economische.

Binnen de klasse van BPKV-aanbestedingen kan een onderscheid gemaakt worden tussen procedures waarbij alle beoordelingen gemonetariseerd worden en de offertes uiteindelijk op een fictieve prijs beoordeeld worden en procedures waarbij alle criteria op punten gescoord worden en de uiteindelijke gunning op basis van het totale aantal punten plaats vindt. RWS hanteert de eerste methode, maar in de praktijk zien we, bij andere instellingen, vaak de tweede. De methode van RWS heeft de voorkeur. Maar ook voor deze methode is, op dit moment, niet vast te stellen of zij tot een efficiënte uitkomst leidt. In ieder geval is de (aantrekkelijke) gedachte dat de ervaring van RWS laat zien dat maatschappelijke meerwaarde door middel van een BPKV-aanbesteding van het type dat RWS hanteert relatief goedkoop te realiseren zou zijn nog onbewezen.

Het onderzoek van Hardeman betreffende 66 BPKV-aanbestedingen in de bouw uit de periode 2009-2012 wijst in de richting van een betere prijs-kwaliteitverhouding bij BPKV-aanbestedingen in deze sector. Echter, zoals de auteur ook zelf aangeeft, kan ook dit onderzoek geen uitsluitsel geven; ook hierin is er immers geen informatie (of geen schatting) over de prijs-kwaliteitverhouding die ontstaan zou zijn als er op prijs gegund was. Gegeven het belang van deze materie lijkt het zinvol nader te onderzoeken of BPKV-aanbestedingen inderdaad tot een betere prijs-kwaliteitverhouding leiden dan aanbestedingen op prijs alleen.

6. Een voorstel voor een vergelijkende toets

Zoals in de voorgaande secties werd betoogd is men er nog niet als besloten is om een vergelijkende toets te hanteren. De vierde stap uit het MDW-stappenplan is de confrontatie van het mechanisme met de doelstellingen: hoe moet de vergelijkende toets worden vormgegeven om de gestelde doelen te realiseren? De gehanteerde procedure moet effectief zijn, en liefst ook efficiënt. In deze sectie schetsen we de hoofdlijnen van hoe, in de context van de Wet windenergie op zee, een vergelijkende toets zou kunnen worden vormgegeven. Het voorgestelde mechanisme is geïnspireerd op de in §5.2 gepresenteerde aanbestedingspraktijk van RWS. Nadere uitwerking van deze basisideeën is nodig, maar daarvoor was in het kader van dit project niet voldoende tijd.

We grijpen terug op het in Sectie 3 gepresenteerde kader. Een vergunningsaanvraag is een paar $a = (q, p)$, waarbij q een plan is en p een financieel bod. Zoals in Sectie 3 gesteld, is onze inschatting dat voor wat betreft de energie-economische aspecten van q een inhoudelijke vergelijking niet strikt nodig is en dat het volstaat om voor deze aspecten minimumeisen te formuleren.¹⁰⁹ Vergelijking van de meer kwalitatieve componenten van q zou wel aan de orde kunnen zijn. Het gaat dan om de andere waarden van de Noordzee, bijzondere constructies om de biodiversiteit te stimuleren, aspecten van medegebruik, of wat ook onder de artikelen 24.3 of 25b.3 wordt opgenomen. In het vervolg nemen we aan dat al deze componenten van q een zekere mate van subjectiviteit in zich dragen.¹¹⁰ Bij een vergelijkende toets worden deze beoordeeld door een commissie die haar oordeel vertaalt in een score $S(q)$. We hebben voor elke aanvraag dan twee beoordelingscriteria:

- i) De kwalitatieve score $S(q)$: hoe hoger hoe beter;
- ii) De prijscomponent p : hoe hoger het bod, hoe beter.

De vraag is dan hoe we deze twee verschillende aspecten op dezelfde noemer kunnen krijgen. De kwalitatieve score wordt normaal gesproken in punten gemeten, de prijs luidt in Euro's. Voor dezelfde noemer liggen dus twee alternatieven voor de hand: punten of Euro's. In §3.4 en §5.3

¹⁰⁹ In het onderstaande nemen we dit aan; onze argumenten blijven geldig als ook op deze dimensies vergeleken moet worden.

¹¹⁰ Zuiver objectieve componenten kunnen worden meegenomen in een veiling met scores. In zo'n veiling is beoordeling achteraf niet nodig en niet mogelijk: de commissie van experts heeft zich vooraf aan een waarderingsfunctie gecommitteerd zodat de bidders vooraf de waardering van hun bod (q, p) kunnen bepalen; zie John Asker en Estelle Cantillon, "Properties of scoring auctions", *The Rand Journal of Economics*, 39 (2008), 69-85.

hebben we gewezen op de nadelen van het gebruik van punten. Het is daarom beter om beide scores uit te drukken in Euro's. Zoals we in §5.2 gezien hebben is dit ook wat Rijkswaterstaat doet. We veronderstellen daarom dat het mogelijk is om beide scores in Euro's uit te drukken. In de kern komt ons voorstel er nu op neer om de *kwalitatieve score* $S(q)$ te vertalen in een monetair equivalent $V(q)$, de *kwalitatieve waarde* van de aanvraag, en de aanvragen vervolgens te beoordelen op de som van de prijs en de kwalitatieve waarde, $p + V(q)$. Voor elke aanbieder wordt dus een "fictief bod" berekend, gelijk aan de geboden prijs plus de totale kwaliteitswaarde. Aanvragen worden gerangschikt aan de hand van dit fictieve bod en de aanvraag met het hoogste fictieve bod wordt gehonoreerd. De winnende inschrijver betaalt de prijs genoemd in zijn aanvraag en moet de geboden kwalitatieve kwaliteit realiseren.

In §3.2 hebben we gesteld dat de overheid een informatieprobleem heeft (wat kan de markt leveren, en hoeveel kost dat?) en een waarderingsprobleem (hoeveel levert dit op?). Wij denken dat m.b.t. dit tweede aspect de overheid zich in een betere positie bevindt dan het bedrijfsleven. Wij stellen voor dat, alvorens de procedure gestart wordt, het informatieprobleem zoveel als mogelijk teruggedrongen wordt en dat de overheid duidelijk aangeeft wat de relevante waarden zijn.

Omdat het niet mogelijk is alle mogelijke invullingen van de kwaliteitscriteria (de relevante kwalitatieve attributen van een aanvraag) te benoemen en vooraf te waarderen, is beoordeling achteraf, door een commissie van experts nodig. Maar zoals ook de MDW-werkgroep heeft opgemerkt, is het belangrijk om bieders van te voren zoveel mogelijk informatie te verschaffen. Bij de beoordeling achteraf is er echter een zekere discretie van de beoordelende partij. Net als bij de door RWS gehanteerde aanbestedingsvariant stellen we voor deze discretie in te perken door voor elke kwalitatieve component vooraf een maximale waarde vast te leggen en deze aan de bieders te communiceren. Omdat, per component, de beoordeling eendimensionaal is, wordt zo de consistentie van de beoordelingen bevorderd. Bieders weten dus vooraf welk gewicht aan een bepaalde dimensie (een bepaald criterium) wordt gegeven en hoe de diverse "waarden" van de Noordzee maximaal gewaardeerd worden. De commissie van experts beperkt zich tot het bepalen van percentages. Om de commissie haar werk zuiver te laten doen, ligt het voor de hand de

commissie niet te informeren over de prijscomponent van een bod; die is immers voor haar werk irrelevant.¹¹¹

Net als bij aanbestedingen van RWS begint de door ons voorgestelde procedure met het opstellen van de lijst met kwalitatieve aspecten die meegenomen worden in de gunningsprocedure. Vervolgens moet bepaald worden hoe veel waarde de overheid maximaal bereid is toe te kennen aan elk van deze aspecten. Omdat er op dit gebied (veel) minder ervaring is dan RWS gebruikelijk heeft, vereist deze stap extra aandacht. Ten eerste is er vermoedelijk in de eerstkomende jaren nog relatief grote onzekerheid over de evaluatie van de diverse kwalitatieve aspecten. Ten tweede is het belangrijk om de biedende energiebedrijven van de best mogelijke informatie te voorzien. Om de onzekerheid te reduceren stellen we voor dat, voorafgaand aan de vergunningverlening, een commissie van experts een aantal referentieprojecten definieert en waardeert. Deze referentieprojecten bestaan uit een beschrijving van mogelijke situaties voor het kavel na de bouw van het windpark, en een monetaire waardering hiervan. Uit deze eerste fase resulteert uiteindelijk (i) een maximale waarde voor elk relevant kwalitatief criterium en (ii) een verzameling van gewaardeerde referentieprojecten. Deze waarden en referentieprojecten worden tijdig aan geïnteresseerde partijen beschikbaar gesteld. Een punt van aandacht is dat de referentieprojecten bij voorkeur worden geformuleerd in termen van uitkomsten die een minimale impact hebben op de flexibiliteit van de bouwactiviteiten. Flexibiliteit is immers voor bidders belangrijk om kostenbesparingen te kunnen realiseren.

In een tweede fase kunnen organisaties van belanghebbenden nog andere projecten indienen die kunnen bijdragen aan verbetering van de overige waarden van de Noordzee die genoemd worden in de artikelen 24.3 en 25b.3 van het wetsvoorstel. Een dergelijk “project” bestaat uit een maximaal gevraagd subsidiebedrag en een beschrijving van het project, waaronder begrepen of het project *stand alone* of het kavel kan worden uitgevoerd, of beide. Een belangenorganisatie kan meerdere projecten indienen. De meest veelbelovende projecten worden vervolgens door de commissie van experts van hun waarde voorzien. Ook deze projecten en waarden worden gecommuniceerd aan geïnteresseerde bidders, uiterlijk bij de aankondiging van de tender, zodat deze er bij het maken van hun aanvragen rekening mee kunnen houden en ze eventueel daarin kunnen opnemen.

¹¹¹ Ook hierin volgen we de praktijk van RWS.

Pas nadat deze twee fases doorlopen zijn en dus pas op het moment dat meer duidelijkheid bestaat over hoe de kwaliteit van de Noordzee beïnvloed kan worden, wordt gestart met de daadwerkelijke toewijzingsprocedure voor de vergunning. In de derde fase dienen energiebedrijven hun aanvragen in, zoals voorgesteld in het wetsvoorstel. Een aanvraag bestaat uit een plan q en een prijs (financiële component) p . In het plan kan de aanvrager specificeren met welke reeds op tafel liggende projecten het voorgestelde windpark compatibel is en die de aanvrager bereid is uit te voeren. Echter, een aanvraag kan ook nieuwe (nog niet voorgestelde, maar mogelijk betere) projecten bevatten. Elk energiebedrijf heeft de mogelijkheid om meerdere biedingen te doen, die zowel kunnen verschillen in hun kwalitatieve component q en prijs p . Gegeven de onzekerheid van de (ex post) evaluatie van de kwalitatieve componenten, is het verstandig om meerdere biedingen per aanvrager toe te staan; dit zorgt ook voor een betere prijsvinding van deze componenten en vermindert het risico voor de bidders. Deze biedingen zijn exclusief: uiteindelijk kan slechts één aanvraag gehonoreerd worden. Alle aanvragen worden door de commissie van experts gewaardeerd (alleen percentages hoeven bepaald te worden), zodat steeds de kwalitatieve waarde $V(q)$ berekend kan worden. De aanvraag (q, p) met de hoogste fictieve prijs $FP(q, p) = V(q) + p$ wint de vergelijkende toets. De winnaar betaalt p en is gehouden de kwalitatieve waarde $V(q)$ te realiseren. Indien een combinatieproject als winnaar uit de bus komt, dan wordt (een deel) van de betaling van het windproject gebruikt om het milieuproject op te zetten.

6.1 Drie aspecten van dit voorstel

Het bovenstaande voorstel omvat een aantal aanbevelingen. Deze hoeven niet allemaal worden meegenomen in het finale ontwerp van de vergelijkende toets met prijscomponent. We gaan hier nog kort nader in op drie belangrijke aspecten van ons voorstel:

1. Gebruik van een vergelijkende toets met duidelijke waardering van de kwalitatieve criteria.

Door vooraf voorbeeldprojecten te waarderen wordt aan inschrijvende energiebedrijven meer duidelijkheid gegeven over de waardering van de kwalitatieve component $V(q)$ van elk mogelijk bod (q, p) . Dit leidt er niet alleen toe dat bidders betere inschattingen kunnen maken over wat door de overheid gewaardeerd wordt, maar creëert ook “gedeelde verwachtingen”. Uit de veilingliteratuur volgt dat meer gedeelde informatie tot een meer competitieve bidsituatie leidt.

Dit is het zogenaamde *linkage principle*.¹¹² Met meer gedeelde informatie worden de offertes zowel beter (effect op q) als beter geprijsd (effect op p). De extra administratieve lasten van deze aanbeveling lijken ons beperkt. Ons voorstel zou zelfs de voorbereidingskosten bij de bidders kunnen verlagen.

2. *Gebruik van informatie over kwalitatieve criteria door middel van “projecten” die door onafhankelijke partijen worden voorgesteld.*

De waardebeoordeling van projecten betreffende de overige waarden en functies van de Noordzee wordt verbeterd door het toelaten van biedingen van (kleinere) bedrijven, niet zijnde energieconsortia, die zich enkel richten op de verbetering van de “maatschappelijke” (kwalitatieve) criteria. In ons voorstel stellen we voor om dit in de tweede ronde te doen. Het voordeel hiervan is dat de aanvragers van vergunningen een duidelijk beeld hebben van de waardering van maatschappelijke componenten en dat ze kunnen aangeven welke projecten compatibel zijn met hun eigen bod. Een nadeel is dat dit het administratieve proces zou kunnen vertragen.

3. *Sta bidders toe om meerdere aanvragen in te dienen*

In de door ons voorgestelde vergelijkende toets kan elke bidder meerdere biedingen indienen. Deze biedingen zijn exclusief: slechts één bod per bidder kan worden gehonoreerd. Het voordeel van deze opzet is dat het zorgt voor een betere prijsvinding voor de kwalitatieve dimensies en dat het de onzekerheid voor de bidders vermindert. Zoals we in §3.5 betoogd hebben, wordt deze onzekerheid veroorzaakt door het feit dat van te voren niet precies voorspeld kan worden hoe de commissie van experts de kwalitatieve dimensies zal beoordelen en dus welke waarde een bod heeft. In tegenstelling tot een veiling kan een bidder in een VT dus niet precies inschatten wat het beste bod zal zijn. Daarom is het wenselijk ruimte te geven voor meerdere biedingen per bidder. Door het inbouwen van deze mogelijkheid kan de uiteindelijke uitkomst alleen maar beter worden. Een bidder is vrij om meerdere biedingen te doen, maar hij hoeft dat niet; hij kan volstaan met een enkel bod. Omdat het een optie is en geen verplichting en omdat dit slechts het uiteindelijke resultaat kan verbeteren, zien wij hierbij geen nadelen. Bovendien lijken de extra administratieve lasten ons beperkt. Er moeten mogelijk meer aanbiedingen beoordeeld worden, wat tot extra kosten

¹¹² Paul Milgrom en Robert Weber, Auctions and competitive bidding, *Econometrica* 50(5), 1982, 1089–1122.

leidt, maar anderzijds kan de waardering beter worden doordat een groter aantal plannen wordt vergeleken. Bovendien kan deze informatie ook worden gebruikt in toekomstige veilingen. We geloven dat dit de competitiviteit verhoogt van de vergelijkende toets, tegen beperkte administratieve meerkosten.

7. Financiële opbrengst

De derde aan ons voorgelegde onderzoeksvraag betreft alternatieven voor de vergelijkende toets om “maatschappelijke extra’s” te realiseren. De adviesaanvraag schets daarvoor een aantal mogelijkheden, gebaseerd op het idee dat een veiling (mogelijk) een hogere financiële opbrengst realiseert dan een vergelijkende toets en dat het extra geld vervolgens ingezet kan worden ten behoeve van de overige maatschappelijke waarden of functies van de Noordzee. In deze Sectie zullen we beargumenteren waarom in een veiling een hogere financiële opbrengst verwacht kan worden.

We merken allereerst op dat het niet onwaarschijnlijk is dat de opbrengst van een veiling (de prijs die geboden wordt om een windpark te mogen bouwen en exploiteren), een orde van grootte boven de maximale kwalitatieve waarde ligt die op de Noordzee behaald kan worden.¹¹³ Dit roept inderdaad de vraag op of een vergelijkende toets met een financiële component niet tot onnodige administratieve lasten leidt, bij een beperkt extra resultaat in vergelijking met een veiling.

Echter, de relevante vergelijking is niet die tussen de veilingprijs en de overige maatschappelijke belangen, maar tussen het verschil in opbrengst en het verschil in maatschappelijke waarde. Hierbij moet ook rekening gehouden worden met de administratieve lasten en de verschillen in complexiteit van procedures, ook omdat een meer complexe procedure mogelijk een langere doorlooptijd heeft. De doorlooptijd heeft mogelijk invloed op het tijdstip waarop het windpark in gebruik kan worden genomen, en hier geldt, hoe eerder hoe beter. Twee scenario’s moeten met elkaar vergeleken worden:

- De overheid organiseert een *vergelijkende toets met een financiële component*; of

¹¹³ Ter vergelijking verwijzen we naar Adam Walker, Wouter Strietman en Hans van Oostenbrugge “The current cost of avoiding degradation of the North Sea environment”, LEI Memorandum 11-009, Wageningen UR, 2011. Hierin worden de jaarlijkse kosten om aantasting van het Nederlandse Noordzeemilieu door activiteiten op zee te voorkomen geschat op ongeveer €132 miljoen. Volgens de onderzoekers zijn activiteiten op het land veel meer belastend. De kosten om de schade daarvan te voorkomen worden geschat op € 1,45 miljard.

- De overheid organiseert een *veiling*, en los daarvan organiseert zij een *competitie voor projecten om de overige functies en waarden* van de Noordzee te verbeteren. Met deze losse competitie wordt dezelfde kwaliteit nagestreefd als in de uitkomst van het eerste scenario.

In beide scenario's wordt dezelfde maatschappelijke waarde gerealiseerd. Het verschil zit in de financiële opbrengst R_{VT} versus R_V , de administratieve lasten AL_{VT} en AL_V , en het tijdstip waarop het windpark operationeel wordt, T_{VT} versus T_V . Bij een gelijke doorlooptijd, $T_{VT} = T_V$, heeft de veiling de voorkeur als $R_V - AL_V > R_{VT} - AL_{VT}$. Verwacht kan worden dat een veiling tot een hogere opbrengst leidt, $R_V > R_{VT}$, zie onder. De discussie uit Sectie 5 leidt tot de conclusie dat de directe administratieve lasten van een veiling vermoedelijk lager zijn dan die van een vergelijkende toets. Maar in het tweede scenario moet ook de competitie voor de maatschappelijke waarden nog georganiseerd worden. Anderzijds vergen, in een vergelijkende toets zoals door ons voorgesteld, de fases 1 en 2 ook tijd. Ten slotte maakt een veiling met vervolgcompetitie geen gebruik van mogelijke kostensynergie tussen het windpark en de maatschappelijke projecten. In het kader van dit project kunnen we niet verder gaan dat deze afweging helder te maken. Wij beschikken niet over cijfers om dit verder in te kunnen vullen.

Er zijn een drietal redenen waarom verwacht kan worden dat een veiling tot een hogere opbrengst leidt dan een vergelijkende toets, $R_V > R_{VT}$. Ten eerste zullen in een veiling, naar verwachting, meer bidders participeren, wat tot een hogere prijs zal leiden.¹¹⁴ Bij een goed vormgegeven veiling zijn de voorwaarden helder en is duidelijk wat een bidder moet doen. Een veiling is transparant. Een goed vormgegeven veiling gaat voor bidders gepaard met lagere administratieve lasten, wat tot grotere deelname kan leiden. Bij een veiling kan er geen discussie zijn over wie de winnaar is. Sterke bidders zullen tot een veiling worden aangetrokken omdat zij een faire kans hebben om de veiling te winnen. Bij een vergelijkende toets kan de bepaling van wat geboden moet worden lastiger zijn. Aan een vergelijkende toets zijn meer risico's verbonden en dit kan sterke bidders afschrikken. Wij verwachten een grotere deelname aan een veiling en dus ook een hogere opbrengst daarbij.

¹¹⁴ Zie ook Jeremy Bulow en Paul Klemperer, Auctions Versus Negotiations, *American Economic Review*, 86 (1), (1996), 180-194.

Ten tweede is in een veiling de concurrentie-intensiteit hoger dan in een vergelijkende toets, waardoor scherper geboden moet worden. Een veiling is competitiever, omdat de beoordeling eendimensionaal is en objectief. In een vergelijkende toets worden zowel de prijs p als de kwaliteit q vergeleken wat op zich de prijsconcurrentie al minder intensief maakt. Bij een vergelijkende toets worden meerdere criteria meegewogen en wordt het gewicht van de financiële component dus lager. Dit impliceert minder intensieve prijsconcurrentie en dus een winnende prijs die lager is.

Maar ook de subjectiviteit van de vergelijkende toets (de kwaliteit q moet door een commissie beoordeeld worden, zodat niet eenduidig is welke q het beste is) impliceert dat hierin minder scherp geboden hoeft te worden. De situatie in een VT is vergelijkbaar met degene die bestudeerd werd in een recent artikel van Kenan Kalayci en Jan Potters.¹¹⁵ Deze auteurs bekijken de situatie waarin kopers moeite hebben de juiste waarde (kwaliteit) van een aanbod te bepalen en daardoor soms een fout maken en het verkeerde product kiezen. Zij laten zien dat dit aanbieders ertoe aanzet om hogere prijzen te vragen. Er zijn dus twee bronnen voor efficiëntieverlies: het verkeerde product wordt (soms) gekozen en er wordt een te hoge prijs betaald.

Als de extra opbrengt bij een veiling voldoende is om de maatschappelijke belangen op alternatieve wijze te realiseren, dan is een veiling maatschappelijk beter. In het andere geval heeft een vergelijkende toets met financiële component de voorkeur, tenzij de extra administratieve lasten de balans opnieuw in het voordeel van een veiling laten doorslaan. Een vergelijkende toets biedt maatschappelijke meerwaarde indien deze bedrijven in staat stelt voorstellen in te dienen met hogere maatschappelijke meerwaarde waarbij de administratieve kosten minder dan proportioneel toenemen. Wij kunnen geen inschatting maken over hoe veel groter de verwachte opbrengst in een veiling zal zijn.

8. Conclusie: antwoorden op de onderzoeksvragen

In deze Sectie beantwoorden we de aan ons voorgelegde onderzoeksvragen. In §8.1 richten we ons op de vergelijking tussen een veiling en een vergelijkende toets; §8.2 gaat kort in op de derde onderzoeksvraag.

¹¹⁵ Kenan Kalayci en Jan Potters, Buyer confusion and market prices, *International Journal of Industrial Organization*, 29 (2011), 14-22. Zie ook B. Carlin Strategic plaice complexity in retail financial markets. *Journal of Financial Economics*, 91 (2009), 278-287.

8.1 Vergelijking van veiling en vergelijkende toets

De eerste twee onderzoeksvragen die aan ons werden voorgelegd zijn:

- Wat zijn, in de context van de Wet windenergie op zee, gegeven de beleidsdoelstellingen met betrekking tot de Noordzee (waaronder die met betrekking tot natuur en medegebruik), de voor- en nadelen van een veiling in vergelijking met die van een vergelijkende toets?
- Wat zijn de criteria die gebruikt kunnen worden om een veiling en een vergelijkende toets te vergelijken?

Op basis van de beschrijvingen en de analyse in de voorgaande Secties, beantwoorden we in deze Sectie, deze vragen vanuit economisch perspectief. We beperken ons bij de beantwoording tot de vergelijking tussen een veiling en een vergelijkende toets met een financiële component, vanaf nu afgekort als VT. We motiveren eerst waarom dit zonder beperking van de algemeenheid is.

Een vergelijkende toets met financiële component is beter dan een toets zonder die component

Ten eerste kan een vergelijkende toets zonder financiële component (VTZ) gezien worden als een vergelijkende toets (VT) waarbij de financiële component op nul gezet moet worden ($p = 0$), of waarbij het gewicht dat wordt toegekend kan de financiële component gelijk is aan nul. Dit kan ook in het kader van de voorgestelde wijziging van de Wet windenergie op zee. Artikel 25a van het wetsvoorstel stelt weliswaar dat in een VT een aanvraag wordt afgewezen als deze geen financieel bod bevat, maar er wordt niet geëist dat dit financiële bod ook strikt positief moet zijn; een financieel bod van nul ($p = 0$) is dus toegestaan. Zelfs als dit niet zou zijn toegestaan, dan zou een financieel bod van verwaarloosbare hoogte ($p = \text{€}0.01$) nog steeds toegestaan zijn.¹¹⁶

Ten tweede zijn er, zoals aangegeven in §3.4, diverse redenen waarom een vergelijkende toets met een financiële component daadwerkelijk de voorkeur geniet.¹¹⁷ Allereerst zijn, om minstens twee redenen, inkomsten voor de overheid belangrijk. Ten eerste zijn belastingen verstorend (de zogenaamde marginale kosten van belastingheffing), zodat het verstandig is belastingen zo breed mogelijk te spreiden. Ten tweede stellen financiële opbrengsten de overheid in staat om (andere) dingen te doen met (grote) maatschappelijke waarde. De MDW-werkgroep adviseert om ook prijs

¹¹⁶ Theoretisch is zelfs een negatieve prijs mogelijk.

¹¹⁷ We lopen hier vooruit op de bespreking van de criteria, die verderop volgt.

als selectie criterium te hanteren, tenzij de overheid niet geïnteresseerd is in opbrengst (§4.2). Naar onze mening is de financiële opbrengst altijd van belang. Onafhankelijk hiervan dwingt een financiële component de overheid een expliciete afweging te maken tussen financiële en overige criteria. De vraag “hoeveel zijn bereid hiervoor te betalen?” stelt de discussie op scherp, wat kan leiden tot beter kalibreren van de gehanteerde wegingsfactoren. Bij een vergelijkende toets met financieel bod kan de overheid ervoor kiezen de waardering van alle criteria in Euro’s uit te drukken. Hoewel dit bij een VTZ in theorie ook wel kan, ligt het daarin minder voor de hand. Abstracte scores (percentages of punten) maken het echter moeilijker om te beoordelen of de wegingsfactoren in de juiste verhouding staan. Hier komt bij dat, als niet-economische criteria op grond van Artikel 24.3 worden meegenomen, ook in een VTZ de overheid gedwongen is deze af te wegen tegen de economische uit Artikel 24.2. De overheid ontkomt dus niet aan financiële waardering: een VT is dus administratief niet complexer dan een VTZ. Ten slotte kan een VTZ weliswaar aantonen dat geen subsidie nodig is, maar kan deze geen duidelijkheid geven over de vraag of partijen ook bereid zijn om voor een vergunning te betalen. Daarom denken wij dat een VTZ met bepaalde juridische risico’s verbonden is; een VT is juridisch robuuster.

Vanaf nu beperken wij ons dus tot vergelijkende toetsen met een financiële component, afgekort tot VT. Ook bij zo’n VT is het theoretisch nog steeds mogelijk om de verschillende criteria onder dezelfde abstracte noemer te brengen. Zoals we in §3.4 en §5.3 betoogd hebben is het echter beter om alle criteria financieel te waarderen. Dit is ook wat Rijkswaterstaat doet (§5.2). Wij adviseren ook bij procedures in het kader van de Wet windenergie de verschillende kwaliteitscriteria vergelijkbaar te maken door deze financieel te waarderen.

Beleidsdoelstellingen

De veiling en de vergelijkende toets zijn instrumenten om bepaalde, gegeven, beleidsdoelstellingen te realiseren. Zoals de MDW-werkgroep al stelde kan een vergelijking van de instrumenten pas aan de orde zijn als deze doelstellingen bekend zijn. Het gaat hierbij om de publieke belangen die geborgd moeten worden. Het is zaak deze beleidsdoelstellingen eerst te inventariseren.

Meestal spelen meerdere publieke belangen tegelijkertijd. De vraag is dan wat het relatieve belang van de doelstellingen is. Zijn ze hiërarchisch geordend of moeten ze tegen elkaar afgewogen worden? In dit laatste geval is dan de vraag wat de verschillende wegingsfactoren zouden moeten zijn. Het eenvoudigst is de hiërarchische situatie, die we dan ook relatief vaak zien. Er is dan één

primaire doelstelling die nagestreefd wordt, terwijl de overige doelstellingen als randvoorwaarden geformuleerd worden. Het alternatief met meerdere, min of meer gelijkwaardige beleidsdoelstellingen is lastiger. Een afweging kan eigenlijk alleen gemaakt worden als deze doelstellingen alle gekwantificeerd worden en onder dezelfde noemer kunnen worden gebracht. Pas als zo'n zelfde noemer gevonden is, kunnen gewichten worden bepaald. Dan kan een synthetische doelstelling, een gewogen gemiddelde geoptimaliseerd worden. Voor zover ons bekend wordt deze aanpak in de politiek vrijwel nooit gevolgd.

Bij de herziening van de Wet windenergie op zee spelen, zoals in §2.3 werd aangestipt, ook meerdere beleidsdoelstellingen. Onze interpretatie is dat in dit geval er sprake is van primaire doelstellingen met betrekking tot het energiebeleid (verduurzaming van de energievoorziening, waarvoor duidelijke, meetbare doelen geformeerd worden), terwijl de overige waarden of functies van de Noordzee (zoals die betreffende natuur, milieu en de visserij) meer in de vorm van randvoorwaarden geformuleerd zijn. We baseren ons daarbij op het wetsvoorstel, waarin de criteria betreffende energie wel expliciet genoemd worden (in de artikelen 24.2 en 25b.2), maar de overige aan de Noordzee gerelateerde publieke belangen niet.

Nadat de beleidsdoelstellingen geïnventariseerd zijn, moeten deze vertaald worden in eisen, voorwaarden en criteria voor de vergunningverlening. Op dit punt moet de keuze voor het te gebruiken instrument gemaakt worden: een veiling of een vergelijkende toets? Bij een veiling worden *alle* beleidsdoelstellingen als eisen of randvoorwaarden geformuleerd en wordt een andere doelstelling, de veilingopbrengst, geoptimaliseerd. Bij een vergelijkende toets worden sommige doelstellingen als voorwaarden geformuleerd, terwijl andere doelstellingen geïmplementeerd worden in criteria waarop de vergunningaanvragen beoordeeld zullen worden.

Criteria voor de vergelijking van veiling en vergelijkende toets

Met de tweede onderzoeksvraag beoogt de opdrachtgever te vernemen welke criteria gebruikt kunnen worden om de veiling en vergelijkende toets te vergelijken. In §3.3 en §4.2 zijn we hier uitgebreid op ingegaan. We geven hier een korte samenvatting.

De door ons in §3.3 voorgestelde criteria zijn, in essentie, dezelfde als degene die in het MDW-rapport uit 2002 genoemd worden. Het belangrijkste criterium is natuurlijk de effectiviteit: wordt de doelstelling, of worden de doelstellingen, gehaald. In deze context maakt het MDW-rapport

onderscheid tussen het primaire publieke belang (hier energie) en de overige publieke belangen (hier de andere waarden en functies van de Noordzee). Of een mechanisme effectief is kan alleen beoordeeld worden als de doelen gespecificeerd en eenduidig gedefinieerd zijn. Als alle doelen als randvoorwaarden geformuleerd zijn, dan is bij goede specificatie van deze voorwaarden, effectiviteit zowel bij een VT als een veiling gegarandeerd. In sommige situaties is het moeilijk de doelen vooraf juridisch goed te beschrijven en kan achteraf worden vastgesteld dat de uitkomst niet effectief is.

Het tweede criterium is dat van efficiëntie (doelmatigheid). Een uitkomst is efficiënt als geen betere uitkomst mogelijk is. Wat met “beter” bedoeld wordt, moet expliciet omschreven worden. Als het criterium voor “beter” niet gespecificeerd is, kan vooraf niet aangegeven worden of de uitkomst efficiënt zal zijn. Achteraf is vaak eenvoudiger te zien of de “beste” aanvraag gehonoreerd werd, maar zelfs dan kan dat soms niet worden vastgesteld. Het plan moet immers nog uitgevoerd worden en het kan lang duren voor de resultaten zichtbaar zijn. Duidelijk is wel dat de beste aanvraag niet automatisch zal winnen. De vergunningverlener is gebonden aan de gepubliceerde scorefunctie, en de aanvraag die het hoogste scoort (op prijs of op prijs-kwaliteitverhouding) is niet noodzakelijk het “maatschappelijk beste” project. De kans dat dit zo is hangt mede af van hoe de vormgeving van de procedure. Daar komt nog bij dat de gehanteerde procedure invloed kan hebben op welke aanvragen worden ingediend. Het is dus mogelijk dat als gevolg van de gemaakte keuzes het beste project überhaupt niet wordt ingediend. Zonder gedetailleerde informatie over de doelen en de vormgeving kan een oordeel over efficiëntie dus niet gegeven worden.

Vanwege het bovenstaande is het verstandig om vormgeving als derde beoordelingscriterium te hanteren, *ex ante*. De vraag is dan welk instrument het meest eenvoudige vorm te geven is om de doelstellingen te bereiken. Om een vergelijkbare reden is transparantie (en eenvoud) van de procedure van belang. Als de criteria helder zijn en als bidders weten dat de beoordeling objectief is, zijn zij eerder bereid om deel te nemen. De kosten van deelname moeten daarom niet te hoog zijn. Datzelfde geldt natuurlijk ook voor de organisatiekosten voor de overheid: de kosten die aan de procedure verbonden zijn moeten beperkt blijven. Beperkte administratieve lasten is daarom een criterium. Verder is de opbrengst voor de overheid een criterium, zoals boven beargumenteerd. De financiële opbrengst is belangrijk: geld is altijd bruikbaar en kan flexibel worden ingezet. Hoe meer inkomsten de overheid met de veiling genereert, hoe beter het algemeen belang gediend kan

worden. Dit is van belang omdat een veiling gezien kan worden als een niet-verstorende vorm van belastingheffing, terwijl andere vormen van belastingheffing wel verstorend zijn. Ten slotte is de juridische houdbaarheid van de procedure een randvoorwaarde. Procedures die met veel juridisch gedoe (betwisting van de uitkomst) gepaard gaan zijn minder aantrekkelijk.

Vergelijking van een veiling met een vergelijkende toets

De eerste constatering is dat een *veiling eenvoudiger* is op te zetten. Het volstaat om voor alle beleidsdoelstellingen minimeisen te formuleren waaraan alle aanvragen moeten voldoen. De aanvragen worden vervolgens uitsluitend beoordeeld op de prijs die geboden wordt. Deze beoordeling is objectief. Ook de beoordeling is dus eenvoudig. Er zijn natuurlijk wel een aantal aandachtspunten. Ten eerste is er de beleidsvraag welke minimeisen voor de beleidsdoelstellingen gehanteerd moeten worden. Ten tweede is er de juridisch-technische vraag of de eisen en voorwaarden ook goed kunnen worden vastgelegd, zodat de ingediende aanvragen ook voldoen aan wat de overheid wil. Ten derde is er de economische vraag hoe, gegeven de randvoorwaarden, de veiling moet worden vormgegeven om een zo hoog mogelijke opbrengst te realiseren.

Een *vergelijkende toets* is *lastiger vorm te geven*. De beleidsvraag en de juridische vraag die bij een veiling beantwoord moeten worden, komen ook bij een VT aan de orde. Ook bij een VT is er het vormgevingsvraagstuk, wat in dit geval niet een zuiver technische exercitie is. De beleidsmaker moet aangeven welke doelen als randvoorwaarden geformuleerd moeten worden en welke als te beoordelen criteria. Voor elk beoordelingscriterium moet bepaald worden welke beoordelingsschaal gehanteerd zal worden en moet een wegingsfactor worden gekozen. Vervolgens moet beslist worden hoe de verschillende criteria onder één noemer worden gebracht. De kernvraag bij dit alles is: hoe te garanderen dat de winnende aanvraag ook diegene is die de overheid het meest waardeert?

Deze vragen betreffende de *effectiviteit* en de *efficiëntie* van de procedure kunnen alleen bevestigend beantwoord worden als de overheid in staat is haar wensen te vast te leggen in de vorm van een daarbij passend scorecriterium. Er moet zeker gesteld worden dat het plan (q, p) dat in de vergelijkende toets de hoogste score behaalt ook het plan is met de hoogste waardering: $S(q, p) > S(q', p')$ impliceert $W(q, p) > W(q', p')$. We herhalen dat het belang van deze vragen, en de moeilijkheid van het bereiken van een bevredigend antwoord, niet onderschat mogen worden.

In §3.2 hebben we laten zien dat, als de overheid in staat is haar wensen in een waarderingsfunctie te vertalen (“als de overheid weet wat zij wil”), en deze wensen contracteerbaar zijn, een vergelijkende toets niet nodig is om de gewenste uitkomst te realiseren. Zoals de MDW-werkgroep ook al stelde: “Het veilinginstrument is het eerst aangewezen als de publieke belangen vooraf contracteerbaar zijn.” (Sectie 4). Maar wellicht is de overheid niet goed in staat om haar wensen vooraf, in de vorm van vergunningsvoorwaarden, vast te leggen. Welk instrument kan in deze situatie het best worden gekozen?

In §3.2 merkten we op dat de overheid niet altijd weet wat mogelijk is, beperkte informatie heeft over wat het kost om het mogelijke te realiseren en niet altijd in staat is om de maatschappelijke waarde van een aanvraag te bepalen. De overheid heeft een informatieprobleem en een waarderingsprobleem, die beide opgelost moet worden. We hebben gesteld dat in dit geval de keuze tussen veiling en vergelijkende toets afhangt van het antwoord op een drietal vragen:

- iv) Heeft de overheid voldoende informatie (over mogelijkheden, kosten en waarden) om haar wensen in (afdwingbare) voorwaarden vast te leggen?
- v) Indien niet, is de overheid dan in staat haar wensen te vertalen in criteria en wegingsfactoren voor een vergelijkende toets die ertoe leidt dat deze informatie beschikbaar komt en deze wensen vervuld worden?
- vi) Wat zijn de financiële kosten verbonden aan het extraheren van de gewenste informatie via deze vergelijkende toets?

Als het antwoord op de eerste vraag bevestigend is, dan kan voor een veiling gekozen worden. De overheid legt haar wensen vast in randvoorwaarden voor een transparante veiling, die zo wordt vormgegeven dat de financiële opbrengst (na aftrek van kosten) gemaximaliseerd wordt. Ook een VT met financiële component zou in dit geval gekozen kunnen worden, maar een veiling is eenvoudiger en levert naar verwachting een hogere opbrengst op, zodat deze de voorkeur heeft.

Een veiling heeft als nadeel dat de ingediende aanvragen slechts minimaal zullen voldoen aan die kwaliteitscriteria die bedrijven alleen tegen extra kosten kunnen realiseren. Een tweede nadeel is dat kwaliteitsinformatie die tijdens de procedure vrij komt niet gebruikt kan worden om een nog

beter plan te realiseren dan de winnende aanvraag.¹¹⁸ Als aan bovenstaande eerste voorwaarde voldaan is, is dit niet erg: de overheid heeft immers al voldoende informatie. Als ontbrekende essentiële informatie echter alleen via de procedure van vergunningverlening verkregen kan worden, dan zou een vergelijkende toets een mogelijkheid kunnen zijn. In een VT kunnen aanvragers immers laten zien wat de markt te bieden heeft. De MDW-werkgroep stelt: “Via een vergelijkende toets *kan* deze informatie op tafel komen en de overheid kan de verschillende plannen dan tegen elkaar afwegen.” Wij benadrukken dat als iets kan, het niet zeker is dat dit ook zal gebeuren. Als de markt iets kan bieden, wil niet zeggen dat zij dat ook automatisch zal doen; zij moet daartoe geprikkeld worden. Dit vereist adequate vormgeving van de vergelijkende toets. Vandaar de tweede vraag: kan een vergelijkende toets dusdanig vorm worden gegeven dat deze informatie geopenbaard wordt en dat een goede uitkomst resulteert?

Een goede uitkomst alleen is natuurlijk niet voldoende. Alleen als de (verwachte) uitkomst bij een VT *beter* is dan wat de beste veiling oplevert, moet voor een VT gekozen worden. Omdat een veiling zeer waarschijnlijk tot een hogere financiële opbrengst leidt, is het noodzakelijk dat de VT op de niet-economische criteria (uit de artikelen 24.3 en 25b.3) beter scoort dan de veiling. Hierbij moet niet alleen naar de *upside* van een VT worden gekeken. Een goed vormgegeven VT kan een betere uitkomst opleveren dan een veiling, maar er kan ook meer misgaan. In een vergelijkende toets toont de overheid zich bereid voor extra's meer te betalen. Zij weet echter niet precies hoe eenvoudig de extra's te realiseren zijn: als het eenvoudiger is dan de overheid denkt, betaalt zij teveel. Lastig is vooral dat op meerdere dimensies extra's gevraagd worden en dat de wegingsfactoren goed gekalibreerd moeten zijn. Er bestaat het risico van mismatch, zodat de aanvraag met de hoogste score niet altijd de aanvraag met de hoogste waarde is. Het is dus moeilijker om effectief en efficiënt te zijn. In het extreme geval kan dit ertoe leiden dat de overheid zichzelf in de voet schiet: de VT mislukt en leidt tot een (slechte) uitkomst die in een veiling zeker voorkomen was.

Een vergelijkende toets kan tot een betere uitkomst leiden, maar is ook risicovoller. Loont het deze risico's te lopen? Drie aspecten zijn hierbij van belang: het te bereiken kwaliteitsverschil, de

¹¹⁸ Dit zou neerkomen op leuren. Ook bij een VT is leuren verboden, maar de commissie kan bij het maken van de rangschikking wel van alle geopenbaarde informatie gebruik maken.

eventueel misgelopen financiële opbrengst, en de alternatieven om de extra informatie boven tafel te krijgen.

Het eerste aspect is de grootte van de mogelijke opbrengst: als de (waarde van de) extra kwaliteit die een vergelijkende toets oplevert relatief gering is ten opzichte van de kwaliteit die een veiling garandeert, $V(q_{VT}) \approx V(q_V)$, is een vergelijkende toets vermoedelijk niet raadzaam.

Ten tweede is niet alleen de kwaliteit q , maar ook de prijs p van belang. Een VT die tot betere kwaliteit leidt dan een veiling levert niet automatisch een betere uitkomst: het gaat om de prijs-kwaliteitverhouding. In Sectie 8 hebben we aangegeven dat om minstens drie redenen bij een veiling een hogere opbrengst verwacht kan worden. In een veiling participeren, normaal gesproken, meer bidders, zodat de concurrentie intensiever is. Ten tweede is hierin de concurrentie geconcentreerd op één dimensie (prijs) wat tot scherper bieden dwingt. Ten derde leidt de subjectieve beoordeling in een VT tot minder intensive concurrentie. Er kan dus niet uitgesloten worden dat, hoewel bij een veiling alleen op prijs geconcurrereerd wordt, deze uiteindelijk een betere prijs-kwaliteitverhouding oplevert dan een vergelijkende toets. Zie hiervoor ook de discussie over het BPKV-aanbesteden in Sectie 5.

Het laatste aspect is dat de informatie die de overheid mist om goede minimeisen in de veiling te kunnen formuleren wellicht op andere wijze boven tafel kan komen. In dit verband merken we op dat elementen van de door ons in Sectie 6 voorgestelde vergelijkende toets ook in een veiling verwerkt kunnen worden.

Conclusie

Uit het bovenstaande kunnen we concluderen dat, in vergelijking met een VT, een veiling beter scoort op de criteria vormgeving, administratieve lasten en financiële opbrengst. We denken dat er op het criterium transparantie weinig verschil is tussen deze twee procedures, zeker bij een goed vormgegeven VT en in het geval de commissie van experts onafhankelijk en objectief is. Zoals gesteld is voor wat betreft de kerncriteria effectiviteit en efficiëntie het beeld minder eenduidig. Een VT kan beter uitpakken, maar is ook risicovoller. In het bovenstaande hebben er vooral de risico's benadrukt.

Uit het bovenstaande trekken wij de conclusie dat een vergelijkende toets pas dan in aanmerking lijkt te komen als de overheid (i) een sterke voorkeur heeft voor kwaliteit (d.w.z. voor welk plan q

wordt uitgevoerd), (ii) *ex ante* niet aan kan geven wat die voorkeur is, maar dat *ex post* wel kan, (iii) de VT dusdanig vorm kan geven dat de winnende aanbidding inderdaad deze voorkeur realiseert, en (iv) zonder dat dit ten koste gaat van een significant lagere financiële opbrengst. Als aan deze voorwaarden voldaan is, heeft een VT met financiële component de voorkeur boven een VT zonder die component. Verder geldt dat de scorefunctie in deze VT het best in Euro's geformuleerd kan worden, i.p.v. in abstracte getallen of percentages. Als niet aan deze voorwaarden voldaan is, ligt een veiling het meest voor de hand. Bij zo'n veiling wordt een vooraf voorgeschreven kwaliteit met zekerheid gerealiseerd, bij een (naar verwachting) hogere opbrengst.

Een goede vergelijking tussen een veiling en een vergelijkende toets kan echter pas gemaakt worden nadat bekend is hoe deze veiling en deze vergelijkende toets daadwerkelijk worden vormgegeven. Wij adviseren daarom om de vraag "heeft in deze context de vergelijkende toets de voorkeur?" in de toekomst nogmaals voor te leggen.

8.2 Andere manieren om maatschappelijke waarden te bevorderen

De derde aan ons voorgelegde vraag is:

- Hoe verhouden de eventuele voor- en nadelen van de vergelijkende toets zich tot de mogelijkheid om ook op andere manieren andere maatschappelijke waarden of functies te kunnen bevorderen?

Deze vraag kwam aan de orde in Secties 6 en 7 van dit rapport. Ten eerste hebben we, in Sectie 6, de hoofdlijnen geschetst van hoe, in deze context, een vergelijkende toets vormgegeven zou kunnen worden. We hebben daarbij benadrukt dat, gegeven de huidige imperfecte informatie bij de overheid, het van belang is meer informatie te generen over de waarde van kwalitatieve criteria en over projecten die de niet-economische waarde kunnen verhogen. Dit idee kan zowel in een veilingcontext als bij een vergelijkende toets gebruikt worden. Ten tweede hebben we in deze Sectie aangegeven aan de hand van welke criteria de bovenstaande vraag beantwoord kan worden.

Een kernvraag is hoeveel meer een veiling financieel zal opleveren. Ons ontbreekt de informatie om deze kwantitatieve vraag te kunnen beantwoorden; we kunnen wel stellen dat bij een veiling een hogere financiële opbrengst verwacht kan worden. In Sectie 7 hebben we de argumenten daarvoor aangegeven. Deze extra opbrengst kan, in theorie, ten dienste van de andere waarden en functies van de Noordzee worden ingezet. We realiseren ons dat de politiek-bestuurlijke

werkelijkheid wellicht anders is, maar toch is, vanuit het belang van de maatschappij als geheel, dergelijke flexibiliteit gewenst. Om te garanderen dat dergelijke transfers inderdaad plaats vinden, zou afgesproken kunnen worden dat een bepaald percentage van de veilingopbrengst gereserveerd wordt voor de niet-energie-gerelateerde waarden of functies van de Noordzee, zoals de visserij, en natuur en milieu.