

Vergaderjaar 2009–2010

**32 376**

## **Wijziging van de Wet personenvervoer 2000 in verband met verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (PbEU L 315)**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **I ALGEMEEN DEEL**

##### **1. Inleiding**

Onderhavig wetsvoorstel strekt tot wijziging van de Wet personenvervoer 2000 (hierna: Wp2000). De voorgestelde wijzigingen vloeien grotendeels voort uit verordening (EG) nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 oktober 2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening (EEG) nr. 1107/70 van de Raad (hierna: de verordening)<sup>1</sup>. Doel van de verordening is de harmonisatie van de wijze van gunning van openbare dienstcontracten en het voorkomen van overcompensatie. Via de aanbesteding van openbare personenvervoerdiensten moet meer kwaliteit, transparantie en doelmatigheid in het vervoer bereikt worden. Onderhavig wetsvoorstel strekt ertoe de Wp2000 in overeenstemming te brengen met de verordening. Daarbij wordt tevens uitvoering gegeven aan de op 5 juli 2007 aangenomen motie van het lid Roefs c.s.<sup>2</sup> De verordening is ook van toepassing op openbare personenvervoerdiensten per trein, echter de benodigde uitvoering van de verordening heeft vooral gevolgen voor het openbaar personenvervoer per bus, tram en metro.

Bij de uitvoering van de verordening is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de bestaande artikelen van de Wp2000 die vanwege de verordening aanpassing behoeven te vereenvoudigen. Zo wordt de structuur van die wet verbeterd. In dat kader wordt tevens voorgesteld om uitgewerkt overgangsrecht te schrappen en technische omissies te verbeteren waardoor eerder ontstaan dor hout gekapt kan worden.

##### **2. De hoofdlijnen van het wetsvoorstel**

De Wp2000 kent voor stads- en streekvervoer twee doelstellingen: een selectieve en regionaal gedifferentieerde groei van het openbaar vervoer in het belang van de reiziger en een substantiële verbetering van de kostendekkingsgraad van het openbaar vervoer. De in de Wp2000

<sup>1</sup> De verordening betreft Public Services Obligations en wordt ook wel aangeduid als de PSO-verordening (verwezen zij naar de brief van 1 juni 2007, Kamerstukken II 2006/07, 30 421, nr. 13).

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2006/07, 23 645, nr. 167.

opgenomen decentralisatie van bevoegdheden naar de negentien OV-autoriteiten, zijnde de provincies en stadsregio's, maakt het mogelijk om op regionaal niveau een integrale afweging te maken uitgaande van de mobiliteitsbehoefte van de reiziger, de toekomstige ruimtelijke en vervoersontwikkelingen en de beste daarbij passende regionale bereikbaarheid. Die doelstellingen blijven ook in dit wetsvoorstel centraal staan. Dat betekent dat de verplichting tot aanbesteding in principe blijft gelden. Dat vloeit ook voort uit de verordening. Alleen daar waar de verordening nadere uitwerking vergt, worden in dit wetsvoorstel daartoe strekkende bepalingen voorgesteld. Zo laat de verordening op verschillende punten ruimte aan de lidstaten voor nationale invulling. In dit wetsvoorstel wordt in dit kader voor de stadsregio's Amsterdam, Rotterdam en Haaglanden een keuzemogelijkheid voor inbesteding geïntroduceerd. Het wordt derhalve mogelijk dat deze stadsregio's het openbaar vervoer dat nu wordt verricht door gemeentelijke vervoerbedrijven te gunnen aan een zogenaamde interne exploitant. Voorts bevat dit wetsvoorstel een aantal waarborgen die zijn opgenomen met het oog op de harmonisatie van de openbare dienstcontracten, het tegengaan van overcompensatie (zie voor de inhoud van dit begrip hoofdstuk 3) en het verbeteren van de mogelijkheden voor toezicht en handhaving. Daarbij moet onder andere gedacht worden aan het opnemen van voorschriften die de reciprociteit en transparantie betreffen en het voeren van een gescheiden boekhouding. Er gelden voor de concessie voor het hoofdtrainnet een aantal bijzondere bepalingen. In hoofdstuk 9 wordt hierop nader ingegaan.

### **3. De hoofdlijnen van de verordening**

#### *Algemeen*

De verordening heeft invloed op belangrijke onderwerpen uit de Wp2000. Zo bevat de verordening de regels voor de gunning en de compensatie van openbare dienstencontracten voor het openbare personenvervoer per spoor en over de weg. De verordening treedt op 3 december 2009 in werking en kent een overgangstermijn van 10 jaar voor de gunning van openbare dienstencontracten (verder: OD-contracten).

De verordening heeft rechtstreekse werking, waardoor de artikelen van de Wp2000 die regels stellen ten aanzien van onderwerpen die ook in de verordening zijn geregeld, kunnen vervallen. Dit houdt tevens in dat het noodzakelijk is om de Wp2000 en de verordening in samenhang te lezen om het geheel van rechten en verplichtingen met betrekking tot het openbaar vervoer te kennen. Om inzicht te bieden in het gehele van toepassing zijnde stelsel, worden de hoofdlijnen van de verordening in dit hoofdstuk toegelicht.

#### *Gunning van OD-contracten*

De verordening verstaat onder openbaar personenvervoer: personenvervoerdiensten van algemeen economisch belang die op permanente en niet-discriminerende basis aan het publiek worden aangeboden. Dergelijke diensten van algemeen economisch belang komen veelal niet of onvoldoende tot stand op een vrije markt. Kern van de verordening is dan ook om via aanbestedingen van openbare personenvervoerdiensten tot meer kwaliteit, transparantie en doelmatigheid in het openbare personenvervoer te komen. Daartoe is een kader vastgelegd voor de gunning van OD-contracten en voor de toekenning van financiële compensatie dan wel het exclusieve recht in verband met de uitvoering van die contracten. In Nederland worden de meeste OD-contracten in de vorm van concessies verleend. Het sluiten van een OD-contract tussen de bevoegde overheid en een exploitant van openbaar vervoer is op grond van de verordening verplicht indien de overheid voor de naleving van openbare dienstverplichtingen voor het personenvervoer een exclusief recht dan wel een financiële compensatie toekent. Daarnaast bevat de verordening eisen

met betrekking tot de gunning van OD-contracten. Uitgangspunt van de verordening is dat die gunning plaatsvindt middels een openbare aanbesteding. Dat is geregeld in artikel 5, eerste en derde lid. De verordening biedt verder de mogelijkheid voor de bevoegde decentrale overheid om te besluiten zelf openbare personenvervoersdiensten aan te bieden of om een OD-contract onderhands te gunnen aan de eigen interne exploitant indien de nationale wetgeving van de desbetreffende lidstaat van de Europese Unie dat niet verbiedt. De interne exploitant is een vervoerbedrijf waarvan de zeggenschap in handen is van de aanbestedende bevoegde overheid. Aan deze manier van concessieverlening is in artikel 5, tweede lid, van de verordening een aantal voorwaarden verbonden. In hoofdstuk 7 van deze memorie van toelichting wordt hier nader op ingegaan. Er gelden volgens de verordening eveneens mogelijkheden voor onderhandse gunning als sprake is van OD-contracten met een beperkte omvang en voor het personenvervoer per trein. Indien de nationale wetgeving het toestaat, biedt artikel 5, zesde lid, van de verordening de mogelijkheid om OD-contracten die het personenvervoer per trein betreffen onderhands te gunnen.

#### *Verplichte inhoud concessies*

De verordening bepaalt in artikel 4 welke onderwerpen in het OD-contract moeten worden opgenomen. Dat artikel regelt onder andere dat de duur van de OD-contracten wordt vastgelegd en dat de omvang van de verplichtingen van de exploitant en de gebieden waarvoor het contract van toepassing is duidelijk in het contract zijn omschreven. Indien kwaliteitseisen worden gesteld aan de levering van openbaar vervoersdiensten dan moeten die eisen in de aanbestedingsdocumenten en in de contracten worden opgenomen. Verder moet een verdeelsleutel worden opgenomen voor de ontvangsten uit de verkoop van vervoerbewijzen die de exploitant mag houden of overdraagt aan de desbetreffende overheid of de verdeling van die ontvangsten tussen genoemde partijen. De verordening regelt verder de duur van concessies. In hoofdstuk 5 wordt nader ingegaan op de maximale concessieduur.

Met betrekking tot onderaanneming moet zijn geregeld of en in welke mate en onder welke voorwaarden dat toegestaan is. Op grond van de verordening moet de exploitant van de openbare dienstverplichting in geval van onderaanneming een aanzienlijk deel van die dienst zelf uitvoeren. Tot slot kunnen op grond van de verordening de desbetreffende overheden eisen dat de geselecteerde exploitant het personeel dat reeds werkzaam was bij de openbare vervoersdiensten de rechten aanbiedt die het personeel zou hebben genoten indien een overgang van de onderneming zou hebben plaatsgevonden in de zin van richtlijn nr. 2001/23/EG.

#### *Voorwaarden voor compensatie*

De verordening bevat in de artikelen 4 en 6 de voorwaarden waaronder compensatie kan worden geven door de desbetreffende overheid aan de exploitant van openbare personenvervoerdiensten. Dit betreft zowel contracten die worden gegund na openbare aanbesteding, als contracten die onderhands worden gegund. In het laatste geval moeten de parameters voor compensatie zodanig zijn vastgesteld dat niet meer middelen worden verstrekt dan nodig is om het netto-financiële effect op kosten en inkomsten van de nakoming in de openbare dienstverplichtingen te dekken, rekening houdend met de ontvangsten en een redelijke winstmarge van de exploitant. De bijlage bij de verordening bevat nadere regels over deze berekening van de compensatie.

#### **4. Transparantie**

Dit wetsvoorstel voorziet in een aantal bepalingen omtrent transparantie. Onder transparantie wordt in dit verband verstaan: het vergroten van de inzichtelijkheid van financiële gegevens en gegevens met betrekking tot de uitvoering van de concessie. De voorgestelde bepalingen omtrent transparantie vloeien deels voort uit de verordening en betreffen deels extra waarborgen die worden getroffen in het kader van de mogelijkheid tot investering. Dit wetsvoorstel bevat een transparantie bepaling die betrekking heeft op de periode voorafgaand aan de concessieverlening en een transparantie bepaling die betrekking heeft op de concessieperiode.

##### *Transparantie voorafgaand aan de concessieverlening*

Ten aanzien van de transparantie bepalingen voorafgaand aan de concessieperiode is in de huidige Wp2000 alleen voor wat betreft de aanbesteding van een concessie een verplichting opgenomen tot het opstellen van een programma van eisen. Met deze wetswijziging wordt voorgesteld de verplichting tot het opstellen van een programma van eisen uit te breiden naar iedere vorm van concessieverlening ongeacht of deze concessie is aanbesteed of niet. Zo wordt geborgd dat ook bij onderhands gegunde concessies transparantie wordt betracht. De verplichting tot het opstellen van een programma van eisen is niet van toepassing op een concessie voor het openbaar vervoer per trein die overeenkomstig artikel 64, eerste lid, van de Wp2000 wordt verleend, waaronder de nieuwe concessie voor het hooftrailnet. Zie voor een nadere toelichting hierop hoofdstuk 9.

##### *Transparantie gedurende de concessieperiode*

In de verordening is in de artikelen 6 en 7 een aantal eisen opgenomen omtrent transparantie. Zo rust op concessieverleners de verplichting om jaarlijks een overzichtsverslag te publiceren van openbare dienstenverplichtingen die onder hun bevoegdheid vallen. Met de publicatie van de verslagen wordt openheid en transparantie bereikt over de toegekende compensaties en de diensten die daarvoor geleverd worden. In dit wetsvoorstel is voorzien in een bepaling die van concessieverleners eist dat het overzichtsverslag in elektronische vorm wordt verstrekt op een voor een ieder toegankelijke wijze, bijvoorbeeld via de website van de concessieverlener. Op deze manier wordt geborgd dat het overzichtsverslag voor iedereen gemakkelijk toegankelijk en inzichtelijk is.

Artikel 6 van de verordening verplicht lidstaten van de Europese Unie om de Europese Commissie, na een verzoek daartoe, informatie te verstrekken over de compensatie die aan vervoerders worden verstrekt. Dit biedt de Europese Commissie de mogelijkheid om na te gaan of de verstrekte compensaties verenigbaar zijn met de verordening. Om aan de informatieverplichting te kunnen voldoen, wordt een tweetal verplichtingen voorgesteld. Op de concessieverlener komt de verplichting te rusten om de Minister van Verkeer en Waterstaat (verder: minister) desgevraagd die gegevens te verstrekken die noodzakelijk zijn om te kunnen voldoen aan een verzoek van de Europese Commissie. De concessiehouder wordt verplicht om de concessieverlener te voorzien van de noodzakelijke informatie. Deze verplichting komt overigens ook op de interne exploitant te rusten; deze zal de bedoelde informatie aan het dagelijks bestuur van de stadsregio's moeten verstrekken.

#### **5. Concessieduur**

Bij wet van 22 november 2006 tot wijziging van de Wp2000 (Stb. 642) is de maximale concessieduur verlengd van zes naar acht jaar. Die wijziging vloeide vooral voort uit de evaluatie van de Wp2000. Daaruit bleek dat er

behoefte was aan een grotere flexibiliteit in het proces van concessieverlening. Bij de vaststelling van de termijn van acht jaar was reeds rekening gehouden met de toen al ophanden zijnde verordening die hoogstwaarschijnlijk een concessieduur van acht jaar zou gaan hanteren. Naar nu is gebleken bevat de verordening toch een andere bepaling voor wat betreft de concessieduur. De Wp2000 heeft derhalve opnieuw aanpassing. De maximale concessieduur is vastgelegd in de artikelen 4, derde en vierde lid, en 5, zesde lid, van de verordening. In deze artikelen is in hoofdlijnen het volgende vastgelegd:

- a) concessies zijn van beperkte duur, met een maximum van tien jaar voor busdiensten en vijftien jaar voor personenvervoerdiensten per spoor indien deze spoordiensten worden aanbesteed, of andere vormen van spoorvervoer;
- b) voor multimodale concessies bedraagt de maximumduur vijftien jaar indien het vervoer per spoor of de andere vormen van spoorvervoer meer dan 50% van de totale waarde van de betrokken diensten vertegenwoordigt;
- c) onder bepaalde voorwaarden kan de concessieduur met 50% worden verlengd. Voor busconcessies geldt dan een maximale concessieduur van 15 jaar. Voor concessies die het spoorvervoer betreffen en multimodale concessies geldt een maximale duur van 22,5 jaar;
- d) in zeer uitzonderlijke gevallen wordt de mogelijkheid geboden om een concessie met een langere duur te verlenen;
- e) een concessie voor personenvervoerdiensten per trein die onderhands gegund wordt, heeft een maximumduur van tien jaar; deze termijn kan onder bepaalde voorwaarden met 50% worden verlengd, derhalve tot maximaal 15 jaar.

De concessieduur genoemd onder d wordt door de verordening niet begrensd. Om te voorkomen dat marktwerking op termijn wordt uitgesloten, acht het kabinet het belangrijk om wel te voorzien in een begrenzing. Daarom wordt voorgesteld de maximale duur van een concessie op vijftientig jaar te stellen. In het artikelsgewijze deel van de toelichting (artikel I, onderdeel H) wordt nader ingegaan op de voorwaarden die aan de verlenging van de concessieduur worden gesteld.

Het is overigens van belang te benadrukken dat bovenstaande termijnen de maximale concessieduur betreffen. Het is vanzelfsprekend toegestaan om een korter durende concessie te verlenen. De desbetreffende concessieverlener zal moeten afwegen voor welke duur de concessie wordt verleend. Een langere looptijd van concessies zal wellicht aansluiten bij de behoefte van vervoerbedrijven en decentrale overheden om optimale investeringen te kunnen doen. Een langere looptijd kan echter betekenen dat beleidswijzigingen en aanpassingen aan bijvoorbeeld nieuwe technische standaarden tussentijds niet mogelijk zijn. Het is belangrijk om die noties mee te nemen in de afweging omtrent de concessieduur.

## **6. Aanbesteding**

In hoofdstuk 3 is de gunning van OD-contracten conform de verordening besproken. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de consequenties die de gunningsverplichting heeft voor het nationale beleid op dit gebied. Op 1 juli 2006 (Stb. 284) is het huidige artikel 61 van de Wp2000 in werking getreden. Dit artikel bevat de plicht om een aanbesteding te houden alvorens een concessie te verlenen. Met de komst van de verordening vloeit de verplichting tot aanbesteding daaruit voort. Artikel 5 van de verordening bevat de basis voor de gunning van openbare dienstencontracten. Uit het eerste en derde lid van dat artikel blijkt dat Nederland met

de in artikel 61 opgenomen aanbestedingsverplichting voor openbaar vervoer in de pas loopt met de Europese verordening.

Artikel 61 bevat tevens de mogelijkheid om ontheffing te verlenen van de aanbestedingsverplichting. In overbruggingssituaties, waarbij concessie-verleners bezig zijn met de vormgeving van een multimodale concessie dan wel de herinrichting van concessiegebieden, of indien de concessie betrekking heeft op een vernieuwend vervoersconcept of vernieuwende technologie, kan de verplichting tot aanbesteding een probleem opleveren voor het optimaal vormgeven van de concessiegebieden. In deze gevallen kan op basis van de huidige wet afgeweken worden van de aanbestedingsverplichting middels een ontheffing. De verordening maakt het echter niet mogelijk om in de hierboven genoemde gevallen, zoals herindeling van concessiegebieden of vernieuwende vervoersconcepten, niet te hoeven aanbesteden. Dat betekent dat een nationaal ontheffingen-regime niet meer mogelijk is. Voorgesteld wordt dan ook om de mogelijkheid die artikel 61 op dit punt biedt af te schaffen. Feitelijk zal dat weinig negatieve effecten hebben omdat er andere denkbare oplossingen zijn voor de hiervoor genoemde situaties. De mogelijkheid tot ontheffing van de aanbestedingsplicht heeft in specifieke situaties in de eerste en in enkele gevallen de tweede ronde van aanbestedingen een nuttige rol vervuld. Sinds de inwerkingtreding van de Wp2000 is echter voldoende ervaring opgedaan met aanbestedingen, waardoor een mogelijkheid voor ontheffing ook niet langer meer noodzakelijk is. Zo is gefaseerde inwerkingtreding van delen van een concessie een mogelijkheid. Daarnaast zullen de langere concessie-termijnen die de verordening hanteert, meer mogelijkheden bieden dan nu om concessies beter op elkaar aan te laten sluiten.

Artikel 61 Wp2000 bevat verder een delegatiegrondslag voor het vastleggen van de invoeringsdatum van de aanbestedingsverplichting. In het Besluit personenvervoer 2000 (verder: Bp2000) is hieraan invulling gegeven en is vastgelegd dat per 1 januari 2007 het gehele openbaar vervoer moet zijn aanbesteed, met uitzondering van het vervoer in de gemeenten Rotterdam, Den Haag, Amsterdam en Utrecht. Aangezien er op grond van de verordening in principe een onverkorte aanbestedingsverplichting geldt, wordt voorgesteld om de mogelijkheid die artikel 61 Wp2000 biedt om bij algemene maatregel van bestuur de datum vast te stellen vanaf wanneer de aanbestedingsverplichting geldt, te laten vervallen. Wel kent de verordening een aantal uitzonderingsmogelijkheden op die aanbestedingsplicht. Een van die uitzonderingsmogelijkheden, namelijk inbesteding, komt in hoofdstuk 7 aan de orde.

## **7. Inbesteding**

### *Achtergrond*

De verordening biedt, zoals eerder beschreven, ook een uitzondering op de aanbestedingsverplichting, namelijk de onderhandse gunning aan een interne exploitant. Deze mogelijkheid wordt ook wel inbesteden genoemd en bestond overigens reeds door rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (verder: HvJEG)<sup>1</sup>. De verordening introduceert deze optie als keuzemogelijkheid voor de lidstaat. In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld van die mogelijkheid gebruik te maken om zo invulling te geven en uitvoering te geven aan de motie Roefs c.s. Op 5 juli 2007 werd die motie aangenomen waarbij de regering werd verzocht voor de stadsregio's Amsterdam, Rotterdam, Haaglanden en Utrecht de openbare aanbesteding van het openbaar vervoer niet langer te verplichten. In het kabinetsbesluit van 7 september 2007<sup>2</sup> is aangegeven dat de motie wordt uitgevoerd door in de Wp2000 ruimte te creëren om het openbaar vervoer in de drie grote steden niet langer verplicht aan

<sup>1</sup> Met de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 januari 2010 is de benaming van het Hof: Hof van Justitie van de Europese Unie. Aangezien de jurisprudentie in deze toelichting uitspraken betreft van voor genoemde datum, wordt hier de voormalige benaming nog gehanteerd.

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2006/07, 30 421 en 23 645, nr. 17.



te besteden door de mogelijkheid te introduceren om OD-contracten te gunnen aan een interne exploitant zoals de verordening en de rechtspraak van het HvJEG dit hebben vormgegeven. Om deze keuzemogelijkheid ook praktisch mogelijk te maken, is allereerst de aanbestedingsverplichting voor het busvervoer zoals deze was neergelegd in het Bp2000 uitgesteld (zie daartoe Stb. 2008, 253). Zo werd voldoende tijd geboden om niet alleen de uitzonderingsmogelijkheid in dit wetsvoorstel op te nemen, maar ook de bevoegde overheid de gelegenheid te geven om daar een beroep op te doen.

Reden om de gefaseerde aanbesteding voor deze steden deels te heroverwegen is dat in de desbetreffende drie stadsregio's een complex en uitgebreid netwerk van bus-, tram- en deels ook metrovervoer bestaat. De motie Roefs c.s. zag ook op het stadsvervoer in Utrecht, maar het kabinet heeft besloten deze mogelijkheid niet voor de stadregio Utrecht, waar inmiddels geen gemeentelijk vervoerbedrijf meer bestaat, te introduceren vanwege het minder complexe karakter van het vervoer. Er is daar immers geen uitgebreid tram- en metrostelsel.

Door de introductie van de keuzemogelijkheid voor aan- of inbesteden wordt het gedachtegoed van Wp2000 niet verlaten. De reiziger is gebaat bij een logisch samenhangend aanbod van openbaar vervoerdiensten op regionaal niveau. Juist in gebieden met complexe multimodale netwerken is het denkbaar dat dit reizigersbelang beter geborgd wordt door een vervoerbedrijf dat dicht bij de concessieverlenende overheid staat, derhalve middels een inbestede concessie. Zowel aanbesteding als inbesteding lijken een middel te zijn om openbaar vervoer te realiseren dat zo goed mogelijk op de reiziger is afgestemd. De keuze voor inbesteding is niet een definitieve keuze. Voorafgaand aan iedere nieuw te verlenen concessie, is de stadsregio gehouden aan een keuze voor aan- dan wel inbesteding.

#### *Zeggenschap*

Inbesteding is mogelijk indien de bevoegde overheid zeggenschap uitoefent over het vervoerbedrijf waaraan gegund wordt. Zowel de jurisprudentie van het HvJEG als de verordening bevatten aanknopingspunten voor het bepalen of er sprake is van voldoende zeggenschap over de interne exploitant (zie hiervoor de artikelsgewijze toelichting bij onderdeel W).

Er wordt bewust gekozen voor het hanteren van de term «interne exploitant» in plaats van «gemeentelijk vervoerbedrijf», omdat de term interne exploitant de genoemde zeggenschapsverhoudingen impliceert. De term «gemeentelijk vervoerbedrijf» (verder: GVB) impliceert deze zeggenschapsverhoudingen uitdrukkelijk niet. De zeggenschapsverhoudingen tussen de bevoegde overheid – in de Nederlandse situatie de stadsregio's Amsterdam, Rotterdam en Haaglanden – en de vervoerbedrijven waaraan gegund wordt, zijn van belang bij de keuze van de stadsregio's tussen inbesteding en aanbesteding. Indien voor inbesteding aan een interne exploitant wordt gekozen, is het aan de stadsregio zelf om te beoordelen of de eigen specifieke situatie voldoet aan de mogelijkheid voor inbesteding met inachtneming van de Europeesrechtelijke criteria daarvoor. Indien niet aan deze criteria wordt voldaan, bestaat het risico op een onterechte onderhandse gunning. Dit betekent dat de stadsregio mogelijkerwijs de zeggenschapsverhoudingen zal moeten aanpassen om te kunnen inbesteden of alsnog zal moeten aanbesteden.

#### *Concessie-indeling*

In het geval dat de drie stadsregio's kiezen voor inbesteding, moet bepaald worden welk concessiegebied binnen de stadsregio wordt inbesteed. Dit wetsvoorstel laat die verdeling, net als nu, over aan de stadsregio's. Zij zijn bevoegd tot het maken van een keuze voor een

indeling die aansluit op de regionale vervoerkundige vraag en aanbod, dat bovendien toekomstgericht is. Dit sluit aan bij de decentralisatiegedachte van de Wp2000. Feitelijk zijn er binnen de grenzen van de stadsregio's concessies die reeds zijn aanbesteed. Het gaat veelal om de gebieden waar streekvervoer plaatsvindt of het vervoer van en naar overige steden binnen een stadsregio. Het ligt in de rede om de reeds aanbesteede gebieden ook aanbesteed te houden daar in deze gebieden het openbaar vervoer reeds door een private vervoerder wordt verricht en niet door het GVB. Uitgangspunt is daarom dat reeds aanbesteede concessies binnen de grenzen van de stadsregio aanbesteed blijven. Inbesteding is dus alleen mogelijk voor gebieden binnen de drie stadsregio's die nog niet zijn aanbesteed. Kleine wijzigingen omwille van vervoerkundige verbeteringen, waarbij te denken valt aan routewijzigingen, zijn wel toegestaan, op voorwaarde dat het niet ten koste gaat van marktpartijen. Een stadsregio kan ook hybride keuzes maken voor in- en aanbesteding. Zo is het denkbaar dat bepaalde delen van het stadsvervoer aanbesteed worden of dat de interne exploitant delen van het feitelijke vervoer bijvoorbeeld in onderaanneming geeft aan een of meerdere private vervoerders.

#### *Prikkel op goed presteren*

Met de introductie van een uitzonderingsmogelijkheid op de aanbestedingsverplichting krijgen de stadsregio's Amsterdam, Haaglanden en Rotterdam de keuze of zij het openbaar vervoer dat nu door de GVB'en wordt verricht, willen aanbesteden of inbesteden. Daarmee is niet gezegd dat deze gebieden definitief van de markt verdwijnen. Zoals eerder aangegeven, kan een deel van de inbestede concessie ook in onderaanneming door private vervoerders worden uitgevoerd. Tevens kan een stadsregio te allen tijde beslissen om een inbestede concessie voor de volgende periode aan te besteden, waarna inbesteding niet meer mogelijk is. Zo blijft er ook druk op een interne exploitant bestaan om kwalitatief goed en efficiënt te presteren. Als de interne exploitant niet goed presteert, kan de stadsregio immers besluiten het vervoer te gaan aanbesteden. Ook de eisen met betrekking tot transparantie (zie hoofdstuk 4) vormen prikkels tot efficiënt werken. Er wordt vanuit gegaan dat de decentrale overheden in hun rol van ov-autoriteit een onafhankelijke benchmark laten uitvoeren om zodoende efficiëntieprikkels in te bouwen. De Nederlandse Mededingingsautoriteit (verder: NMa) lijkt hiervoor een logische partij. Daarbij zullen, waar mogelijk, ook de prestaties van de vervoerbedrijven in andere regio's, waar de vervoersconcessie wel is aanbesteed, meegenomen worden.

#### *Overgang GVB naar interne exploitant*

Zoals aangegeven, is de benaming «interne exploitant» een materieel begrip om aan te duiden dat de zeggenschapsrelaties geschikt zijn voor een inbestedingsconstructie. De term GVB is de term voor de huidige vervoerbedrijven in de grote steden. Deze GVB'en kunnen in hun huidige vorm nog enige tijd voortbestaan. In het overgangrecht is een aantal data opgenomen waarop er voor de stadsregio een keuzemoment is tussen in- of aanbesteding.

Het eerste keuzemoment is 1 januari 2012 voor zover het busconcessies of multimodale concessies (tram-/metro- in combinatie met busvervoer) betreft. Per 1 januari 2012 moet er een aanbesteede of inbestede concessie zijn vormgegeven, voor wat betreft de drie eerder genoemde stadsregio's. Als een stadsregio per 1 januari 2012 een concessie wil inbesteden in plaats van aanbesteden, dan moeten de zeggenschapsrelaties op orde zijn. Het GVB moet, conform de verordening en de jurisprudentie, te kwalificeren zijn als een interne exploitant. Een volgend keuzemoment is 1 januari 2017. Per 1 januari 2017 geldt hetzelfde voor een tram- of een metroconcessie. Deze data zijn niet nieuw, maar zijn oorspronkelijk



geïntroduceerd als data waarop een stadsconcessie die momenteel wordt uitgevoerd door een GVB zou moeten zijn aanbesteed. De concessieduur van lopende concessies zal hier in het algemeen op afgestemd zijn. Er wordt daarom in dit wetsvoorstel voorgesteld deze data over te nemen, maar dan als keuzemoment voor in- dan wel aanbesteding.

Het is mogelijk dat een stadsregio besluit om de busconcessie per 1 januari 2012 aan te besteden. Er ontstaat dan een situatie dat een GVB naast private vervoerders mag meedingen naar deze concessie via een openbare aanbestedingsprocedure, terwijl deze nog wel een tramconcessie heeft die doorloopt tot 1 januari 2017. Voor deze tussenoplossing was reeds gekozen bij introductie van de aanbestedingsverplichting en dat wordt nu voortgezet. Reden hiervoor is dat het GVB wel een kans moet hebben zich op de private markt te begeven. Overigens wordt erop toegezien dat het GVB dan wel eerlijk handelt.

Indien een stadsregio er voor heeft gekozen om een concessie aan te besteden, kan de stadsregio na deze concessieperiode niet meer besluiten weer in te gaan besteden: immers wat aanbesteed is, dient aanbesteed te blijven.

Indien een stadsregio besluit om zijn busconcessie aan te besteden en een tram-/metro-concessie in te besteden, dan zal het desbetreffende vervoerbedrijf zich vanaf dat moment uitsluitend moeten beperken tot tram-/metrovervoer. Het vervoerbedrijf zal in dat geval het busdeel af moeten splitsen, of met het aanbieden van busvervoer moeten stoppen. De verordening geeft immers aan dat als er nog een minimale zeggenschap is van de inbestede vervoerder op een andere aanbieder van personenvervoersdiensten deze aanbieder uitgesloten wordt bij een aanbestedingsprocedure.

## **8. Randvoorwaarden concessieverlening zonder aanbesteding**

### *Inleiding*

Aan de verlening van een concessie zonder dat daarvoor een aanbesteding heeft plaatsgevonden, is een aantal randvoorwaarden verbonden. Ze vloeien deels voort uit de verordening en betreffen deels een nadere uitwerking daarvan. Die randvoorwaarden zijn: eisen ten aanzien van de reciprociteit en de verplichting een gescheiden boekhouding te voeren teneinde kruissubsidie te vermijden. De Wp2000 voorziet reeds in bepalingen met betrekking tot reciprociteit en gescheiden boekhouding. De Wp2000 voorziet nu nog in een aanbestedingsverplichting voor de GVB'en. Bedoelde eisen en verplichtingen zijn opgenomen voor de duur dat er GVB'en zijn en zijn derhalve eindig. Door de introductie van de mogelijkheid tot inbesteding moet blijvend voorzien worden in bepalingen als hiervoor bedoeld om het uitgangspunt van eerlijke mededinging te kunnen blijven waarborgen.

### *Reciprociteit*

De verordening bevat regels over reciprociteit. Zo mag een interne exploitant niet meedingen naar aanbestedingen voor openbare personenvervoerdiensten. Dit geldt niet alleen voor de interne exploitant zelf, maar ook voor iedere entiteit waarop de interne exploitant zelfs een minimale invloed heeft. De verordening staat wel toe dat een interne exploitant buiten zijn gebied een concessie voor trein onderhands gegund mag krijgen of in onderaanneming daarop diensten mag verrichten. Onderaanneming kan volgens de verordening bijdragen aan een efficiënter openbaar personenvervoer en biedt de mogelijkheid tot deelname van andere ondernemingen dan de exploitanten van openbare diensten aan wie het openbare dienstcontract was gegund.

De regels over reciprociteit zijn opgenomen in de voorgestelde artikelen 48 en 53. De concessieverlener wordt op grond van artikel 48 verplicht om een interne exploitant en een aanbieder waarop die exploitant invloed heeft, uit te sluiten van een aanbestedingsprocedure voor openbaar vervoer. Daarnaast voorziet artikel 48 in een bepaling omtrent internationale reciprociteit. Dit houdt in dat een buitenlandse vervoerder die gevestigd is buiten de Europese Unie of de Europese Economische Ruimte alleen mag deelnemen aan een aanbesteding indien diens thuismarkt toegankelijk is voor vervoerbedrijven die in Nederland zijn gevestigd.

Waar artikel 48 ziet op de concessieverlener, ziet artikel 53 op de interne exploitant. Die exploitant mag op basis van dit artikel niet meedoen aan een aanbesteding van een concessie voor openbaar vervoer.

Het verbod van de artikelen 48 en 53 geldt overigens ook voor een aanbesteding van openbaar vervoer dat op grond van artikel 2 Wp2000 gelijk is gesteld met dat vervoer. In het Bp2000 zal worden bepaald voor welke vormen van vervoer dat dan geldt. Dat zal in ieder geval voor collectief vraagafhankelijk vervoer gebeuren omdat dit vervoer onder de werkingssfeer van de verordening valt. Daarnaast zal worden bezien of dit ook zal moeten gelden voor het openbaar vervoer te water.

De handhaving van de regels met betrekking tot reciprociteit geschiedt door de decentrale overheden als opdrachtgevers voor het verrichten van openbaar vervoer en door de concurrerende vervoerders. Deze partijen hebben evenals de reiziger baat bij eerlijke concurrentie, hetgeen zij zelf kunnen bewaken en desnoods bij de rechter kunnen afdwingen.

Als aangegeven, is de hoofdregel van de verordening en van de Wp2000 dat de interne exploitant niet mag meedingen naar andere concessies voor openbaar vervoer die openbaar worden aanbesteed. De verordening bepaalt echter dat een interne exploitant vanaf twee jaar voor de afloop van zijn ondershands gegunde concessie mee mag dingen aan openbare aanbestedingen van personenvervoersdiensten. De voorwaarde daarvoor is dat onherroepelijk is besloten dat zijn inbestede concessie na het aflopen daarvan wordt aanbesteed. Indien de interne exploitant naar zijn voormalige concessie wil meedingen, zullen de zeggenschaprelaties met de stadsregio moeten worden aangepast, zodat er geen sprake meer is van een interne exploitant. De interne exploitant houdt als zodanig immers dan op te bestaan, en krijgt de gelegenheid zich voor te bereiden als marktpartij op de openbaar vervoermarkt. Dit is derhalve een uitzondering op de bepalingen inzake reciprociteit.

Opgemerkt zij nog dat in de Nederlandse situatie het besluit tot aanbesteden een politiek en democratisch besluit is en geen administratieve beslissing waartegen bezwaar en beroep kan worden aangetekend. Omdat een besluit omtrent aanbesteding of inbesteding door een democratische meerderheid in principe kan worden teruggedraaid, is dit niet absoluut onherroepelijk. Toch wordt een politiek besluit beschouwd als «onherroepelijk» in de zin van de verordening.

#### *Gescheiden boekhouding en vermijden van kruissubsidie*

Ingevolge de bijlage bij de verordening moeten vervoerders die een concessie voor openbaar vervoer onderhands gegund hebben gekregen en daarvoor een financiële compensatie krijgen, een gescheiden boekhouding voeren om inzichtelijkheid in de geldstromen te vergroten en kruissubsidies te vermijden. Die verplichting geldt dus zowel voor een interne exploitant als voor een private vervoerder aan wie een concessie in voorgaande zin is gegund.

Het doel van de bijlage, in samenhang met de PSO-verordening, is dat overheidssubsidie voor de uitvoering van de concessie niet gebruikt mag worden voor andere marktactiviteiten. De consequente toepassing van de

gescheiden boekhouding vermijdt kruissubsidiëring van andere activiteiten met de subsidies voor de vervoersactiviteiten met een onrendabele top.

In dit wetsvoorstel wordt in artikel 54 de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding nader uitgewerkt. Er wordt onderscheid gemaakt tussen het bijhouden van een gescheiden boekhouding en het bijhouden van een gescheiden administratie binnen een boekhouding. Welke verplichting van toepassing is, hangt af van de organisatievorm van de interne exploitant. De private vervoerder die een onderhands gegunde concessie met een subsidie heeft verkregen, behoeft enkel voor die concessie de financiële geldstromen inzichtelijk te maken. Dat betekent dat die vervoerder een gescheiden administratie binnen de boekhouding moet voeren in plaats van een gescheiden boekhouding voor zijn gehele bedrijf. In de artikelsgewijze toelichting wordt nader ingegaan op deze verplichtingen en de inhoud van de gescheiden boekhouding en de gescheiden administratie.

## **9. Concessie voor het hoofdrailnet**

De verordening bevat de mogelijkheid voor onderhandse gunning van openbaredienstcontracten voor openbaar vervoer per trein. Het is hiervoor vereist dat de nationale wetgeving dit toestaat.<sup>1</sup> De Wp2000 is hiervoor de relevante Nederlandse wetgeving. De Wp2000 maakt onderhandse gunning door de minister van de concessies voor het openbaar vervoer per trein, dus ook voor een nieuwe concessie voor het hoofdrailnet, mogelijk.<sup>2</sup> De huidige concessie voor het hoofdrailnet loopt af op 1 januari 2015. De decentrale overheden moeten de concessies voor de gedecentraliseerde spoorverbindingen via een openbare aanbestedingsprocedure gunnen.

De maximumduur voor de onderhands gegunde concessies voor het openbaar vervoer per trein bedraagt op basis van artikel 5, zesde lid, van de verordening tien jaar.

De minister moet op grond van de verordening de onderhandse gunning van een nieuwe concessie voor het hoofdrailnet die gunning vooraf in het Publicatieblad van de Europese Unie bekendmaken.<sup>3</sup> Op basis van de voorgestelde wijziging van artikel 44, eerste lid, van de Wp2000 behoeft geen programma van eisen ten behoeve van de verlening van de concessie voor het hoofdrailnet vast te worden gesteld. De minister moet op grond van artikel 7, derde lid, van de verordening binnen een jaar na de onderhandse gunning informatie over de onderhandse gunning publiceren.

De tegenprestatie voor een openbare dienstverplichting kan volgens de verordening bestaan uit een exclusief recht zonder of met financiële compensatie. De bepalingen in de verordening voor de (financiële) compensatie van openbare dienstverplichtingen gelden ongeacht de gunningswijze en zijn derhalve ook van toepassing op de concessie voor het hoofdrailnet.<sup>4</sup> De bepalingen bevatten voorschriften voor de maximale hoogte van de te verlenen compensatie. Het doel daarvan is overcompensatie van vervoerondernemingen tegen te gaan. De financiële compensatie die binnen de kaders van de verordening valt en dus niet leidt tot overcompensatie, is geen verboden staatssteun en behoeft niet als steunmaatregel aan de Europese Commissie genotificeerd te worden.<sup>5</sup> De verordening schrijft voor het openbaar vervoer waarvoor de vervoersonderneming financiële compensatie ontvangt, een gescheiden financiële administratie voor. De gescheiden financiële administratie is een van de hulpmiddelen om duidelijk te maken dat er geen sprake is van overcompensatie en kruissubsidiëring van andere activiteiten. Op basis van het voorgestelde 54, derde lid, van de Wp2000, moet een vervoerder binnen

<sup>1</sup> Zie artikel 5, zesde lid, van de verordening.

<sup>2</sup> Zie artikel 64, eerste lid, van de Wp2000.

<sup>3</sup> Zie artikel 7, tweede lid, van de verordening.

<sup>4</sup> Zie artikel 6, eerste lid, en bijlage van de verordening.

<sup>5</sup> Zie artikel 9, eerste lid, van de verordening.

zijn boekhouding een gescheiden financiële administratie voeren voor het openbaar vervoer waarvoor hij subsidie ontvangt. Deze verplichting beperkt zich voor wat betreft de concessie voor het hoofdrailnet, tot de daarin opgenomen negen bijzondere spoordiensten. De minister verleent namelijk slechts subsidie voor die negen bijzondere spoordiensten. De NMa heeft gesuggereerd om nader te kijken naar de mogelijkheden voor kruissubsidiëring die de spoorvervoerder nu heeft. Er wordt bezien of dit punt meegenomen wordt bij de nieuwe concessieverlening.

## **10. Toezicht en handhaving**

### *Nederlandse Mededingingsautoriteit*

De NMa is ingevolge artikel 87, vierde lid, Wp2000 toezichthouder ten aanzien van de GVB'en. De NMa houdt een toezichthoudende rol in het kader van dit wetsvoorstel. Het zal dan ook de NMa zijn die toezicht houdt op het – tijdig- overleggen van een onafhankelijke accountantsverklaring waaruit blijkt dat de interne exploitant voldoet aan de eisen ten aanzien van het voeren van een gescheiden boekhouding. In het wetsvoorstel wordt met betrekking tot het overleggen van een accountantsverklaring een zelfde verplichting opgenomen voor andere vervoerders aan wie onderhands een concessie is gegund en daarvoor compensatie verkrijgt. Derhalve wordt voorgesteld dat de NMa eveneens toeziet op die verplichting. De NMa beschikt ingevolge de Wp2000 ten behoeve van haar toezichthoudende taak over een aantal bevoegdheden uit de Algemene wet bestuursrecht. Het betreft het vorderen van inlichtingen, het betreden van plaatsen en het vorderen van zakelijke gegevens en bescheiden. Op basis van die bevoegdheden kan de NMa ook inzicht krijgen in de gescheiden boekhouding of gescheiden administratie.

De NMa kan momenteel indien een gemeentelijk vervoerbedrijf zich niet houdt aan de regels een last onder dwangsom opleggen. Zij heeft geen mogelijkheden om een punitieve sanctie op te leggen in geval van overtredingen van de Wp2000. Dit wordt gezien als een onnodige tekortkoming in het handavingsinstrumentarium. Derhalve wordt voorgesteld om de NMa de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete te geven.

### *Plusregio's*

In dit wetsvoorstel wordt verder voorgesteld de toezicht- en handavingsmogelijkheden van de dagelijkse besturen van de plusregio's in de Wp2000 te verankeren. Voor de provincies vloeien deze bevoegdheden reeds voort uit de Provinciewet. Voor de plusregio's is in de Wp2000 niet in deze bevoegdheden voorzien. Met dit wetsvoorstel wordt voorgesteld deze omissie te herstellen. De plusregio's kunnen momenteel wel op grond van het bepaalde in de desbetreffende concessie handhavend optreden, bijv. op grond van het malus-systeem van artikel 32 Wp2000. Het feit dat de plusregio's moeten kunnen toezien op de juiste naleving van de bepalingen met betrekking tot inbesteding is des te meer een reden om de plusregio's over deze bevoegdheden te laten beschikken.

## **11. Overige wijzigingen**

### *Beter Geregeld*

Dit wetsvoorstel geeft mede uitvoering aan het programma Beter Geregeld van het ministerie van Verkeer en Waterstaat. De doelstelling van het programma is de regelgeving van Verkeer en Waterstaat te moderniseren en te vereenvoudigen, de regeldruk te verminderen en de daaraan gekoppelde lasten voor bedrijven en burgers te verlagen. Een aantal artikelen van de Wp2000 wordt aanzienlijk vereenvoudigd en een aantal artikelen komt te vervallen. Ook de structuur van de Wp2000 wordt waar mogelijk vereenvoudigd en verbeterd. Van de gelegenheid is gebruik

gemaakt om het uitgewerkte overgangsrecht te schrappen en zo dor hout te kappen. Verder wordt een aantal technische wijzigingen aangebracht. Ook deze wijzigingen dragen bij aan een vergroting van de toegankelijkheid van de Wp2000.

## **12. Administratieve lasten**

De administratieve lasten die met deze wetswijziging zijn gemeoid, bedragen maximaal 3.920,- euro per jaar. Dit bedrag is opgebouwd uit twee componenten. Er zijn administratieve lasten voor de openbaar personenvervoerbedrijven, voor de volgende informatieverplichtingen.

1. Versterken van de informatieplicht met betrekking tot de uitvoering van de concessie aan de concessieverlener ten behoeve van het jaarlijks overzichtsverslag.  
In de Wp2000 wordt voorgesteld dat het door de verordening vereiste jaarlijkse overzichtsverslag, waarin o.m. de financiering is opgenomen van de verleende concessies waarvoor subsidie verleend wordt, op internet gepubliceerd moet worden zodat het voor een ieder eenvoudig inzichtelijk is. De concessiehouders moeten daartoe de benodigde gegevens aanleveren. Veelal zal het gaan om bedrijfs- en procesinformatie die de vervoerder op grond van de concessie al verstrekt. Er zijn gemiddeld 70 concessies in heel Nederland. Voor het verstrekken van dergelijke informatie staat een bedrag van 18,67 euro. Daarmee komt het bedrag op een totaal van 1.306,90 euro per jaar.
2. Versterken van de informatieplicht met betrekking tot de controle door de concessieverlener op de verstrekte financiering en gegevens overzichtsverslag. Veelal zal voor deze verplichting een directe aanleiding moeten zijn, het is niet te voorspellen wanneer en hoe frequent dit voorkomt. Het is de verwachting dat dit hooguit één maal per jaar plaats vindt. Er kan van uitgegaan worden dat dit grotendeels dezelfde informatie betreft die ook nu al geregeld aan de concessieverlener verstrekt moet worden, maar ook daarover is nu niets te voorspellen. Aangenomen kan worden dat de omvang van de vraag voort zal vloeien uit een verzoek van de Europese Commissie. Verwacht wordt dat de Commissie niet meer dan een maal per jaar een verzoek om informatie zal doen. Uitgaande van het gemiddelde van 70 concessies, en het bedrag voor een overzichtsverslag van 37,33 euro, komt het totaalbedrag neer op maximaal 2.613,10 euro per jaar.

Voor burgers levert dit wetsvoorstel geen administratieve lasten op.

Het wetsvoorstel is voorgelegd aan het Adviescollege toetsing administratieve lasten. Het adviescollege heeft besloten het wetsvoorstel niet te selecteren voor een toets op de gevolgen voor de administratieve lasten.

## **13. Bedrijfseffecten en markteffecten**

Uitgangspunt voor de markteffectentoets is de huidige situatie in het regionaal openbaar vervoer waarbij in het gehele land een aanbestedingsplicht geldt, met een uitzondering voor het stadsvervoer in de drie grote stadsregio's. Deze worden ondershands gegund aan de GVB'en. Dit uitgangspunt is in de markteffectentoets afgezet tegen de keuzemogelijkheid die in de Wp2000 wordt gecreëerd om het stadsvervoer in de drie grote stadsregio's aan te besteden dan wel in te besteden. De verordening biedt de mogelijkheid voor gunning aan een interne exploitant indien de nationale wetgever het toestaat. Het kabinet heeft op verzoek van de Tweede Kamer hierop besloten om een keuzemogelijkheid te bieden voor in- dan wel aanbesteding, maar dit alleen te doen in de drie grote stadsregio's. De inbesteding is beperkt tot deze gebieden, omdat daar sprake is van complexe vervoerkundige netwerken. Complexe netwerken

bestaan uit vervoer met verschillende modaliteiten zoals metro, tram en bus waarbij veel lijnen met hoge frequenties rijden.

Aanbesteding van publieke dienstverlening beoogt reeds en leidt tot verbetering van kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid. In gebieden waarin complexe vervoerkundige netwerken zijn, levert aanbesteding niet altijd het beste resultaat voor de reiziger op. Om te waarborgen dat ook in vervoerkundige complexe netwerken de kwaliteit en toegankelijkheid en gewenste publieke dienstverlening wordt gediend, wordt dáár de keuze voor inbesteding mogelijk gemaakt. De decentrale overheden maken hun eigen keuzen voor hun ingezetenen en dienen daarmee de publieke belangen inzake kwaliteit, toegankelijkheid en doelmatigheid. Deze keuzen zijn regionaal maatwerk en sluiten aan bij de toekomstige vraag van de reizigers in de drie grote stadsregio's.

De vervoermarkt die reeds is aanbesteed, blijft aanbesteed. Ook datgene dat aanbesteed gaat worden, blijft in de toekomst aanbesteed en kan niet meer voor inbesteding in aanmerking komen. Het inbestede deel van de markt kan dus niet meer groter worden, het aanbestede deel van de markt wel. Op deze manier wordt verdergaand marktwerking mogelijk gemaakt. Tevens wordt de transparantie vergroot, waardoor inzicht in het opereren van de inbestede vervoerders voor andere marktpartijen groter wordt en voor de inbestede vervoerder een druk blijft bestaan tot beter presteren. Doelmatigheid wordt gestimuleerd door regels ten aanzien van overcompensatie aan te scherpen.

#### **14. Overlegorgaan personenvervoer (OPV) en Nationaal mobiliteitsberaad (NMB)**

In het OPV en in het NMB<sup>1</sup> is de kern van dit wetsvoorstel besproken. Zowel het OPV als het NMB ondersteunen de gekozen uitgangspunten en de voorgenomen uitwerking van de verordening. Het OPV heeft in oktober 2009 het verslag (kenmerk: OVW-2009/0337) van het overleg vastgesteld. Het overleg met het OPV en het NMB heeft niet tot aanpassing van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting geleid.

#### **15. Uitvoerings- en handhavingstoets NMa**

Een concept van dit wetsvoorstel is verder aan de NMa voorgelegd voor de uitvoerings- en handhavingstoets. De belangrijkste opmerkingen van de NMa betreffen de volgende drie punten. De NMa beveelt aan om in de Wp2000 een verplichtende benchmark op te nemen voor interne exploitanten. Een benchmark vormt een prikkel voor deze exploitanten om doelmatiger en klantgericht te werken. De NMa acht dit nodig omdat de dreiging van aanbesteding van het door hen verrichte vervoer wegvalt. Verder merkt de NMa op dat de bijlage bij de verordening een verbod op kruissubsidie bevat voor vervoerders die een onderhands gegunde concessie krijgen en voor de uitvoering van die concessie subsidie ontvangen. Het betreft de interne exploitanten, het personenvervoer per trein, het noodvervoer en het openbaarvervoer in het kader van een experiment. Tot slot geeft de NMa aan dat artikel 69 van de Wp2000 zoals dat is gewijzigd bij de Concessiewet personenvervoer per trein voor spoorvervoerders in stand moet blijven omdat zij van mening is dat die vervoerders evenals de (huidige) GVB'ën een beschermde thuismarkt hebben waardoor zij de concurrentie in aanverwante markten kunnen verstoren.

Met betrekking tot het opnemen van een prikkel voor de interne exploitanten zodat zij doelmatiger en klantgericht zullen werken, wordt het volgende opgemerkt. In dit wetsvoorstel wordt voor de drie stadsregio's

---

<sup>1</sup> In het NMB nemen, naast de minister, deel: IPO, NVG, UvW en SkVV.



Amsterdam, Haaglanden en Rotterdam de keuze geïntroduceerd voor inbesteding of aanbesteding van het openbaar vervoer dat momenteel door de huidige GVB'en wordt verricht. Indien de decentrale overheid van mening is dat de interne exploitant niet goed presteert, kan zij besluiten de volgende concessie aan te besteden. Aanbesteding van dat openbaar vervoer blijft dus nog steeds een mogelijkheid. Indien eenmaal de keuze voor aanbesteding is gemaakt, is inbesteding daarna niet meer mogelijk. Daarmee wordt wel degelijk voorzien in een prikkel op de interne exploitant om efficiënt te werken. Daarnaast wordt geregeld dat een interne exploitant een gescheiden boekhouding moet voeren, zodat de geldstromen van die exploitant inzichtelijk zijn. Ingevolge de verordening moet jaarlijks een overzichtsverslag gepubliceerd worden van de openbardienstverplichtingen en de compensaties daarvoor zodat de prestaties, de kwaliteit en de financiering kan worden beoordeeld. Deze eisen inzake transparantie zijn eveneens prikkels tot efficiënt werken. Indien er in een concreet geval sprake is van overcompensatie zal de Europese Commissie optreden wegens schending van het Europese recht. Dit toezicht is ook een stimulans tot efficiënt werken. Het wordt niet nodig geacht om in dit wetsvoorstel een verplichtende benchmark voor interne exploitanten op te nemen. Er wordt vanuit gegaan dat decentrale overheden zelf een onafhankelijke benchmark zullen laten uitvoeren om zo efficiëntieprikkels in te bouwen.

In eerste instantie is geoordeeld dat de bijlage van de verordening geen verbod op kruissubsidie bevat. De verordening geeft immers aan dat kruissubsidie vermeden moet worden. Een interne exploitant is altijd verzekerd van een vaste thuismarkt. Om te voorkomen dat vanuit die positie oneerlijke concurrentie kan ontstaan, was er in eerste instantie voor gekozen om in de Wp2000 aan interne exploitanten wel een verbod op kruissubsidie op te leggen. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is de noodzaak van het regelen van een verbod op kruissubsidie in de Wp2000 heroverwogen. Dat heeft ertoe geleid dat in de Wp2000 geen verbod op kruissubsidie wordt opgenomen. Er zijn namelijk geen uitvoeringsregels ten aanzien van de bijlage nodig. De bijlage heeft, evenals de verordening, rechtstreekse werking. Doel van de bijlage is dat compensatie door de overheid voor de uitvoering van een concessie niet gebruikt mag worden voor andere (markt)activiteiten. Artikel 22 Wp2000 bepaalt dat subsidie (compensatie) verleend kan worden voor het in de concessie beschreven openbaar vervoer. De bijlage in combinatie met artikel 22 van de Wp2000, leidt er in feite al toe dat compensatiegelden voor openbaar vervoer niet ingezet mogen worden voor andere activiteiten.

De noodzaak van het in artikel I, onderdeel PP, van de Concessiewet personenvervoer per trein voorgestelde artikel 69 is komen te vervallen. Artikel 5, zesde lid, van de verordening biedt de mogelijkheid van onderhandse gunning van het openbaar vervoer per trein. Bij de onderhandse gunning van de vervoerconcessie van de NS wordt van dat artikel gebruik gemaakt en niet van het tweede lid van artikel 5. Dit houdt in dat de NS geen interne exploitant is in de zin van de verordening. Relevant in dit verband is dat de NS alleen voor de negen bijzondere spooldiensten een subsidie krijgt en dat de NS binnenkort een prijs gaat betalen voor de vervoerconcessie. De verordening bevat, anders dan voor een interne exploitant, ten aanzien van een onderhands gegunde concessie voor openbaar vervoer per trein geen verbod om mee te doen aan een aanbesteding van andere openbare personenvervoersdiensten. De verordening staat toe dat een exploitant van openbare personenvervoersdiensten ook andere activiteiten verricht. De andere elementen van dat artikel, zoals het voeren van een gescheiden boekhouding en de

verklaring van een onafhankelijk deskundige, zijn in dit wetsvoorstel wel opgenomen.

De NMa heeft tevens een aantal wetstechnische opmerkingen gemaakt. Naar aanleiding daarvan is een aantal wijzigingen in dit wetsvoorstel aangebracht. Zo is in het voorgestelde artikel 111 verduidelijkt dat de NMa voor die bepaling de toezichthouder is. In de memorie van toelichting is verduidelijkt dat onderaanneming alleen mogelijk is indien de exploitant zelf een aanzienlijk deel van de concessie uitvoert. Verder is verduidelijkt dat de Rechtbank van Rotterdam ook de bevoegde beroepsinstantie is ten aanzien van een besluit van de NMa tot bijv. het opleggen van een last onder dwangsom indien dat besluit de handhaving van bepalingen van het overgangsrecht betreft.

## **II ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**

### *Artikel I, onderdeel B (artikel 2)*

Het nieuw voorgestelde artikel 2, vierde lid, maakt het mogelijk om de verordening of onderdelen ervan van toepassing te verklaren op vervoer dat overeenkomsten vertoont met openbaar vervoer. Dit betreft bijvoorbeeld het personenvervoer over water of collectief vraagafhankelijk vervoer, dat is opgenomen in het Bp2000. Omdat niet iedere vorm van dit gelijkgestelde vervoer valt onder de brede reikwijdte van het begrip personenvervoersdiensten van de verordening, wordt deze afweging per vervoersvorm gemaakt en vastgelegd in het Bp2000. Bepaalde typen personenvervoer kunnen wél onder de werkingssfeer van de verordening vallen maar niet onder de directe werkingssfeer van de Wp2000. Dat komt doordat de verordening van toepassing is op openbaar personenvervoer, dat is gedefinieerd als personenvervoerdiensten van algemeen economisch belang die op permanente en niet-discriminerende basis aan het publiek worden aangeboden (artikel 2, onderdeel a). Collectief vraagafhankelijk vervoer bijvoorbeeld, valt onder deze definitie uit de verordening maar past niet onder de definitie van openbaar vervoer in de zin van de Wp2000.

### *Artikel I, onderdeel C (artikel 3)*

Artikel 3 biedt de mogelijkheid om ten behoeve van een experiment af te wijken van een aantal artikelen uit de hoofdstukken II (Concessies voor openbaar vervoer) en III (Bepalingen inzake de aanbesteding en verlening van concessies). Onderhavig wetsvoorstel strekt ertoe een aantal van die artikelen te wijzigen. De mogelijkheid om af te wijken van de artikelen 19, 20 en 30 blijft behouden. Aanvullend is voorzien in een afwijkingsmogelijkheid van de artikelen 36 tot en met 40 die betrekking hebben op de zogenaamde personeelsparagraaf. Het betreft een herstel van een omissie. Indien er voor het experiment een concessie wordt gegeven, en het experiment succesvol is, en dat in een definitieve concessie wordt opgenomen, kan de verplichting om het personeel conform de bepalingen van de Wp2000 over te nemen te zwaar zijn. Juist bij een experiment kan het nodig zijn om met meer personeel te werken dan in een commerciële exploitatie nodig is. In een commerciële exploitatie zal de bedrijfsvoering zodanig zijn dat overcompensatie voor het door hem verrichte vervoer wordt voorkomen. Het kan zijn dat, afhankelijk van de aard van het experiment, het niet in de rede ligt om een reguliere vervoerder te verplichten om boventallig personeel over te nemen. Bij de start van een experiment is voor alle betrokkenen, dus ook voor het personeel van de vervoerder, vooraf duidelijk dat het om een tijdelijke situatie gaat. Voor een experiment zal veelal een subsidie nodig zijn, die uitsluitend voor de duur van het experiment zal worden verstrekt. Eerst na afloop van het

experiment zal worden bepaald of het succesvol is geweest en, zo ja, of het desbetreffende vervoer in een definitieve concessie zal worden opgenomen. De voorbereidingsprocedure van een experiment is overigens met veel waarborgen omkleed. Het is immers ingevolge artikel 3 Wp2000 de amvb-wetgever die samen met het parlement bepaalt of een experiment mogelijk is. In een op grond van dat artikel mogelijk gemaakt experiment kan worden besloten dat van een of meer van de in artikel 3 genoemde bepalingen afgeweken kan worden. In die algemene maatregel van bestuur wordt ook de duur van het experiment bepaald. De keuze van welke artikelen in een concreet experiment kan worden afgeweken en de duur van het experiment worden dus na overleg met het parlement in de algemene maatregel van bestuur gemaakt.

De mogelijkheid om af te wijken van de artikelen 51, 52 en 61 vervalt, aangezien deze bepalingen vervallen. De mogelijkheid om af te wijken van artikel 24 komt eveneens te vervallen. Artikel 24 regelt de duur van concessies. Aangezien artikel 4, vierde lid, van de verordening een langere looptijd van concessies mogelijk maakt, vervalt de noodzaak om voor experimenten nog een aparte uitzonderingsmogelijkheid op te nemen. Voor wat betreft de mogelijkheid om in afwijking van artikel 47 een experiment te houden zonder aanbesteding van het openbaar vervoer dat het experiment omvat, is relevant dat de verordening de mogelijkheden om af te wijken van de aanbestedingsverplichting beperkt maakt. De verordening voorziet immers in een verplichte aanbesteding van concessieovereenkomsten naar Europees recht. Artikel 5, vierde lid, van de verordening voorziet in een uitzondering op deze hoofdregel en maakt – als de nationale wetgeving dat niet verbiedt – onder bepaalde voorwaarden de onderhandse gunning van concessies mogelijk. Van die mogelijkheid kan via artikel 3 van de Wp2000 gebruik worden gemaakt. Een bij algemene maatregel van bestuur mogelijk gemaakt experiment zou immers tevens een uitzondering op de concessieverplichting die in artikel 19 van de wet is neergelegd in kunnen houden. Indien dit experiment een zuivere concessieovereenkomst naar Europees recht inhoudt, zullen de voorwaarden uit artikel 5, vierde lid, van de verordening in acht genomen moeten worden. Die voorwaarden houden in dat de verordening onderhandse gunning toestaat bij contracten die een gemiddelde jaarlijkse waarde van minder dan 1.000.000,- euro vertegenwoordigen of een jaarlijks aantal kilometers van openbaar personenvervoer betreffen dat lager ligt dan 300.000. Indien er geen sprake is van een zuivere concessieovereenkomst naar Europees recht, dan gelden andere Europeesrechtelijke mogelijkheden ten aanzien van de aanbestedingsverplichting.

*Artikel I, onderdeel D (nieuwe artikelen 14a en 14b)*

#### **Artikel 14a**

Dit nieuw voorgestelde artikel vloeit voort uit de verplichting die ingevolge artikel 7 van de verordening op de bevoegde instanties rust. Vertaald naar de Nederlandse situatie betreft dit een verplichting die rust op de concessieverleners, bedoeld in artikel 20 van de wet. Het gaat dan met name om het dagelijks bestuur van een plusregio en gedeputeerde staten.

Artikel 7, eerste lid, van de verordening schrijft voor dat deze concessieverleners jaarlijks een overzichtsverslag publiceren van openbare dienstenverplichtingen die onder hun bevoegdheden vallen, de aangewezen exploitanten van openbare diensten en de compensaties en de exclusieve rechten die als vergoeding voor de dienstverlening aan die exploitanten zijn toegekend. Dit verslag maakt onderscheid tussen busvervoer en spoorvervoer (trein, tram en metro), maakt het mogelijk de prestaties, de kwaliteit en de financiering van het openbaarvervoernet te

toetsen en te beoordelen en bevat informatie over de aard en de reikwijdte van eventuele toegekende exclusieve rechten. Dit verslag dient ervoor een bepaalde mate van openheid en transparantie te geven over de toegekende compensaties en de diensten die daarvoor geleverd worden. Om dit op een gemakkelijke wijze inzichtelijk te maken, is er voor gekozen om in de Wp2000 te verankeren dat dit elektronisch gebeurt door concessieverleners. Zo kan op de website van de desbetreffende concessieverlener het verslag worden teruggevonden. Daartoe strekt het nieuw voorgestelde artikel 14a, eerste lid. Het tweede lid maakt het mogelijk om bij ministeriële regeling nadere regels te stellen met betrekking tot het overzichtsverslag. Zo zou op basis van het tweede lid een termijn bepaald kunnen worden waarbinnen dit overzichtsverslag gepubliceerd dient te worden. Zo kan geborgd worden dat de verschillende concessies op hetzelfde tijdstip te vergelijken zijn. Er is niet voor gekozen om vormvereisten op te nemen waaraan het overzichtsverslag moet voldoen. De aanknopingspunten die de verordening daarvoor biedt, worden voldoende geacht. De verantwoordelijkheid om daar invulling aan te geven ligt bij de concessieverlener zelf.

#### **Artikel 14b**

Ingevolge artikel 6, tweede lid, van de verordening rust op de lidstaten de verplichting om de Europese Commissie na een schriftelijk verzoek daartoe informatie te verstrekken die de Commissie in staat stelt om na te gaan of compensaties die aan exploitanten van openbare personenvervoerdiensten worden verstrekt verenigbaar zijn met de verordening. Het nieuw voorgestelde artikel 14b regelt dat op concessieverleners de verplichting rust om de minister die gegevens te verstrekken die nodig zijn om te kunnen voldoen aan een dergelijk verzoek van de Europese Commissie.

#### *Artikel I, onderdeel E (artikel 19)*

Onderdeel E bevat een wijziging van artikel 19, tweede lid. Het eerste lid bevat het verbod om openbaar vervoer te verrichten zonder een daartoe verleende concessie. Het tweede lid bevatte tot nu toe een uitzondering op dat verbod voor die gevallen waarin de concessie ingevolge de artikelen 42 en 43 van de wet komt te vervallen of wordt ingetrokken. Dit voorstel van wet strekt ertoe die uitzondering te laten vervallen en samen te laten lopen met de mogelijkheden die artikel 5, vijfde lid, van de verordening biedt. Het bij dit wetsvoorstel gewijzigde tweede lid maakt mogelijk dat er openbaar vervoer kan worden verricht zonder concessie indien de dienstregeling uitvalt of dreigt uit te vallen. Zo'n situatie zou zich bijvoorbeeld voor kunnen doen indien de concessiehouder failliet gaat. De noodmaatregelen kunnen inhouden dat de bestaande concessie wordt verlengd of dat een onderhandse gunning plaatsvindt. De noodmaatregel mag niet langer duren dan twee jaar. Het nieuw voorgestelde artikel 52 maakt voorts mogelijk dat een aanbesteding van het openbaar vervoer achterwege kan blijven indien er een noodmaatregel genomen wordt. Zie voor een nadere toelichting artikel I, onderdeel W, artikel 52.

#### *Artikel I, onderdeel F (artikel 22)*

Een concessieverlener heeft om een concessie gedurende de looptijd goed te kunnen beheren en om vast te stellen dat er geen overcompensatie van de openbaar vervoersdiensten plaatsvindt, een bepaald (financieel) gegevensniveau nodig. Bovendien vloeien er verplichtingen voort uit de artikelen 6 en 7 van de verordening (zie artikel I, onderdeel D). Via het concessiebesluit valt in principe veel informatie te verkrijgen, maar dan moet dit wel zijn opgenomen in de concessie. Omdat de (financiële) gegevensverstrekking door de concessiehouder aan de concessieverlener

vaak een moeilijk punt is gebleken, is er voor gekozen in het voorgestelde artikel 22, tweede lid, expliciet vast te leggen dat de gegevens die noodzakelijk zijn ter uitvoering van de artikelen 6 en 7 van de verordening, op verzoek van de concessieverlener, door de concessiehouder dienen te worden verstrekt. De concessieverlener kan met bedoelde gegevens toezicht houden op de uitvoering van de concessie door de concessiehouder.

#### *Artikel I, onderdeel G (artikel 23)*

Onderdeel G voorziet in een technische aanpassing van artikel 23, derde lid. Het eerste lid regelt dat geen concessie kan worden verleend aan een vervoerder van wie de eigenaar of de bestuurder tevens een functie bekleedt bij het algemeen vertegenwoordigend orgaan van de concessieverlener. Onderhavig wetsvoorstel wijzigt het derde lid, waarin een uitzondering was opgenomen voor een gemeentelijk vervoerbedrijf waarbij zich een dergelijke situatie voordoet. Die uitzondering wordt in dit wetsvoorstel gekoppeld aan de mogelijkheid van inbesteding die ingevolge dit voorstel mogelijk wordt gemaakt in het nieuwe artikel 50.

#### *Artikel I, onderdeel H (artikel 24)*

Onderdeel H voorziet in het wijzigen van artikel 24 waarin de maximale concessieduur is vastgelegd. Aangezien de verordening rechtstreekse werking heeft, bevat het nieuw voorgestelde artikel 24 geen concessietermijnen, maar is een verwijzing opgenomen naar de artikelen 4 en 5 van de verordening. De concessieduur is geregeld in de artikelen 4, derde en vierde lid, en 5, zesde lid, van de verordening. Artikel 4, derde lid, bevat de hoofdregel: concessies zijn van beperkte duur, met een maximum van tien jaar voor busdiensten en vijftien jaar voor personenvervoerdiensten per spoor indien deze diensten worden aanbesteed of andere vormen van spoorvervoer. Voor multimodale concessies, ofwel openbaredienstcontracten die betrekking hebben op verscheidene vervoersvormen geldt, eveneens ingevolge het derde lid, dat de maximumduur vijftien jaar bedraagt indien het vervoer per spoor of met andere vormen van spoorvervoer meer dan 50% van de totale waarde van de betrokken diensten vertegenwoordigt. Artikel 5, zesde lid, bevat het regime voor de maximumtermijn van een concessie voor personenvervoer per trein die onderhands gegund wordt. Voor de toelichting daarop zij verwezen naar hoofdstuk 9.

In artikel 4, vierde lid, van de verordening volgen uitzonderingen op de genoemde termijnen in het derde lid. In bepaalde gevallen, die in het vierde lid beschreven zijn, kan de concessietermijn met maximaal de helft worden verlengd. Het gaat daarbij om een verlenging van de termijn die plaatsvindt bij de start van de aanbestedingsprocedure, voorafgaand aan de concessieverlening. De verordening doelt niet op een verlenging van de concessietermijn nadat de concessie aan de concessiehouder verleend is indien die mogelijkheid tot verlenging geen onderwerp van de aanbesteding is geweest. Dit vereiste vloeit voort uit de eis van transparantie van het aanbestedingsrecht. Bij de inschrijving op een aanbesteding moeten immers voor alle inschrijvers de rechten en plichten en de – totale – concessieduur duidelijk zijn. Bij een verlenging van de concessietermijn als hiervoor bedoeld, geldt voor busconcessies een maximale termijn van vijftien jaar en voor aanbesteed spoorvervoer of multimodale concessies waarvan meer dan 50% van de totale waarde spoorvervoer betreft, geldt een termijn van 22,5 jaar. Artikel 4, vierde lid, derde alinea, van de verordening biedt voorts nog een nadere mogelijkheid voor een langere concessieduur. Het gaat dan om zeer uitzonderlijke gevallen waarbij er sprake is van kapitaalafschrijvingen met betrekking tot uitzonderlijke infrastructuurinvesteringen, rollend materiaal of voertuigen

die dat rechtvaardigen. Het voorgestelde artikel 24 van de wet biedt die mogelijkheid, in overeenstemming met de verordening, ook, maar in het tweede lid wordt daaraan wel een maximumtermijn gekoppeld. Artikel 24, tweede lid, regelt dan ook dat een concessie voor maximaal vijftientig jaar wordt verleend.

Met de introductie van de mogelijkheden die de verordening biedt voor een verlenging van de concessieduur komt de ontheffingssystematiek zoals tot nu toe in artikel 24, tweede en derde lid, was opgenomen te vervallen. Tot op heden ligt de bevoegdheid tot het verlenen van een ontheffing van de maximale concessieduur bij de minister. Aangezien de verordening de bevoegdheid tot het verlengen van de concessieduur rechtstreeks bij de bevoegde overheid neerlegt komt de mogelijkheid tot het verlenen van een ontheffing door de minister te vervallen.

#### *Artikel I, onderdeel I (artikel 25)*

Dit onderdeel wijzigt artikel 25, eerste lid, waarin is opgenomen waar een concessie uit bestaat. Het nieuw voorgestelde eerste lid bepaalt evenals het huidige lid dat een concessie een omschrijving bevat van het openbaar vervoer en van het gebied waarvoor de concessie is verleend. Dit wetsvoorstel brengt op twee punten een beperkte wijziging aan. In het nieuw voorgestelde artikel is toegevoegd dat een concessie ook altijd de duur waarvoor de concessie is verleend bevat. In artikel 4, derde en vierde lid, van de verordening is aangegeven wat de maximale duur van concessies mag zijn. Zie daarvoor ook de toelichting bij artikel I, onderdeel H. Voorts is nu in het eerste lid opgenomen dat ook de prijs die de concessiehouder voor een concessie betaalt te allen tijde moet zijn opgenomen in de concessie. Omdat het in het regionale openbaar vervoer meestal niet gebruikelijk is dat een prijs voor een concessie wordt betaald, is deze eis los gekoppeld van de inhoud van de concessies. Er hoeft alleen een prijs opgenomen te worden als er ook daadwerkelijk een prijs betaald is. Veelal is dit niet het geval en ontvangt een concessiehouder juist een financiële bijdrage van de concessieverlener.

Overigens is de opsomming in artikel 25 niet limitatief. Ook de verordening schrijft in artikel 4 voor waaruit de verplichte inhoud van een concessie bestaat. Voor een totaalbeeld van verplichte inhoud van concessies zal dus zowel de verordening als de wet in ogenschouw moeten worden genomen.

#### *Artikel I, onderdeel J (nieuw artikel 36a)*

Onderdeel J stelt voor om in paragraaf 4 van hoofdstuk II een nieuw artikel 36a in te voegen. Paragraaf 4 betreft de zogenaamde personeelsparagraaf en bevat een bijzondere regeling ter waarborging van de belangen van het personeel bij een overgang van een concessie. Artikel 36a maakt helder hoe de bedoelde bepalingen van toepassing zijn als er ingevolge het nieuwe artikel 19, tweede lid, openbaar vervoer wordt of is verricht zonder concessie. Het eerste lid betreft het geval waarin er sprake is van een overgang van een situatie waarin er vervoer wordt verricht met een concessie naar een situatie waarin er tijdelijk vervoer wordt verricht zonder concessie. In dat geval is er ingevolge het eerste lid geen sprake van een overgang van een concessie en derhalve is paragraaf 4 dan ook niet van toepassing. Het tweede lid betreft de situatie dat er een omslag plaatsvindt van het verrichten van openbaar vervoer zonder concessie naar een situatie dat er weer wel vervoer wordt verricht met een concessie. Het tweede lid bepaalt dat paragraaf 4 dan wel van toepassing is.



*Artikel I, onderdeel K (artikel 38)*

Onderdeel K stelt een wijziging van artikel 38 voor en betreft technische wijzigingen. Zo wordt in het eerste en tweede lid een verwijzing naar artikel 69 vervangen door een verwijzing naar het bij dit wetsvoorstel nieuw voorgestelde artikel 50. Voorts vervalt in het eerste lid de van toepassing verklaring van artikel 14a, vierde lid, van de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst, omdat het vierde lid van artikel 14a is komen te vervallen. Verder is de verwijzing naar artikel 2a van de Wet op het algemeen verbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten nu duidelijk gekoppeld aan algemeen verbindend verklaarde CAO's. Een verwijzing naar bedoelde wet heeft immers alleen zin als de rechten en verplichtingen voortvloeien uit een algemeen verbindend verklaarde CAO. Omwille van de leesbaarheid en gelet op bovenstaande wijzigingen wordt voorgesteld het eerste lid opnieuw vast te stellen.

Voorts komt artikel 38, vierde lid, te vervallen. Het huidige vierde lid verklaart de artikelen 662 en 663 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing indien de voormalige concessiehouder een vervoerbedrijf is als bedoeld in artikel 64, tweede lid, onderdeel a. Onderdeel 64, tweede lid, onderdeel a, is echter bij een eerdere wetwijziging komen te vervallen. Abusievelijk is nagelaten om artikel 38 in overeenstemming te brengen met deze wijziging. Onderdeel K voorziet in die omissie.

*Artikel I, onderdeel L (artikel 41)*

Artikel 41, eerste lid, maakt mogelijk dat een concessiehouder een concessie overdraagt aan een andere vervoerder. Uit de memorie van toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel voor de Wp2000 blijkt dat hierbij wordt gedoeld op de situatie dat een nieuwe rechtspersoon in de rechten en plichten jegens de concessiehouder treedt. Onderdeel L behelst een wijziging van artikel 41 die inhoudt dat de term «een andere vervoerder» wordt vervangen door de term rechtsopvolger. Dat maakt het toepassingsbereik van deze bepaling kleiner. De huidige bepaling laat een overdracht van een concessie toe zonder dat daarvoor een aanwijsbare reden was. Dit is aanbestedingsrechtelijk moeilijk te beargumenteren. Door bedoelde inperking wordt vastgelegd dat een concessie uitsluitend kan worden overgedragen aan de rechtsopvolger van de concessiehouder. De oorspronkelijke toelichting bij artikel 41 spreekt ook over een faillissement van de zittende concessiehouder als mogelijke aanleiding voor een overdracht van de concessie. Als opgemerkt zal er ingevolge de voorgestelde wijziging sprake moeten zijn van een rechtsopvolger wil een concessie door de concessiehouder overgedragen kunnen worden aan een ander. Indien zich een faillissement voordoet, is daar niet altijd sprake van. In sommige gevallen is er wellicht sprake van een doorstart waarbij een beroep zou kunnen worden gedaan op dit artikel, maar in andere gevallen zal het openbaar vervoer worden overgenomen door een andere vervoerder. In dat laatste geval kan gebruik worden gemaakt van de mogelijkheden die het voorgestelde artikel 19, tweede lid, biedt. Dit artikel houdt in dat er noodmaatregelen getroffen kunnen worden indien de dienstverlening uitvalt of dreigt uit te vallen. In dat geval kan een andere vervoerder tijdelijk het openbaar vervoer verrichten al dan niet met concessie (zie hiervoor het voorgestelde tweede lid van artikel 19 (onderdeel E) en het voorgestelde artikel 52 (onderdeel W)). Echter, er zal na deze tijdelijke oplossing alsnog een aanbesteding moeten plaatsvinden waarbij gezorgd wordt voor een structurele oplossing voor het openbaar vervoer.

*Artikel I, onderdeel M (artikel 42)*

Onderdeel M stelt een wijziging van artikel 42 voor. Het huidige artikel 42 bevat, evenals het nieuwe voorstel, regels omtrent het van rechtswege vervallen van een concessie. Het artikel bevat thans een verwijzing naar artikel 61 en de verklaring van geen bezwaar, bedoeld in de artikelen 51 en verder. Aangezien voorgesteld wordt deze artikelen te laten vervallen, moet bedoelde verwijzing daarmee in overeenstemming worden gebracht. In het nieuw voorgestelde artikel 42 zijn bedoelde verwijzingen geschrapt en is uitsluitend bepaald dat een concessie van rechtswege vervalt op het moment dat de vergunning van de concessiehouder is komen te vervallen of zodra een besluit tot intrekking van de vergunning van de concessiehouder onherroepelijk is geworden.

*Artikel I, onderdelen N en O (wijziging opschrift en artikel 44)*

Onderdeel O bevat een wijziging van artikel 44. Die wijziging houdt verband met het nieuw voorgestelde artikel 50. In artikel 50 wordt ingevolge dit wetsvoorstel de mogelijkheid opgenomen voor de stadsregio's Amsterdam, Haaglanden en Rotterdam om een concessie te verlenen aan een vervoerder waarop zij zeggenschap uitoefenen zonder dat daartoe een aanbesteding is gehouden. Artikel 44, eerste lid, bepaalt thans dat de concessieverlener ten behoeve van een aanbesteding van een concessie een programma van eisen vaststelt. Voor een onderhands gegunde concessie behoeft derhalve geen programma van eisen te worden opgesteld. Aangezien het programma van eisen een instrument is om sturing te geven aan de kwaliteit van het openbaar vervoer waarop de concessie betrekking heeft, ligt het niet direct voor de hand om het opstellen van een programma van eisen uitsluitend te koppelen aan de aanbesteding van een concessie. Ook bij de onderhandse gunning van concessies voor het openbaar vervoer per bus, tram of metro is deze sturing op kwaliteit van belang. Er is daarom – mede vanuit het oogpunt van eenduidigheid en transparantie – gekozen voor het koppelen van het opstellen van het programma van eisen aan de verlening van een concessie voor de hiervoor genoemde modaliteiten, in plaats van aan de aanbesteding ervan. Aangezien paragraaf 1 niet langer gericht is op de aanbesteding van een concessie, maar op de concessieverlening in brede zin wordt – ingevolge onderdeel N – ook het opschrift van paragraaf 1 gewijzigd.

*Artikel I, onderdelen P en Q (artikelen 45 en 46)*

Zoals eerder is opgemerkt, wordt een gewijzigde werkingssfeer van hoofdstuk III, paragraaf 1, voorgesteld. Deze zal dan niet langer zien op de aanbesteding van een concessie, maar op de verlening van een concessie in brede zin en derhalve ook op de onderhandse gunning van een concessie. De onderdelen P en Q brengen de artikelen 45 en 46 daarmee in overeenstemming.

*Artikel I, onderdelen R en S (vervallen paragrafen 2, 3, 4 en 6 en toevoegen nieuwe paragraaf 2, laten vervallen marktmacht artikelen)*

Het voorgestelde onderdeel R laat de paragrafen 2, 3, 4 en 6 van hoofdstuk III vervallen. Voorts voorziet onderdeel S in het toevoegen van een nieuwe paragraafaanduiding na artikel 46. De wijzigingen zien op het logischer indelen van de paragrafen van hoofdstuk III. Ook de artikelen worden op een andere wijze gerangschikt. Zo komt artikel 62 te vervallen en wordt de inhoud van het artikel opgenomen in het nieuw voorgestelde artikel 51. Zie daarvoor onder andere de toelichting bij artikel I, onderdeel W. Daarnaast bevat artikel I, onderdeel R, ook een inhoudelijke wijziging.

De paragrafen 2 en 3 (artikelen 51 tot en met 60) komen door het voorgestelde onderdeel R namelijk ook inhoudelijk te vervallen. Uitgangspunt van paragraaf 2 is dat het verboden is om openbaar vervoer te verrichten op basis van een concessie die is verleend na aanbesteding, als de desbetreffende vervoerder niet beschikt over een verklaring van geen bezwaar. De verklaring van geen bezwaar wordt ingevolge artikel 56 afgegeven door de NMa. Het verkrijgen van een verklaring van geen bezwaar is afhankelijk gemaakt van de omvang van het aandeel van de vervoerder op de relevante markt. Doel van de bepalingen is te voorkomen dat een vervoerder een overheersende positie op de markt voor regionaal openbaar vervoer krijgt. Het huidige artikel 55 van de wet biedt de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur de afbakening van de relevante markt en het maximale marktaandeel van de vervoerder vast te leggen (het zogenaamde marktmacht-artikel). Paragraaf 3 voorziet in een procedure voor de afgifte van de verklaring van geen bezwaar. Het merendeel van de artikelen omtrent marktmacht en de verklaring van geen bezwaar zijn nooit in werking getreden. Ze hebben als het ware een slapend bestaan geleid. Wel in werking getreden zijn de artikelen 54 en 56, die onder andere de internationale reciprociteit betreffen.

Uit de evaluatie van de Wp2000 bleek dat in de betwistbare markt partijen zijn geweest met een groot marktaandeel. De praktijk echter heeft sinds de inwerkingtreding van de Wp2000 niet aangetoond dat partijen misbruik hebben gemaakt van hun machtspositie.<sup>1</sup> In 2008 is nog een nieuwe vervoerder tot de markt toegetreden. Het wordt daarom niet waarschijnlijk geacht dat het noodzakelijk zal zijn om de bepalingen die betrekking hebben op de verklaring van geen bezwaar en marktmacht in de toekomst gebruikt zullen moeten worden. Voorstel is daarom om de paragrafen 2 en 3 in zijn geheel te laten vervallen. Mocht er desondanks toch sprake zijn van misbruik van een economische machtspositie kan de NMa op grond van de Mededingingswet optreden.

Voor wat betreft de reciprociteit is nog van belang te melden dat met de verordening een Europeesrechtelijk kader ontstaat, dat na de implementatietermijn voldoende mogelijkheden biedt om vervoerders met een gesloten thuishmarkt elders in de Europese Unie te weren. Die mogelijkheid bieden de artikelen 5, tweede lid, onderdeel b, en artikel 8, vierde lid, van de verordening. Het afgeven van een verklaring van geen bezwaar is daarom niet meer nodig om deze vorm van oneigenlijke concurrentie te voorkomen. Bovendien zou daardoor een handelsbelemmering ontstaan voor een buitenlandse ondernemer die wil toetreden tot de Nederlandse markt. Het in het leven roepen van een dergelijke handelsbelemmering zou strijd op leveren met Europees recht. Voor wat betreft de reciprociteit ten aanzien van vervoerders die gevestigd zijn in landen buiten de Europese Unie zij verwezen naar de toelichting op artikel 48.

#### *Artikel I, onderdeel T (nieuw artikel 47)*

Artikel 47 geeft de mogelijkheid om het tijdvak van een concessie die is verleend eenmaal te verlengen voor een periode van ten hoogste twaalf maanden, indien een aanbesteding van een concessie voor een aansluitend tijdvak niet heeft geleid tot concessieverlening. Dit artikel kan vervallen omdat Europese regelgeving voldoende mogelijkheden biedt om tot een dergelijke oplossing te komen. Zo geeft de verordening in artikel 5, vijfde lid, de mogelijkheid om in noodsituaties onderhands een concessie naar Europees recht te verlenen voor ten hoogste twee jaar. Tevens biedt het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (verder: Bao) ook voorzieningen voor een dergelijke situatie. Indien de

<sup>1</sup> Evaluatie Wp2000, eindrapport functionele en doelmatigheidstoets, Kamerstukken II 2005–2006, 30 421 nr. 1, p. 33.

concessie voor openbaar vervoer de vorm aanneemt van een opdracht kan de gunning plaatsvinden door middel van onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking (artikel 31 Bao). Voor het onderscheid tussen concessie en opdracht, zij verwezen naar de toelichting bij artikel I, onderdeel W.

Artikel 61, eerste lid, en artikel 62, eerste lid, worden in dit voorstel tot wijziging van de Wp2000 geïntegreerd in één artikel, namelijk in het nieuw voorgestelde artikel 47.

Artikel 61 geeft momenteel de basis voor de aanbestedingsverplichting van openbaar vervoer, anders dan per trein. Dit artikel geeft aan dat bij algemene maatregel van bestuur kan worden bepaald dat een concessieverlener voor openbaarvervoer, anders dan per trein, vanaf een bepaald tijdstip slechts zijn concessie verleent nadat daartoe een aanbesteding is gehouden. Artikel 62, eerste lid, biedt momenteel de basis voor de aanbestedingsverplichting voor openbaarvervoer per trein. Het nieuw voorgestelde artikel 47 bevat een verplichting voor de aanbesteding van iedere vorm van openbaar vervoer, met uitzondering van het openbaar vervoer per trein. Daarmee komt de grondslag voor het bij algemene maatregel van bestuur vaststellen van de data waarop de aanbestedingsverplichting gaat gelden te vervallen. Momenteel is die grondslag opgenomen in artikel 61, eerste lid. Reden voor deze wijziging is het feit dat de verordening in principe onverkort verplicht tot aanbesteden. De huidige tijdstippen die het Bp2000 heeft geïntroduceerd, worden bij dit voorstel van wet, opgenomen in de overgangsbepalingen voor (voormalige) gemeentelijk vervoerbedrijven (zie onderdeel HH).

Artikel 61 biedt tevens in de leden twee, drie en vier, een basis voor een ontheffing voor de in het eerste lid genoemde aanbestedingsverplichting. Deze ontheffing kan worden gegeven door de minister. Mogelijkheden voor een ontheffing op de aanbestedingsverplichting zijn er, gelet op de ruimte die de verordening biedt, niet meer na de overgangstermijn (artikel 8 van de verordening). Gelet daarop komt dit regime te vervallen. Dat wil niet zeggen dat er geen ruimte meer is om concessies opnieuw in te delen of verschillende vervoervormen in één concessie te laten integreren. Voor toekomstige herindelingen of samenvoegingen biedt de verordening of het Bao de concessieverlener verschillende instrumenten om zelf de nodige overbruggingsmaatregelen te treffen. Bijvoorbeeld door een concessie die eerder afloopt dan de overige betrokken concessies nog voor een of enkele jaren aan te besteden of door een aanbesteding uit te schrijven in percelen, die afzonderlijk worden gegund en op verschillende tijdstippen in werking treden. Verder bieden de verordening en het Bao onder bepaalde omstandigheden de mogelijkheid om de concessieduur van een nog lopende concessie te verlengen, zogenaamde «opties tot verlenging». Dit kan bijvoorbeeld als deze optie tot verlenging voorwerp is geweest van de oorspronkelijke aanbesteding. Hiervoor is vereist dat door de concessieverlener in de aanbesteding op basis waarvan hij de betreffende concessie indertijd heeft verleend voor alle inschrijvers transparant is gemaakt dat een verlenging van de concessieduur binnen de bandbreedten van de verordening mogelijk is. Deze eventuele verlenging van de maximumduur is uitsluitend mogelijk voor zover de maximale concessieduur in artikel 4 van de verordening juncto artikel 24 van de wet nog niet is bereikt (onderdeel H).

#### *Artikel I, onderdeel U (artikel 48)*

Het huidige artikel 48 regelt de uitsluiting van deelname aan een aanbesteding. Dat regelt het voorgenomen artikel 48 eveneens. Door de introductie van de mogelijkheid tot inbesteding (zie hiervoor onderdeel W, artikel 50) in de Wp2000 als vorm om een concessie te verlenen, behoeft artikel 48 echter aanpassing.

In het eerste lid van het voorgenomen artikel wordt geregeld dat een concessieverlener een interne exploitant, waarop de plusregio, die de gemeente Amsterdam, Rotterdam of Den Haag omvat, zeggenschap heeft, uitsluit van deelname aan een aanbesteding van concessies voor openbaar vervoer. Dit is conform de verordening. De verordening legt aan de interne exploitant op dat deze niet mee mag dingen aan openbare aanbestedingen voor het verrichten van openbare personenvervoersdiensten buiten het grondgebied waarop deze actief is (artikel 5, tweede lid, onderdeel b). Door het opnemen van een spiegelbepaling in artikel 48 rust op decentrale overheden de verplichting om een interne exploitant die toch mee doet aan een aanbesteding uit te sluiten. Zo krijgen deze overheden een expliciete rol bij het toezien op het in de verordening neergelegde verbod.

Overigens geldt dat ook voor vervoerbedrijven waarop de interne exploitant invloed heeft. De verordening geeft aan dat dit al geldt voor een minimale invloed. Indien daarvan sprake is, moet de decentrale overheid ook deze onderneming uitsluiten van deelname aan een aanbesteding.

Verder heeft de verordening niet in een situatie voorzien waarbij er op het grondgebied van een overheid die zeggenschap heeft over een interne exploitant, tevens concessies worden afgegeven die aanbesteed moeten worden. Deze situatie doet zich in Nederland wel voor. Een stadsregio die op grond van het in artikel I, onderdeel W, voorgestelde artikel 50, de mogelijkheid krijgt om een concessie te verlenen aan een interne exploitant, heeft op zijn grondgebied tevens (streek)concessies die reeds zijn aanbesteed. Voor deze gebieden geldt dat indien niet voor inbesteding aan de interne exploitant wordt gekozen of mag worden gekozen, de interne exploitant niet mee mag dingen bij een aanbesteding naar een concessie voor openbaar vervoer, ook al betreft dit het grondgebied van de plusregio die zelf zeggenschap heeft. Dit zou anders de onwenselijke situatie kunnen opleveren dat er voor een streekconcessie op het grondgebied van de stadsregio een aanbesteding wordt uitgeschreven en dat de interne exploitant daarvoor ook de mogelijkheid krijgt om mee te dingen. De verordening geeft aan dat meedingen naar aanbestedingen van openbare personenvervoersdiensten buiten het grondgebied van de bevoegde overheid, in het Nederlandse geval, buiten het grondgebied van de stadsregio, voor een interne exploitant onmogelijk is. Het kabinet acht het van belang dat dit ook binnen de stadsregio van toepassing is, om oneerlijke concurrentie tussen de private vervoerders en de interne exploitant tegen te gaan.

Het tweede lid van het voorgenomen artikel 48 betreft eenzelfde situatie als het eerste lid, maar ziet toe op vervoersvormen die door het Bp2000 gelijk worden gesteld met openbaar vervoer. Voorbeelden daarvan zijn collectief vraagafhankelijk vervoer of passagiersdiensten over water. Het voorgenomen derde lid geeft aan dat wanneer een vervoerder die gevestigd is in een andere staat, niet zijnde een lidstaat van de Europese Unie of een andere staat die partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte (EER), uitsluitend mag meedingen naar concessies op de Nederlandse vervoermarkt indien ook in het land van herkomst de markt open staat voor Nederlandse vervoerders of vervoerders uit een van de andere lidstaten van de EU of landen partij bij de EER. Met andere woorden er moet sprake zijn van wederkerigheid van de toegang tot de desbetreffende markt voor het personenvervoer voor vervoerders die in Nederland, de Europese Unie of de EER zijn gevestigd en vervoerders die zijn gevestigd in een land buiten de Europese Unie of de EER.

Het voorgenomen vierde lid betreft een uitzondering op de uitsluiting in de eerste twee leden. Deze uitzondering zit toe op een situatie waarin is besloten door één van de eerder genoemde plusregio's dat de concessie die op dat moment nog aan een interne exploitant is verleend, bij de eerst komende concessieverlening zal worden aanbesteed. Op dat moment is er een situatie als bedoeld in artikel 5, tweede lid, onder c, van de verordening. Zie voor een uitgebreide toelichting het algemeen deel. Op het moment dat een dergelijk besluit door de plusregio wordt genomen, mag de interne exploitant wel meedoen aan aanbestedingen voor openbaar vervoer door de gehele Europese Unie, en hoeft deze dus niet meer te worden uitgesloten van deelname aan een aanbesteding voor concessies voor openbaar vervoer of overeenkomsten dan wel concessies voor vervoersvormen die gelijk gesteld zijn met openbaar vervoer.

#### *Artikel I, onderdeel V (vervallen artikel 50)*

Door dit voorgestelde onderdeel komt het huidige artikel 50 te vervallen. Het uitgangspunt dat een aanbestedingsreglement gehanteerd kan worden als hulpmiddel bij de aanbesteding van openbaar vervoer wordt nog steeds gedragen door het kabinet. Een aanbestedingsreglement bevordert de inzichtelijkheid en daarmee de uniforme toepassing van de aanbestedingsprocedure.

Omdat decentrale overheden inmiddels ervaring hebben opgedaan met aanbestedingen en daarbij ook kunnen inschatten wat de toegevoegde waarde is van het hebben van een aanbestedingsreglement wordt deze keuze voortaan decentraal neergelegd.

#### *Artikel I, onderdeel W (paragraafindeling, inbesteding)*

##### **Paragraafindeling**

Met deze voorgenomen wijziging wordt na paragraaf 2 een nieuwe derde paragraaf ingevoegd die betrekking heeft op uitzonderingen op de aanbesteding van concessies en een nieuwe vierde paragraaf waarin beperkingen worden opgelegd aan vervoerders die op grond van een uitzondering op de aanbestedingsverplichting een concessie verleend hebben gekregen.

##### **Artikel 50: keuze voor inbesteding**

Het voorgestelde artikel 50 betreft een uitzondering op de aanbestedingsverplichting waar de plusregio die de gemeente Amsterdam, Den Haag of Rotterdam omvat een beroep op kunnen doen. Deze uitzondering op de aanbestedingsverplichting is een uitwerking van het kabinetsstandpunt van 7 september 2007 inzake de motie Roefs c.s. De uitzondering betreft een keuzemogelijkheid tot het verlenen van een concessie voor openbaar vervoer, anders dan openbaar vervoer per trein, zonder dat er een aanbesteding voor is gehouden. Het niet hoeven aanbesteden van een concessie voor openbaar vervoer (anders dan per trein) is mogelijk indien er zeggenschap wordt uitgeoefend over de vervoerder door de plusregio. Indien er op deze manier een concessie wordt gegund aan een vervoerder waarover de plusregio zeggenschap heeft, is er sprake van het «inbesteden» van een concessie. De vervoerder waarover een van de genoemde plusregio's zeggenschap heeft, wordt aangeduid als interne exploitant.

Door het voorgestelde artikel 50 ontstaat er voor de plusregio die de gemeente Amsterdam, Den Haag of Rotterdam omvat, een keuzemogelijkheid tussen het aanbesteden van concessies op zijn grondgebied of onder bepaalde voorwaarden het onderhands verlenen van een concessie aan een interne exploitant (inbesteden). De voorwaarden waaronder concessieverlening aan een interne exploitant plaats kan vinden, is



enerzijds gelegen in (de mate van) zeggenschap over de interne exploitant, anderzijds in de grenzen die zijn gesteld aan de gevallen waarin deze mogelijkheid is in te roepen (het voorgenomen tweede lid). Door het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de motie Roefs c.s. wordt het door het voorgenomen artikel 50 voor drie stadsregio's mogelijk gemaakt om een beroep te doen op deze uitzondering. Voor al het overig openbaar vervoer, met uitzondering van de concessie voor het hoofd-railnet, enkele situaties met betrekking tot de gunning van regionaal spoor en in uitzonderlijke situaties voor kleine contracten middels experiment, geldt een aanbestedingsverplichting. Dit is in lijn met de verordening.

### **Inbesteding en zeggenschap; de Europeesrechtelijke context**

De Wp2000 regelt dat openbaar vervoer wordt verricht op basis van concessies. Een concessie in de Wp2000 is in artikel 1 gedefinieerd als het recht om gedurende een bepaald tijdvak met uitsluiting van anderen openbaar vervoer te verrichten in een bepaald gebied. Daarmee geeft een concessie een vervoerder een exclusief recht op de exploitatie van openbaar vervoer binnen een bepaald gebied en legt tegelijkertijd een verplichting aan de vervoerder op om openbaar vervoer binnen dat gebied te verrichten.

Zoals aangegeven, biedt de verordening een kader voor openbare dienstcontracten voor openbaar personenvervoer per spoor en over de weg. In de verordening is het begrip openbaredienstcontract gedefinieerd als «een of meer juridisch bindende overeenkomsten tussen een bevoegde instantie en een exploitant van openbare diensten waarbij de exploitant van openbare diensten in het kader van de openbare dienstverplichting wordt belast met het beheer en de exploitatie van openbare personenvervoerdiensten» (artikel 2, onder a). Een Nederlandse concessie voor openbaar vervoer op grond van de Wp2000 valt gelet op de definitie binnen het verzamelbegrip openbare dienstcontracten voor openbare personenvervoerdiensten.

Deze openbare personenvervoerdiensten moeten worden gegund volgens de voorschriften van de verordening (artikel 5, eerste lid). Als hoofdregel schrijft de verordening voor dat de contracten via een openbare aanbestedingsprocedure moeten worden gegund. In principe moeten openbare dienstcontracten voor het verrichten van openbaar vervoer per bus, tram of metro gegund worden overeenkomstig richtlijn nr. 2004/18/EG (PbEU L 134), die in Nederland is omgezet in het Bao. De verordening maakt in het eerste lid van artikel 5 echter een uitzondering op het van toepassing zijn van richtlijn nr. 2004/18/EG. Als het openbare dienstcontract de vorm aanneemt van een dienstenconcessie naar Europees recht, dan gelden de bepalingen omtrent de gunning van openbare personenvervoerdiensten van de verordening.

### **Dienstenconcessie naar Europees recht**

Gezien het voorgaande is het belangrijk om te bepalen of er sprake is een dienstenconcessie naar Europees recht om vast te kunnen stellen welk gunningsregime van toepassing is op de openbaarvervoerdiensten. Dit is ook van belang voor de inbesteding van openbaar vervoerconcessies in de zin van de Wp2000. De verordening regelt immers in artikel 5, tweede lid, hoe de inbestedingsconstructie voor dienstenconcessies naar Europees recht moet worden vormgegeven.

Voor het verdere vervolg van deze uiteenzetting is ervoor gekozen om een concessie voor openbaar vervoer in de zin van de Wp2000 aan te duiden als een concessie voor openbaar vervoer en dienstenconcessie naar Europees recht aan te duiden als dienstenconcessie.

Zoals aangegeven, is richtlijn nr. 2004/18/EG, geïmplementeerd in het Bao, niet van toepassing op concessieovereenkomsten voor diensten (artikel 16 Bao). De richtlijn en het Bao geven aan dat «een concessieovereenkomst een overeenkomst is met dezelfde kenmerken als een overheidsopdracht voor diensten met uitzondering van het feit dat de tegenprestatie voor de te verlenen diensten bestaat hetzij uit uitsluitend het recht de dienst te exploiteren, hetzij uit dit recht gepaard gaande met een prijs» (artikel 1, onderdeel m, Bao). De Europese Commissie heeft dit geïnterpreteerd door aan te geven dat de vervoerder de risico's moet dragen die verbonden zijn aan de verrichting en de exploitatie van de dienst. De vervoerder moet daarbij voor een belangrijk gedeelte worden vergoed door de gebruiker.<sup>1</sup> Het Hof heeft «belangrijke mate» later afgezwakt naar «ten dele».<sup>2</sup> Het begrip «concessie» in de Wp2000 is niet zonder meer gelijk aan het Europese begrip dienstenconcessie of concessieovereenkomst. Dit dient per separaat geval bekeken te worden. In dit verband zij verwezen naar de uitspraak van de voorzieningenrechter inzake Connexxion Openbaar Vervoer N.V. tegen het dagelijks bestuur van de Stadsregio Rotterdam (LJN: BG7753, voorzieningenrechter CBB, AWB 08/793).

### **Het zeggenschaps criterium**

In het voorgenomen artikel 50 is opgenomen dat een aanbesteding van de concessie voor openbaar vervoer anders dan per trein achterwege kan worden gelaten als de plusregio zeggenschap uitoefent. Voor de duiding van het begrip zeggenschap uit artikel 50 is zowel de inbestedingsconstructie zoals deze is vormgegeven in de verordening van belang als de jurisprudentie omtrent inbesteding van het HvJEG.

De verordening biedt de lidstaten onder een aantal voorwaarden de mogelijkheid om dienstenconcessies onderhands te gunnen. Een van die mogelijkheden is het gunnen aan een interne exploitant. Lidstaten zijn op grond van de verordening niet verplicht deze mogelijkheid op te nemen in de nationale wetgeving. Artikel 5, tweede lid, geeft aan dat indien het niet verboden is bij nationale wet, een bevoegde plaatselijke overheid zelf kan besluiten openbare personenvervoersdiensten aan te bieden of onderhands te gunnen aan een juridisch onafhankelijke entiteit waarover de bevoegde plaatselijke overheid net als over haar eigen diensten zeggenschap uitoefent.

Inbesteding is geen nieuwe mogelijkheid die geïntroduceerd wordt door de verordening. Deze uitzondering gold al voor de situatie die in de rechtspraak van het HvJEG bekend staat als «inhouse»-diensten of «quasi-inhouse»-diensten. «Inhouse»-diensten geven in de aanbestedingspraktijk een situatie aan waarin geen sprake is van een (aanbestedingsplichtige) opdracht tussen twee zelfstandige entiteiten, namelijk wanneer een opdracht wordt gegund aan een eigen dienst van een opdrachtgever. Bij «quasi-inhouse» is sprake van een zelfstandige, rechtens van de aanbestedende dienst te onderscheiden entiteit, waarover de opdrachtgever een vergelijkbare zeggenschap heeft als bij een eigen dienst.

Of een concessie voor openbaar vervoer in de stadsregio Amsterdam, Den Haag of Rotterdam nu te kwalificeren is als een dienstenconcessie of niet, maakt voor een beroep op inbesteding als uitzondering op de verplichting tot aanbesteding niet uit. Inbesteding («inhouse» c.q. «quasi-inhouse») is immers op grond van de jurisprudentie van het HvJEG nu al mogelijk. Er zit echter wel een nuanceverschil in de vormgeving van de zeggenschapsverhouding tussen de verordening en de jurisprudentie van het HvJEG. Hieronder wordt een aantal zaken hiervan belicht.

<sup>1</sup> De interpretatieve mededeling van de Commissie over concessieovereenkomsten in het communautaire recht (2000/C 121/02) geeft hierover nadere richtlijnen.

<sup>2</sup> In punt 16 van het arrest 6 april 2006, C-410/04, ANAV spreekt het Hof over het «ten dele» worden vergoed door de gebruikers.

Volgens de verordening kan een bevoegde plaatselijke overheid, ongeacht of het gaat om een afzonderlijke overheid dan wel een groepering van

overheden, besluiten een dienstenconcessie onderhands te gunnen aan een interne exploitant waarover de bevoegde plaatselijke overheid of een groepering van overheden net als over haar eigen diensten zeggenschap uitoefent. De vraag of de bevoegde plaatselijke overheid een dergelijke zeggenschap uitoefent, wordt onder meer beoordeeld op basis van de mate van vertegenwoordiging in de bestuurs- beheers- of toezichtsorganen, de bepalingen ter zake in de statuten, de eigendomsstructuur en de daadwerkelijke invloed op en de daadwerkelijke zeggenschap over strategische en individuele beheersbeslissingen. Volgens de verordening heeft een bevoegde overheidsinstantie, met name in het geval van publiek-private partnerschappen, niet voor honderd procent eigenaar te zijn om een dergelijke zeggenschap uit te oefenen, mits de overheid een overheersende invloed heeft en die zeggenschap op grond van andere criteria kan worden uitgeoefend. Wat onder andere criteria moet worden begrepen, is niet nader uitgewerkt.

De begrippen zijn niet een op een overgenomen uit de rechtspraak van het HvJEG over inbesteding. Waar het Hof spreekt over doorslaggevende invloed op strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen, zijn in de verordening de begrippen daadwerkelijke invloed op en daadwerkelijke zeggenschap over strategische en individuele beheersbeslissingen opgenomen.

Ook heeft het HvJEG een lijn ontwikkeld waarin een uitzondering die het gunnen aan een interne exploitant is, is gecreëerd. Voor de vaststelling of zich een situatie van, zoals het Hof aangeeft, quasi-inbesteding voordoet, heeft het Hof twee voorwaarden gesteld:

- Een overheid moet op de opdrachtnemer toezicht uitoefenen zoals op haar eigen diensten (zeggenschaps criterium).
- De opdrachtnemer verricht het merendeel van zijn werkzaamheden ten behoeve van de aanbestedende dienst die hem beheerst (merendeels-criterium).<sup>1</sup>

Het Hof heeft in de jurisprudentie met betrekking tot het zeggenschaps criterium aangegeven dat een kenmerk voor zeggenschap is dat men bij de beoordeling daarvan rekening moet houden met alle wetbepalingen en omstandigheden van het geval. Dit betekent dat de aanbestedende dienst een doorslaggevende invloed moet hebben op strategische doelstellingen en de belangrijke beslissingen van de opdrachtnemer.<sup>2</sup>

Het Hof geeft daarbij geen lijst met criteria om te toetsen of dit het geval is, maar geeft een aantal kenmerken of omstandigheden waaruit kan worden afgeleid of dit toezicht voldoende is:<sup>3</sup>

- de rechtsvorm;
- de verplichte openstelling van het kapitaal van de vennootschap voor ander kapitaal;
- de bevoegdheden van de Raad van Bestuur;
- de territoriale reikwijdte van de activiteiten;
- het maatschappelijk doel.

Met betrekking tot de rechtsvorm kan worden aangegeven dat een deelneming van een particuliere onderneming in het kapitaal van een rechtspersoon waarin ook de opdrachtverlenende overheid deelneemt, uitsluit dat deze overheid op een dergelijke vennoot toezicht uitoefent als over haar eigen diensten.<sup>4</sup> Verder kan ten aanzien van de rechtsvorm en de toezichtrelatie worden aangegeven dat dit onder meer wordt beïnvloed door een holdingsconstructie, wat kan leiden tot verzwakking van het toezicht.<sup>5</sup>

Met betrekking tot de openstelling op korte termijn van het kapitaal van de vennootschap voor privé-kapitaal kan worden betoogd dat private belangen gaan leven, omdat een onderneming commercieel kan gaan opereren.

<sup>1</sup> Deze basisbeginselen zijn ontwikkeld in HvJ EG 18 november 1999, Zaak C-107/98, Teckal.

<sup>2</sup> HvJ EG 13 oktober 2005, zaak C-458/03, Parking Brixen.

<sup>3</sup> Een vijftal kenmerken gedestilleerd uit Parking Brixen.

<sup>4</sup> HvJ EG 11 januari 2005, zaak C-26/03, Stadt Halle.

<sup>5</sup> HvJ EG 11 mei 2006, zaak C-340/04, Carbotermo.

De toezichtrelatie wordt eveneens beïnvloed door de mate van zelfstandigheid van het bestuur met andere woorden de bevoegdheden van de Raad van Bestuur.<sup>1</sup>

De territoriale reikwijdte van de activiteiten moet zo worden uitgelegd dat hoe ruimer de territoriale reikwijdte van de activiteiten van de onderneming is des te onwaarschijnlijker het is dat er voldoende toezicht kan worden uitgeoefend. Een dergelijke redenering geldt ook voor wat betreft het maatschappelijk doel van de onderneming.

Door de inwerkingtreding van de verordening en de verschillende begrippen die de verordening hanteert ten opzichte van de Europese jurisprudentie kan niet op voorhand worden betoogd dat het HvJEG voor wat betreft de invulling van het begrip zeggenschap een andere weg zal inslaan. Tot nu toe heeft het Hof in zijn inbestedingsjurisprudentie geen onderscheid gemaakt tussen een eventuele aanbestedingsplichtige opdracht dan wel een dienstenconcessie.<sup>2</sup>

Als uitzondering op de regel dient inbesteding strikt te worden uitgelegd en in beginsel te worden beoordeeld op het moment van de gunning. Niettemin houdt het Hof ook rekening met de omstandigheden die zich nadien voordoen. Constructies die als doel hebben de aanbestedingsrichtlijnen te omzeilen, worden door het Hof in ieder geval niet geaccepteerd.

### **Het merendeelscriterium**

Het HvJEG geeft expliciet aan dat werkzaamheden die de interne exploitant verricht voor het merendeel moet worden verricht voor de aanbestedende dienst die zeggenschap kan uitoefenen, dan wel hem beheerst.

De verordening beperkt dit merendeelscriterium expliciet voor dienstenconcessies door aan te geven dat interne exploitanten niet mogen mee doen aan aanbestedingen voor openbare personenvervoersdiensten. Daaruit kan worden afgeleid dat interne exploitanten nog wel diensten in onderaanneming voor een andere overheid dan de overheid die zeggenschap heeft kan uitvoeren, dan wel van een andere overheid onderhands een concessie gegund kan krijgen.

Indien een interne exploitant andere activiteiten uitoefent dan openbaar vervoer, bijv. een adviesdienst, lijkt met dit merendeelscriterium rekening te worden gehouden.

Omdat uit de verordening voortvloeit dat deze uitwerking alleen geldt voor dienstenconcessies, is er in dit voorstel tot wijziging van de Wp2000, voor gekozen om voor alle interne exploitanten, ongeacht de vorm die de concessie voor openbaar vervoer aanneemt, hetzelfde regime te hanteren. Daarom is in dit voorstel bepaald dat concessieverlenende overheden bij aanbesteding van een concessie een interne exploitant moeten uitsluiten (onderdeel U, artikel 48). Tevens is een verbod aan de interne exploitant opgesteld om mee te dingen naar deze concessies (onderdeel W, artikel 53).

Ook het CBB haalt deze criteria van het HvJEG aan in zijn uitspraak van 12 december 2008, Connexxion Openbaar Vervoer N.V. tegen het dagelijks bestuur van de Stadsregio Rotterdam.

### **Een groepering van overheden**

De verordening geeft aan dat een groepering van overheden de bedoelde zeggenschap kan uitoefenen. De zeggenschap kan ook «via de leden» worden uitgeoefend. De verordening geeft aan dat er sprake kan zijn van «zeggenschap als over de eigen diensten» wanneer één van de in de groepering deelnemende overheden dergelijke zeggenschap uitoefent. De verordening geeft echter aan dat deze overheid een «bevoegde plaatselijke overheid» dient te zijn. Niet duidelijk is of daarmee bedoeld wordt of

<sup>1</sup> Carbotermo, rechtsoverweging 38.

<sup>2</sup> Vergelijk Parking Brixen en ANAV, waarin sprake was van een dienstenconcessie met Carbotermo en Teckal (18 november 1999, zaak C-107/98).

deze ook daadwerkelijk zelf de concessieverlenende bevoegdheid dient te kunnen uitoefenen. Indien dat laatste het geval zou zijn, is het twijfelachtig of er een beroep op deze bepaling kan worden gedaan door de plusregio's. Immers, een plusregio lijkt niet zo zeer een groepering van overheden te zijn als wel een zelfstandige entiteit die kan worden gekwalificeerd als een bevoegde plaatselijke overheid als bedoeld in de eerste regel van artikel 5, tweede lid, van de verordening, omdat aan het dagelijks bestuur van een plusregio als zodanig de bevoegdheid tot het verlenen van concessies is geattribueerd. Uit de rechtspraak volgt eveneens dat voldaan moet worden aan dezelfde voorwaarden voor (quasi-)inbesteding indien een groep overheden of een intercommunale vereniging hierop een beroep doet.<sup>1</sup>

### **Afbakening van de mogelijkheid tot inbesteding**

Het tweede lid van artikel 50 bakent de mogelijkheden voor inbesteding af. Hoofregel is dat als een concessie(gebied) reeds is aanbesteed dit ook aanbesteed moet blijven.

Het voorgestelde tweede lid van artikel 50 geeft aan dat inbesteding in de nationaalrechtelijke context beperkt blijft tot gebiedsdelen die nog niet aanbesteed zijn in de drie stadsregio's, tenzij een beperkte wijziging om vervoerkundige redenen noodzakelijk is. Beperkte wijzigingen kunnen noodzakelijk zijn om in het belang van de reiziger te kunnen handelen. Uitgaande van het kabinetsbesluit omtrent de motie Roefs c.s. en de kern van deze motie, zou de mogelijkheid om concessies uit te zonderen van een aanbesteding en door middel van een inbestedingsconstructie in principe betrekking moeten hebben op het stadsvervoer zoals dat op het moment van het kabinetsstandpunt wordt uitgevoerd door de huidige gemeentelijke vervoerbedrijven. Dit betekent in feite het bestendigen van de huidige situatie.

### **Artikel 51**

Het voorgestelde artikel 51 is qua inhoud gelijk aan het huidige artikel 62, tweede lid, dat de mogelijkheid biedt om in bepaalde gevallen aanbesteding van regionale treindiensten achterwege te laten. Omdat de verordening aangeeft dat onderhandse gunning van openbaredienstcontracten voor vervoer per spoor, met uitzondering van andere vormen van spoorvervoer, zoals metro en tram, mogelijk is indien nationale wetgeving dit niet verbiedt, kunnen in het Bp2000 situaties opgenomen worden wanneer een aanbesteding achterwege kan blijven.

### **Artikel 52**

Het voorgenomen artikel 52 biedt de mogelijkheid om onderhands te gunnen indien de dienstverlening uitvalt of dreigt uit te vallen.

Indien er sprake is van een dienstenconcessie (zie hiervoor de toelichting bij het voorgenomen artikel 50) moet de mogelijkheid om onderhands te kunnen gunnen worden gezocht in artikel 5, vijfde lid, van de verordening. In een dergelijke situatie betreft de onderhandse gunning een noodmaatregel die maximaal twee jaar mag voortduren. Indien er geen sprake is van een dienstenconcessie voorziet het Bao in bepaalde gevallen eveneens in een mogelijkheid om te gunnen door middel van onderhandelingen zonder voorafgaande bekendmaking. Deze situaties zijn opgesomd in artikel 31 van het Bao.

Met betrekking tot het voorgestelde artikel 19, tweede lid, is reeds aangegeven dat bij een dergelijke noodmaatregel een exclusief recht in de vorm van concessie of een tijdelijke opdracht kan worden verleend aan een vervoerder voor de uitvoering van de diensten.

<sup>1</sup> HvJ EG 11 mei 2006, C-340/04, Carbotermo en HvJ EG 13 november 2008, C-324/07, Coditel.

### **Artikel 53**

Het voorgenomen artikel 53 regelt de reciprociteit ten aanzien van de concessie van de interne exploitant. Dit artikel is de spiegelbepaling van artikel 48, dat regelt dat een decentrale overheid een interne exploitant, of een vervoerder waarop de interne exploitant een minimale invloed uitoefent uitsluit van deelname aan een aanbesteding. Onderhavig artikel regelt dat de interne exploitant zelf niet mag meedoen aan aanbestedingen voor openbaar vervoer.

De verordening legt deze reciprociteitsbepaling eveneens op aan de interne exploitant in artikel 5, tweede lid, van de verordening. Daar artikel 5, tweede lid, van de verordening slechts ziet op interne exploitanten van dienstenconcessies is ervoor gekozen om ongeacht welke vorm de openbaar vervoerconcessie aanneemt<sup>1</sup> dit voor elke interne exploitant expliciet in de wet te regelen.

Dat geldt ook voor vervoer dat door middel van artikel 2 van de Wp2000 aan openbaar vervoer gelijk is gesteld en waarvoor ook deze bepaling van overeenkomstige toepassing wordt verklaard.

Het voorgenomen tweede lid is eveneens een spiegelbepaling van het voorgenomen artikel 48, vierde lid. Dit geeft de interne exploitant de mogelijkheid om zodra de stadsregio een onherroepelijk besluit heeft genomen om de concessie van de interne exploitant aan te besteden, mee te doen aan aanbestedingen van openbare personenvervoerdiensten in brede zin, zoals de verordening dat omschrijft.

### **Artikel 54**

Het voorgenomen artikel 54 regelt de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding. Zo kan worden nagegaan of kruissubsidie wordt vermeden. De verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding is gericht op onderhandse concessieverlening in bredere zin. De verplichting geldt ten aanzien van iedere onderhands gegunde concessie waarvoor compensatie is toegekend. In het geval van de Wp2000 kan dat niet alleen voorkomen bij een interne exploitant die een concessie verleend heeft gekregen zonder aanbesteding, maar eveneens bij onderhands gegunde treinconcessies, concessies voor een experiment op grond van artikel 3 Wp2000 (bijvoorbeeld op grond van artikel 5, vierde lid, van de verordening), of concessies dan wel contracten voor noodvervoer. De verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding voor gesubsidieerde vervoersactiviteiten richt zich dus tot interne exploitanten en private vervoerders voor zover deze tevens andere activiteiten verrichten. Dit vloeit voort uit artikel 6, eerste lid, juncto de bijlage, van de verordening. De PSO-verordening maakt slechts subsidiëring van vervoersactiviteiten met een onrendabele top mogelijk. De aan de gesubsidieerde vervoersactiviteiten toe te rekenen kosten en opbrengsten moeten in een gescheiden boekhouding worden opgenomen en mogen derhalve niet aan andere activiteiten worden toegeschreven. De consequente toepassing van de gescheiden boekhouding vermijdt kruissubsidiëring van andere activiteiten met de subsidies voor de vervoeractiviteiten met een onrendabele top. De PSO-verordening bevat geen belemmering voor de bekostiging van vervoeractiviteiten met een onrendabele top met de opbrengsten van andere activiteiten van de vervoerder (zoals voor de concessie voor het hoofd railnet gebeurt). De bijlage bepaalt tevens dat de aan gesubsidieerde vervoersactiviteiten toe te rekenen kosten niet mogen worden toegeschreven aan de andere activiteiten. Het te veel toeschrijven van kosten dan wel het te weinig toeschrijven van opbrengsten aan de gesubsidieerde vervoersactiviteiten kan betekenen dat er overcompensatie is. Overcompensatie is op grond van de verordening niet toegestaan. In het huidige artikel 22 Wp2000 is al bepaald dat er subsidie verleend kan worden voor het openbaar vervoer dat in de desbetreffende concessie is beschreven. De Wp2000 bevat dus

---

<sup>1</sup> Voor de verschillende concessiebegrippen wordt verwezen naar de toelichting op artikel 50.



alleen een subsidiemogelijkheid voor openbaar vervoer. Dat artikel leidt in combinatie met de PSO-verordening er in feite al toe dat subsidiegelden voor concessies voor openbaar vervoer niet voor andere activiteiten ingezet mogen worden. Daarmee wordt aan de bijlage van de verordening voldaan. Het voldoen aan de bijlage kan worden gecontroleerd door de verplichting een gescheiden boekhouding te voeren voor openbare dienstverplichtingen, het openbaar vervoer-deel, en voor eventuele overige activiteiten.

De verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding uit de verordening behoeft echter wel enige uitwerking. In Nederland is namelijk verschil te maken tussen de gescheiden boekhouding en de gescheiden administratie. De verordening bedoelt beide maar werkt dat als zodanig niet uit. In dit artikel wordt onderscheid gemaakt naar organisatievorm. Voor de interne exploitant geldt de plicht tot het voeren van een gescheiden boekhouding dan wel gescheiden administratie voor de gehele interne exploitant. De interne exploitant heeft immers alleen maar concessies die niet zijn aanbesteed. Voor de private vervoerder geldt dit niet. Het is niet wenselijk een dergelijke boekhoudkundige verplichting ten aanzien van het gehele bedrijf op te leggen terwijl deze slechts een enkele concessie zonder aanbesteding gegund heeft gekregen. Voor de private vervoerder is daarom de verplichting beperkt tot het voeren van een gescheiden administratie ten aanzien van de onderhands gegunde concessies. Ook is de openbaarmaking voor een private vervoerder minder vergaand dan voor een interne exploitant. Dit is ingegeven door het feit dat het gaat om bedrijfsgevoelige informatie. Deze hoeft slechts ten aanzien van de onderhands gegunde concessie(s) een accountantsverklaring aan te leveren, waaruit blijkt dat deze voldoet aan de eisen inzake kostprijsadministratie. Voor interne exploitanten is het inzichtelijk maken van gegevens uitgebreider vormgegeven. Een en ander komt per lid verder aan de orde.

Het huidige artikel 69 Wp2000 bevat regels ten aanzien van de werkzaamheden die een GVB mag verrichten. Het voorgenomen artikel 54 bevat daaromtrent geen regels meer. Dit sluit aan bij de verordening die niets bepaalt omtrent de organisatiestructuur van een interne exploitant. Daardoor worden verschillende constructies mogelijk. Te denken valt aan de volgende vormen:

- een interne exploitant die qua organisatie «lean en mean» wordt vormgegeven en een openbaar vervoerbedrijf is dat geen onderdeel uitmaakt van een groep c.q. concern en geen andere activiteiten verricht dan openbaar vervoer;
- een interne exploitant die deel uitmaakt van een groep c.q. concern; de groep verricht veelal tevens andere activiteiten dan openbaar vervoer; de huidige gemeentelijke vervoerbedrijven zijn vaak zo ingericht;
- een interne exploitant die geen deel uitmaakt van een groep c.q. concern maar wel zelf andere activiteiten verricht;
- een interne exploitant die onderdeel uit maakt van de bevoegde plaatselijke overheid.

Het eerste lid richt zich tot de interne exploitant die deel uitmaakt van een groep. Voor een interne exploitant betekent dit in principe dat het onderdeel uit de groep dat openbaar vervoer verricht in zijn totaliteit een gescheiden boekhouding voert.

Het tweede lid ziet toe op de situatie waarin de interne exploitant geen onderdeel uitmaakt van een groep c.q. concern. De gescheiden administratie geldt dan voor de onderhands verleende concessie aan het aparte openbaar vervoer-deel binnen dat bedrijf ten opzichte van de overige activiteiten van het bedrijf. Omdat er dan een afzonderlijke boekhouding moet zijn van het organisatieonderdeel dat openbaar vervoer verricht, is er geen sprake meer van een gescheiden boekhouding, maar van een

gescheiden administratie van dat onderdeel binnen de boekhouding van het totale bedrijf. Op deze manier wordt ook onderscheid gemaakt tussen het openbaar vervoer-deel van de interne exploitant ten opzichte van andere onderdelen, zoals dat ook in een groep gebeurt waar er een plicht is tot het voeren van een gescheiden boekhouding voor het openbaar vervoerbedrijf ten opzichte van andere bedrijven binnen de groep c.q. concern.

Het derde lid legt aan de vervoerder, anders dan een interne exploitant, de plicht op om een gescheiden administratie te voeren ten aanzien van de onderhands gegunde concessie(s) die deze vervoerder verleend heeft gekregen en voor de uitvoering waarvan een subsidie is verkregen. Deze verplichting geldt daarmee alleen ten aanzien van die concessies. Het is, als gezegd, niet de bedoeling dat deze vervoerder zijn gehele boekhouding moet scheiden op grond van dit artikel en op grond van dit artikel openbaar moet maken.

Het vierde lid regelt de manier waarop de gescheiden boekhouding moet worden vormgegeven voor wat betreft de toerekening en de registratie. Deze moet worden vormgegeven conform de beginselen inzake kostprijsadministratie.

In het vijfde lid is een grondslag opgenomen om nadere regels omtrent de gescheiden administratie, boekhouding en kostprijsadministratie te stellen. Het kan de inzichtelijkheid van de boekhouding bevorderen hiervoor uniforme regels gelden waarop kan worden toegezien. De verordening geeft namelijk wel aan dat er een gescheiden boekhouding moet worden gevoerd teneinde kruissubsidie te vermijden, maar geeft geen nadere regels ten aanzien van deze gescheiden boekhouding. Een ministeriële regeling op grond van het vijfde lid zou hier nadere invulling aan kunnen geven.

Het zesde lid legt een bewaartermijn op. Voor de boekhouding geldt een bewaartermijn van vijf jaar zoals deze ook is opgenomen in het huidige artikel 69 van de Wp2000. Deze bepaling wijkt daar niet vanaf.

Het zevende en achtste lid regelen de verantwoording van de gescheiden boekhouding of administratie van de interne exploitant. In het zevende lid is opgenomen dat als er niet uit hoofde van een andere wet een jaarrekening moet worden opgesteld, een financieel verslag opgesteld moet worden. De jaarrekening of het financieel overzicht ligt op alle kantoren op de vervoerder ter inzage. Een dergelijke bepaling was reeds opgenomen in artikel 69, vijfde lid, onderdeel a. Dit voorgestelde lid is echter aangevuld met de mogelijkheid om in een ministeriële regeling te bepalen wanneer dit jaarverslag of financieel verslag ter inzage moet liggen. Dit is eraan toegevoegd omdat uit de praktijk blijkt dat de terinzagelegging en het opstellen van deze verslagen in een aantal gevallen geruime tijd op zich laat wachten, waardoor toezicht daarop niet tijdig kan plaatsvinden. Door een tijdstip in te voeren dat deze verslagen gereed moeten zijn en inzichtelijk moeten zijn, zijn deze beter te vergelijken en is toezicht in een eerder stadium mogelijk. Deze verplichting is niet opgelegd aan een private vervoerder, omdat dit bedrijfsgevoelige informatie kan betreffen en hier kan de vervoerder bij het meedingen naar aanbestedingen voor openbaar vervoer mogelijk nadeel door ondervinden.

Het negende en het tiende lid verplichten tot een verklaring van een ondertekeningsbevoegde accountant als bedoeld in artikel 393, eerste lid, van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek. Uit die verklaring moet blijken dat de financiële verhouding tussen de onderhands verleende concessie en de overige activiteiten voldoet aan de gestelde uitgangspunten die in

artikel 54, vierde en vijfde lid, zijn gesteld. De verplichting tot het laten opstellen van een verklaring van een accountant is voor de interne exploitant en de vervoerder, bedoeld in het derde lid, van artikel 54 uit elkaar getrokken. Voor de vervoerder, niet zijnde een interne exploitant, geldt slechts dat de accountant een verklaring moet afgeven dat er een gescheiden administratie is gevoerd ten aanzien van een of meer onderhands gegunde concessies en dat deze gescheiden administratie is gevoerd conform hetgeen is neergelegd in het vierde en vijfde lid.

Het elfde lid verklaart de eisen met betrekking tot het voeren van een gescheiden boekhouding, respectievelijk een gescheiden administratie van overeenkomstige toepassing op een vervoerder die zonder concessie of zonder aanbestede concessie noodvervoer verricht, openbaar vervoer verricht op grond van een experiment of vervoer verricht dat op grond van de Wp2000 gelijk is gesteld met openbaar vervoer of waarop de verordening van toepassing is verklaard. Ook voor dit vervoer geldt dat de eisen van artikel 54 van toepassing zijn voor zover er geen aanbesteding is gehouden en voor het verrichten van dat vervoer subsidie wordt verleend. De basis voor het in het elfde lid genoemde vervoer zijn de artikelen 2, tweede en vierde lid, 3, 19, tweede lid, en 52 Wp2000.

*Artikel I, onderdeel X (artikel 64)*

Dit voornemen betreft een technische wijziging in verband met het voorstel de huidige paragrafen 2 en 3 te laten vervallen.

*Artikel I, onderdelen Y en Z (artikelen 66 en 67)*

Abusievelijk is nagelaten om de artikelen 66 en 67 in overeenstemming te brengen met de wijziging van de Wp2000 waarin een aantal artikelen is vernummerd (Stb. 2006, 642). Met dit voorstel wordt deze omissie hersteld.

Dit onderdeel bevat tevens een technische wijziging van het tweede lid van artikel 67 in verband met het voorstel de huidige paragrafen 2 en 3 van hoofdstuk III te laten vervallen. Het leidt niet tot een materiële wijziging. De vervoerconcessie aan de NS is immers reeds overeenkomstig dat artikel verleend.

*Artikel I, onderdeel AA (artikel 87)*

Zoals in het algemeen deel van deze toelichting is aangegeven, wordt voorgesteld om de toezichtmogelijkheden van de plusregio's te verankeren in de Wp2000. Daartoe strekt de voorgestelde wijziging van het eerste lid. De plusregio's houden uiteraard geen toezicht op de verlichtingen met betrekking tot het openbaar vervoer er trein waarvoor de minister het bevoegde bestuursorgaan is, zoals de concessie voor het hoofdrailnet. Met de voorgenomen wijzigingen van de Wp2000 worden grote delen van artikel 69 overgebracht naar artikel 54. De toezichtmogelijkheden die in het vierde lid van artikel 87 voor de NMa zijn geregeld met betrekking tot de handhaving van deze artikelen komen overeen met de huidige mogelijkheden. Met de wijzigingen van het vierde lid is slechts een technische wijziging beoogd. De NMa houdt op grond van dit voorstel ook toezicht op de verplichtingen, bedoeld in artikel 54, elfde lid, onderdeel c, voor zover het met openbaar vervoer gelijkgesteld vervoer betreft dat door een interne exploitant wordt verricht (zie ook blz. 9 en 10 van deze toelichting). Ingevolge de systematiek van de Wp2000 wordt bij algemene maatregel van bestuur (het Bp2000) bepaald of artikel 54, elfde lid, onderdeel c, en de relevante bepalingen inzake toezicht en handhaving op dat vervoer van toepassing zijn.

*Artikel I, onderdeel BB (nieuw artikel 93a)*

In de huidige Wp2000 is niet voorzien in handhavingsbevoegdheden voor het dagelijks bestuur van de plusregio's. In het voorgestelde artikel 93a wordt in deze ommissie voorzien door dat dagelijks bestuur de bevoegdheid te verlenen om een last onder bestuursdwang op te leggen. Die bevoegdheid betreft de verplichtingen met betrekking tot het hebben van een concessie voor het verrichten van openbaar vervoer, de daarvoor verstrekte subsidie en het verschaffen van informatie ten behoeve van de voorbereiding van een aanbesteding (artikelen 19, 22, 29 en 46). Verder betreft de handhavingsbevoegdheid onder meer de naleving van de voorschriften, verbonden aan de concessie (artikelen 32 en 34) en verplichtingen met betrekking tot de overgang van personeel in geval van overgang van een concessie naar een andere concessieverlener (artikel 39) en het toezicht op het voeren van een gescheiden boekhouding of een gescheiden administratie door een vervoerder als bedoeld in artikel 54, eerste, tweede, derde en elfde lid, onderdeel c, voor zover het vervoer betreft waarop de artikelen 54 en 93a van toepassing is verklaard. Dit toezicht ligt overigens bij de minister indien het bijv. een concessie als bedoeld in artikel 64, eerste lid, Wp2000 betreft.

*Artikel I, onderdeel CC (artikel 94: handhavingsbevoegdheid NMa)*

Artikel 94 Wp2000 regelt de bevoegdheid van de NMa om een last onder dwangsom op te leggen. De voorgestelde wijziging betreft met name een technische aanpassing die verband houdt met de voorgestelde verplaatsing van -een deel van- de inhoud van het huidige artikel 69 naar de artikelen 53 en 54 van de Wp2000. De NMa ziet toe op de naleving van de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding door vervoerders die een concessie hebben verkregen via een onderhandse gunning en voor de uitvoering van die concessie een subsidie op grond van de Wp2000 hebben gekregen. Voor de toelichting op die artikelen zij verwezen naar artikel I, onderdeel W. Zoals uiteengezet bij de toelichting op het voorgestelde artikel 54, wordt de verplichting tot het voeren van een gescheiden boekhouding of gescheiden administratie binnen de boekhouding uitgebreid tot alle vervoerders die een concessie voor openbaar vervoer via een onderhandse gunning hebben verkregen en voor de uitvoering daarvan een subsidie hebben gekregen. De NMa zal ingevolge het nieuwe eerste lid van artikel 94 ook toezien op het opstellen en publiceren van de verklaring van een ondertekeningbevoegde accountant waaruit blijkt dat aan de gestelde eisen is voldaan. Indien daartoe aanleiding bestaat, kan een beleidsregel worden opgesteld aangaande de invulling van de gescheiden boekhouding, administratie dan wel de kostprijsadministratie (artikel 54, vierde lid). Het toezicht op de verplichtingen, bedoeld in het derde tot en met het elfde lid, zoals het hebben van een accountantsverklaring, ligt indien het een concessiehouder betreft die bijv. een concessie als bedoeld in artikel 64, eerste lid, Wp2000 heeft verkregen, bij de minister. Het gaat dan bijv. om de negen bijzondere spoordiensten die in de concessie voor het hoofdrailnet zijn opgenomen. Reden daarvoor is, is dat voor die spoordiensten in de subsidiebeschikking als een van de voorwaarden is opgenomen dat aan de bijlage van de verordening wordt voldaan. De minister ziet toe op de naleving van de subsidievoorwaarden.

*Artikel I, onderdeel DD (artikel 96a: bestuurlijke boete NMa)*

De NMa heeft momenteel geen mogelijkheden om een punitieve sanctie op te leggen in geval van overtredingen van de Wp2000. Zij kan op grond van de huidige wetgeving geen bestuurlijke boete opleggen indien is gebleken dat het verbod op kruissubsidie is overtreden, of indien bijv. een

GVB in strijd met het verbod van het huidige artikel 69, eerste lid, Wp2000 toch andere activiteiten verricht en er oneerlijke concurrentie ontstaat. De mogelijkheden om handhavend op te treden zijn derhalve beperkt. Dat wordt gezien als een onnodige tekortkoming in het handavingsinstrumentarium van de NMa. Daarom wordt voorgesteld om de NMa de bevoegdheid te geven om een bestuurlijke boete op te leggen, zodat een overtreding die in het verleden is begaan, ook gesanctioneerd kan worden. Voor de hoogte van de bestuurlijke boete is aangesloten bij de Elektriciteitswet.

*Artikel I, onderdeel FF (wijziging artikel 105: bevoegdheid rechtbank Rotterdam)*

Ingevolge artikel 105 Wp2000 is de rechtbank Rotterdam bevoegd ten aanzien van beroepen tegen besluiten van de NMa inzake het opleggen van een last onder dwangsom. In het onderhavige wetsvoorstel wordt voorgesteld om de NMa de bevoegdheid te geven om een bestuurlijke boete op te leggen (zie de toelichting op artikel I, onderdeel DD). De rechtbank Rotterdam is gespecialiseerd in mededingingsrechtelijke zaken. Derhalve wordt in dit onderdeel voorgesteld de rechtbank van Rotterdam ook bevoegd te maken inzake beroepen tegen besluiten van de NMa om een bestuurlijke boete op te leggen. Het laten vervallen van besluiten van de NMa op grond van de artikelen 56 en 59 Wp2000 vloeit voort uit het voorstel om die artikelen te laten vervallen.

*Artikel I, onderdeel GG (artikelen 107 t/m 110, 111, 113, 118, 121a tot en met 124 en paragraaf 3 van hfst VIII vervallen)*

De artikelen 107 tot en met 110, 111, 113, 118, 121a tot en met 124 en paragraaf 3 van hoofdstuk VIII betreffen artikelen die zijn uitgewerkt met uitzondering van de artikelen 116 en 121. Paragraaf 2 van hoofdstuk VIII betreft het overgangsrecht dat nodig was ten tijde van de totstandkoming van de Wp2000. De daarin opgenomen artikelen zijn inmiddels uitgewerkt. Wellicht ten overvloede zij hier opgemerkt dat de in artikel 113 bedoelde vergunningen die op grond van de voormalige Wet personenvervoer zijn verleend, gelden als vergunningen die op grond van artikel 4 Wp2000 verleend zijn. De artikelen 116 en 121, moeten worden gehandhaafd. Artikel 116 kan niet vervallen omdat er nog steeds leidinggevenden werkzaam zijn die hun vakbekwaamheid aan dat artikel ontleen. Artikel 121 bevat de bevoegdheid tot het verlenen, wijzigen of intrekken van een concessie indien een plusregio wordt opgeheven. Ook dit artikel moet worden gehandhaafd. Verder zijn bij de totstandkoming van de Wp2000 diverse andere wetten gewijzigd. Die wijzigingen zijn opgenomen in paragraaf 3 van hoofdstuk VIII. Die paragraaf is eveneens uitgewerkt en kan derhalve komen te vervallen.

*Artikel I, onderdeel HH (overgangsrecht ontheffingen en GVB-en)*

De in onderdeel HH voorgestelde nieuwe artikelen 107 tot en met 112 in paragraaf 2 van hoofdstuk VIII bevatten het overgangsrecht.

**Artikel 107 (nieuw; overgangsrecht, definitie GVB)**

Dit artikel regelt de definitie van het «oude» GVB zoals deze thans onder de huidige Wp2000 bestaat. Deze definitie wordt gehanteerd in relatie tot het in de artikelen 109 tot en met 112 opgenomen overgangsrecht. De huidige Wp2000 maakt het mogelijk om verschillende zeggenschapsrelaties te hebben tussen GVB en overheid. De huidige GVB'en kennen daardoor verschillende vormen van zeggenschapsrelaties met de overheid. Voorbeelden hiervan zijn invloedrelaties via het moederbedrijf, sommigen zijn op afstand geplaatst door verzelfstandiging, op andere

GVB'en heeft de gemeente doorslaggevende invloed, en in weer andere gevallen de plusregio zelf. Vanaf het moment dat een stadsregio Amsterdam, Haaglanden of Rotterdam gebruik maakt van de mogelijkheid om onderhands te gunnen aan een bedrijf waarover deze stadsregio zeggenschap heeft, is er bewust in dit voorstel voor gekozen te spreken van interne exploitanten.

De term GVB, waar relaties met de plusregio diffuus zijn, is een term die gehanteerd wordt om de huidige gemeentelijke vervoerbedrijven mee aan te duiden en is daarmee verplaatst naar het overgangsrecht. Deze GVB'en kunnen immers in de huidige vorm voortbestaan tot de in het voorgestelde artikel 109 genoemde data. Daarna is slechts aanbesteden of inbesteden een optie. Indien een genoemde plusregio voor onderhandse gunning van een concessie kiest, moeten de zeggenschapsrelaties tussen de plusregio en de vervoerder op orde zijn, er is dan sprake van een interne exploitant.

Omwille van de leesbaarheid van een aantal overgangsrechtelijke artikelen, wordt in artikel 107 tevens een definitie van deze wet opgenomen. Die definitie is met name relevant voor de artikelen 108, 109 en 111.

#### **Artikel 108 (nieuw; overgangsrecht bestaande ontheffingen)**

In de voorgestelde onderdelen H en T van artikel I komt een tweetal ontheffingsmogelijkheden van de minister te vervallen. De in artikel 108 voorgestelde overgangsbepaling is noodzakelijk om te zorgen voor rechtszekerheid; deze bepaling voorkomt de ongewenste situatie dat «opeens» op korte termijn aan de hoofdregels van de Wp2000 moet worden voldaan. De voorgestelde overgangsregeling zorgt ervoor dat ontheffingen die reeds zijn afgegeven op grond van de artikelen 24 en 61, tweede en derde lid, Wp2000 van kracht blijven voor de duur waarvoor deze ontheffing is verleend. Dit neemt niet weg dat een ontheffing tussendoor kan worden gewijzigd of kan worden ingetrokken of van rechtswege komt te vervallen. Overigens kunnen wijzigingen geen betrekking hebben op de duur waarvoor de ontheffing is verleend. Hiermee kan een verleende concessie duren tot het moment waarop dat was beoogd. Daarmee doorkruist deze voorgenomen wijziging geen afschrijvingstermijnen of aanbestedingsplanningen.

#### **Artikel 109 (nieuw; overgangsrecht huidige GVB-concessies)**

De huidige wet voorziet in een gefaseerde inwerkingtreding van de verplichting tot aanbesteding van het openbaar vervoer per bus, tram of metro. Deze verplichting is neergelegd in het huidige artikel 61 en verder uitgewerkt in het huidige artikel 36b van het Bp2000. Voor het streekvervoer geldt reeds een aanbestedingsverplichting sinds 1 januari 2007. Voor de GVB'en treedt de verplichting later in werking. Zo was oorspronkelijk ingezet op 1 januari 2009 voor de aanbesteding van de busconcessies voor GVB'en. Indien een busconcessie werd gecombineerd met tram of metro gold een verplichting vanaf 1 januari 2012, met dien verstande dat werkzaamheden die een vervoerder in het kader voor OV concessies verricht zijn overgedragen aan een privaatrechtelijke rechtspersoon. Voor tram- of metroconcessies zou een aanbestedingsverplichting ingaan in per 1 januari 2017.

Door de motie Roefs c.s. en het kabinetsstandpunt daaromtrent is een wetswijziging nodig. Om die te kunnen realiseren en de plusregio's die het betreft meer bedenktijd te bieden, zijn de ingangsdata voor de aanbestedingsverplichting in het Bp2000 herzien (Stb 2008, 253).

De aanbestedingsverplichting in het Bp2000 bleef daarmee gehandhaafd. Alleen de ingangsdatum voor de aanbesteding van busconcessies is met de wijziging bepaald op 1 januari 2012.

Deze fasering past binnen de overgangstermijn van de verordening. Na deze overgangstermijn voorziet de verordening in een aanbestedingsver-



plichting tenzij een beroep kan worden gedaan op in de verordening omschreven uitzonderingen. Een fasering is na 3 december 2019 uitgesloten.

Er is met dit voorstel voor gekozen de fasering over te brengen van het Bp2000 naar het overgangsrecht, zoals opgenomen in dit wetsvoorstel. Op deze manier kunnen de huidige concessies wel worden uitgediend, maar geldt er een onverkorte aanbestedingsplicht tenzij een uitzonderingsmogelijkheid van toepassing is.

Het komt de rechtszekerheid ten goede de reeds bestaande data te handhaven. Bovendien wordt er op die manier onder meer rekening gehouden met de afschrijvingen van aangeschaft materieel.

In het voorgenomen artikel 109 is aangegeven dat een bus of multimodale concessie aan een gemeentelijk vervoerbedrijf van kracht blijft tot 1 januari 2012. De plusregio die het betreft moet voor 1 januari 2012 een keuze hebben gemaakt tussen aanbesteding of inbesteding. Bij inbesteding zal de plusregio die keuze moeten vormgeven zoals is beschreven in het voorgenomen artikel 50. Als de plusregio reeds eerder kiest voor inbesteden zal hij aan het voorgenomen artikel 50 moeten voldoen en wordt het GVB, al dan niet met een gewijzigde organisatiestructuur, interne exploitant en wordt op basis van dat artikel een nieuwe concessie verleend. Een dergelijke concessie komt derhalve eerder te vervallen en niet van rechtswege per 1 januari 2012 te vervallen. Het betreft immers dan een inbestede concessie.

Het voorgenomen onderdeel b van artikel 109 regelt hetzelfde voor concessies voor openbaar vervoer per tram of metro. Deze concessies mogen doorlopen tot 1 januari 2017. Per 1 januari 2017 moet de desbetreffende plusregio, bedoeld in artikel 50, eveneens voor deze vorm van openbaar vervoer de keuze hebben gemaakt.

Wel verdient het aandacht te kijken naar de status van het GVB gedurende de overgang. Indien een van de genoemde stadsregio's besluit het busvervoer per 2012 aan te besteden en het tramvervoer nog tot 2017 onderhands gegund blijft aan het GVB dan gelden er regels omtrent kruissubsidiëring tussen deze concessies (zie het voorgenomen artikel 111 en de toelichting daarbij).

Op het moment dat de decentrale overheid besluit dat het vervoer per tram of metro per 1 januari 2017 inbesteed blijft, is het van belang rekening te houden met artikel 5, tweede lid, onderdeel b, van de verordening. Daar is aangegeven dat, indien er sprake is van een slechts minimale invloed door de interne exploitant, een entiteit ook niet mag deelnemen aan openbare aanbestedingen voor het verrichten van personenvervoersdiensten op het grondgebied. Dit is met name van belang als er een verzelfstandigd (bus)vervoer bedrijf is afgesplitst van het GVB dat zich op de private markt gaat begeven.

#### **Artikel 110 (nieuw; overgangsrecht GVB bij besluit tot aanbesteding)**

Dit voorgenomen artikel 110 is analoog aan artikel 5, tweede lid, onderdeel c, van de verordening. Het houdt in dat een GVB mag meedingen naar concessies voor openbaar vervoer die worden verleend door middel van een aanbesteding (en dus niet hoeft te worden uitgesloten door de desbetreffende decentrale overheid) als de concessieverlener, zijnde de stadsregio Amsterdam, Haaglanden of Rotterdam, besluit dat zij de concessie die tot op dat moment is verleend aan een gemeentelijk vervoerbedrijf gaat aanbesteden.

Deze bepaling is opgenomen naast de bepaling van artikel 5, tweede lid, onderdeel c, van de verordening, omdat het onduidelijk is of de huidige GVB-en voldoen aan de status van interne exploitant. Dit is mede ingegeven doordat door de vooralsnog geldende toekomstige aanbestedingsverplichting gemeenten zich genoodzaakt voelden hun GVB op

afstand te plaatsen. Door het gestelde in het voorgenomen artikel 110 geldt voor het GVB een zelfde overgangsmogelijkheid als voor de interne exploitant.

#### **Artikel 111 (nieuw; overgangsrecht werkzaamheden GVB en verbod op kruissubsidiëring)**

Dit voorgenomen artikel is vrijwel identiek aan het huidige artikel 69 dat regelt welke werkzaamheden door een GVB mogen worden uitgevoerd, en dat een verbod op kruissubsidie regelt, dit verbod ziet onder toe op geldstromen tussen concessies voor verschillende modaliteiten zolang één van de modaliteiten nog niet is aanbesteed.

Deze bepaling is voor wat betreft de overgangssituatie zeer van belang omdat de mogelijkheid reëel blijft dat een GVB tot 1 januari 2017 een onderhands gegunde concessie voor tram of metro vervoer kan hebben, in combinatie met één of meer aanbesteede busconcessies.

De handhavingsmogelijkheden ten aanzien van de werkzaamheden en het verbod zijn echter wel aangescherpt. Dit mede omdat de uitzonderingspositie van een GVB grote overeenkomsten vertoont met de uitzonderingspositie van een interne exploitant. Deze aangescherpte handhavingsmogelijkheden zijn opgenomen in het voorgestelde derde lid van artikel 111. Dit omvat dus ook de mogelijkheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete.

#### **Artikel 112 (nieuw; overgangsrecht bepalingen ten aanzien van overgang van personeel van een GVB)**

Indien de stadsregio Amsterdam, Haaglanden of Rotterdam besluit de concessies die thans verleend zijn aan een GVB aan te besteden, per 1 januari 2012 of 2017, betekent dit dat er een zelfde situatie ontstaat ten aanzien van het personeel bij een overgang van een concessie zoals dat is bedoeld in het voorgenomen artikel 38, tweede en derde lid, met dien verstande dat een GVB ten aanzien van de zeggenschapsrelaties niet aan de definitie van een interne exploitant hoeft te voldoen. Daarom moet dit apart worden geregeld. Er is voor gekozen om dit in het overgangsrecht te regelen omdat de status van een GVB zoals dit onder de huidige wetgeving mogelijk is, eindig is. Na 1 januari 2017 zal er slechts sprake zijn van een private vervoerder of een interne exploitant.

#### **Artikel 113 (nieuw; vervallen van het overgangsrecht)**

Het overgangsrecht is relevant tot 1 januari 2017. Op die datum eindigen immers de concessies van de voormalige gemeentelijk vervoerbedrijven voor tram en metro. Dan zijn alle overgangsrechtelijke artikelen uitgewerkt. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat na een besluit om de busconcessie of de multimodale concessie aan te besteden of in te besteden, voor die concessie de – gewijzigde – eisen en voorschriften van de Wp2000 gelden. In geval van inbesteding zal dus o.m. de relatie tussen de interne exploitant en de plusregio moeten voldoen aan de zeggenschapsstructuur zoals neergelegd in het voorgestelde artikel 50, juncto de bijlage van de verordening. Voor verleende ontheffingen als bedoeld in artikel 108 geldt eveneens dat de ontheffingstermijn voor 1 februari 2017 veelal zal zijn beëindigd. Artikel 113 strekt er niet toe de hiervoor bedoelde termijn alsnog te verlengen. Doel van het artikel is om, hoewel dat strikt genomen niet nodig is, de – utgewerkte – overgangsrechtelijke bepalingen te laten vervallen. Daardoor wordt voorkomen dat er onduidelijkheid ontstaat over het moment waarop het overgangsrecht eindigt en voldaan moet worden aan de rechten en verplichtingen van het hoofdsysteem van de – gewijzigde – Wp2000.

#### *Artikel I, onderdeel II (artikel 143 vervalt)*

Onderdeel II strekt er toe om artikel 143 te laten vervallen. Dit vloeit voort uit het voorstel om de huidige artikelen 51 tot en met 60 en 108 te laten vervallen. Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat de artikelen 15 tot en met 18 al in werking zijn getreden.

#### *Artikelen I, onderdeel EE en III (wijziging artikel 101, eerste lid, en WED)*

In artikel 101, eerste lid, Wp2000 en in artikel 1, onder 4°, van de Wet op de economische delicten is in de zinsnede met betrekking tot de Wp2000 opgenomen dat niet naleving c.q. overtreding van de bij of krachtens gestelde voorschriften van een aantal daarin genoemde artikelen een economisch delict is voor zover zij zijn aangeduid als strafbaar feiten. Op grond van artikel 101, eerste lid, Wp2000 betreft het de artikelen 74, eerste lid, en 104, aanhef en onderdelen a en b. En op grond van de Wet op de economische delicten (WED) betreft het de artikelen 8, 9, vijfde lid, 83, 86 en 104, aanhef, en onderdelen c en d. Dat betekent de facto dat in de uitvoeringsregelgeving is c.q. moet worden bepaald of een daarin gesteld voorschrift een strafbaar feit is. Dit is onduidelijk en de kans bestaat dat die aanduiding ten onrechte niet in de lagere regelgeving wordt opgenomen. Deze onduidelijkheid wordt niet wenselijk geacht. Derhalve wordt voorgesteld om de vaststelling van strafbare feiten uitsluitend in de Wp2000 dan wel de WED te regelen. Omwille van de leesbaarheid, wordt voorgesteld het desbetreffende onderdeel met betrekking tot de Wp2000 in de WED opnieuw vast te stellen. Omdat voorgesteld wordt artikel 51 Wp2000 te laten vervallen, is dat artikel niet meer opgenomen in de opsomming in de WED.

#### *Artikel IV (vervallen van een artikel uit de Concessiewet personenvervoer per trein)*

In de Concessiewet personenvervoer per trein is in artikel I, onderdeel PP, een wijziging van artikel 69 van de Wp2000 opgenomen. Dat artikel is nog niet in werking getreden. In dit wetsvoorstel wordt voorgesteld het huidige artikel 69 Wp2000 inhoudelijk aan te passen en op te nemen in de artikelen 53 en 54 van de Wp2000. Het hiervoor genoemde artikel I, onderdeel PP, zal derhalve niet meer in werking treden en kan derhalve komen te vervallen.

#### *Artikel V (inwerkingtredingstredingsbepaling)*

Dit wetsvoorstel strekt er met name toe om de Wp2000, waar nodig, in overeenstemming te brengen met de verordening. Derhalve zal inwerkingtreding van de artikelen naar verwachting op een ander tijdstip plaatsvinden dan de vaste verandermomenten van 1 januari en 1 juli, zoals beschreven in de brieven aan de Tweede Kamer van 1 februari 2007 en 3 november 2008 (Kamerstukken II 2006/07, nr. 29 515, nrs. 181 en 270). De voorgestelde inwerkingtredingsbepaling biedt de mogelijkheid om, indien nodig, de artikelen of onderdelen daarvan op verschillende tijdstippen vast te stellen.

### III TRANSPONERINGSTABEL VERORDENING (EG) 1370/2007

Bepaling verordening	Bepaling in Wp2000
Artikel 1, 1 <sup>o</sup> , 3 <sup>o</sup> lid	Behoeft naar zijn aard geen uitvoering
Artikel 1, 2 <sup>o</sup> lid	Artikelen 2, 2 <sup>o</sup> lid, 53, 1 <sup>o</sup> lid
Artikel 2	Behoeft naar zijn aard geen uitvoering
Artikel 3	Behoeft naar zijn aard geen uitvoering
Artikel 4, 1 <sup>o</sup> , 2 <sup>o</sup> , 4 <sup>o</sup> lid, 2 <sup>o</sup> alinea, 5 <sup>o</sup> , 6 <sup>o</sup> , 7 <sup>o</sup> lid	Behoeft naar zijn aard geen uitvoering
Artikel 4, 3 <sup>o</sup> , 4 <sup>o</sup> lid, 1 <sup>o</sup> , 2 <sup>o</sup> alinea	Artikel 24
Artikel 5, 1e, 2 <sup>o</sup> , 4 <sup>o</sup> , 5 <sup>o</sup> lid	Artikelen 3, 19, 2 <sup>o</sup> lid, 23, 3 <sup>o</sup> lid, 36a, 38, 41, 42, 44, 45 t/m 53, 64 t/m 76, en handhaving: artikelen 87, 93a, 94, 96a, 101, 105 en verbetering van de structuur van de Wp2000
Artikel 5, 3 <sup>o</sup> lid	Behoeft naar zijn aard geen uitvoering
Artikel 5, 6 <sup>o</sup> lid	Is reeds geregeld in artikelen 64 t/m 67 Wp2000
Artikel 5, 7 <sup>o</sup> lid	Is reeds geregeld in Awb c.q. BW
Artikel 6 + bijlage	Artikelen 14b, 22 en 54
Artikel 7	Artikel 14a voor wat betreft art. 7, 1 <sup>o</sup> lid, verordening; artikel 7 behoeft verder naar zijn aard geen uitvoering
Artikel 8	Artikelen 107 t/m 113
Artikelen 9 t/m 12	Behoeven naar hun aard geen uitvoering

De minister van Verkeer en Waterstaat,  
C. M. P. S. Eurlings