

Vergaderjaar 2011–2012

**32 845**

**Voorstel van wet van de leden Monasch, Bashir, Van Gent en Verhoeven tot wijziging van de Wet personenvervoer 2000 teneinde inbesteding van openbaar vervoer mogelijk te maken in een plusregio die de gemeente Amsterdam, 's-Gravenhage, Rotterdam of Utrecht omvat (Wet aanbestedingsvrijheid OV grote steden)**

**E**

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN INFRASTRUCTUUR EN MILIEU**

Aan de Voorzitter van de Eerste Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 6 juli 2012

Ik heb met belangstelling kennisgenomen van het voorlopig verslag van de vaste commissie voor infrastructuur, milieu en ruimtelijke ordening en de daarin (mede) aan de regering gerichte vragen. Hierbij geef ik antwoord op de door de leden van de VVD-fractie en CDA-fractie gestelde vragen.

De vragen van de VVD-fractie.

Is de regering bereid een markteffectentoets uit te voeren, indien de initiatiefnemers van het wetsvoorstel hiertegen geen bezwaar hebben?

Omdat het voorliggende wetsvoorstel gevolgen heeft voor de omvang van de markt van het regionale stads- en streekvervoer, ben ik in principe bereid een markteffectentoets uit te voeren.

Ik merk hierbij op dat de uitvoering van een markteffectentoets niet op het pad van de regering ligt. Het initiatief daarvoor ligt bij de indieners van het wetsvoorstel. Tijdens de behandeling van het initiatiefwetsvoorstel in tweede termijn in de Tweede Kamer op 21 juni 2012 heb ik daar als adviseur van de regering op aangedrongen.

Hierbij wil ik nogmaals mijn bereidheid uitspreken om een markteffectentoets uit te voeren naar de uitbreiding van de keuzevrijheid tussen aan- of inbesteden voor de overige vervoersautoriteiten. Tevens verwijs ik in dit verband naar Kamerstukken II, 2011/12, 32 845, nr. 18).

Is de regering bereid juridisch onderzoek te doen naar de verhouding tussen artikel 62, derde lid, van het wetsvoorstel en de PSO-verordening, indien de initiatiefnemers hiertegen geen bezwaren zouden hebben?

Ja, de regering is daartoe bereid. Indien daarom wordt verzocht, kan eventueel ook contact hierover worden opgenomen met de Europese Commissie.

Kan de regering de leden van de VVD-fractie inlichtingen verschaffen omtrent de stand van zaken met betrekking tot het bestuursakkoord dat de minister met de vervoerregio Amsterdam heeft gesloten?

Ik verwijs hiervoor naar mijn brieven van 17 april 2012 en 21 juni 2012 (Kamerstukken II, 2011/12, 23 645, nrs. 498 en 503) aan de Tweede Kamer. Een aanpassing van de bestuursovereenkomst met de stadsregio Amsterdam acht ik niet noodzakelijk omdat ik als onderdeel van de afspraken uit de bestuursovereenkomst, de Stadsregio Amsterdam ontheffing van de aanbestedingsplicht heb verleend tot 15 december 2014. Een aanpassing van het Bp2000 is daarom ook niet nodig. In de bestuursovereenkomst is een bepaling voor onvoorziene omstandigheden opgenomen. Indien het initiatiefwetsvoorstel kracht van wet krijgt, zal ik conform deze bepaling in overleg treden met de stadsregio Amsterdam om te bezien of de overeenkomst en bijbehorende ontheffing aanpassing behoeft dan wel ontbonden wordt. Indien de aanbestedingsplicht voor kortere of langere duur blijft bestaan, zal ik eveneens tijdig in overleg treden met de stadsregio Amsterdam. Ik heb de stadsregio Amsterdam toegezegd in dat geval coulant om te zullen gaan met de termijnen van de bestuursovereenkomst. Op dit moment wil ik noch op het één (wettelijke verankering van de keuzemogelijkheid tussen inbesteding en aanbesteding) noch op het ander (continuering van de aanbestedingsplicht) vooruitlopen.

De vragen van de CDA-fractie.

#### *Geen verbod op deelname aan aanbestedingen voor concessies*

Deze leden vragen de regering hoe zij de afweging «openbaar vervoer in één hand houden» beoordeelt ten opzichte van «oneerlijke concurrentie voorkomen» en de PSO-verordening?

Het principe van «openbaar vervoer in één hand» kan worden bereikt binnen het stelsel van de PSO-verordening door het gehele gebied van een concessieverlener aan of in te besteden. Het is toegestaan dat interne exploitanten meedingen met aanbestedingen op het gebied van de concessieverlener onder de voorwaarden van artikel 5, tweede lid, onderdeel c, van de PSO-verordening. Het dus mogelijk dat inbestede vervoerders meedingen met een concessie op het grondgebied van de concessieverlener onder die voorwaarden, waaronder de voorwaarde dat onherroepelijk is besloten dat de concessie van die vervoerder binnen twee jaar wordt opengesteld voor concurrentie met andere, private vervoerbedrijven. Onder die voorwaarden merkt de PSO-verordening dit niet aan als oneerlijke concurrentie. De afweging is dat in een gewenste overgangssituatie van inbesteding naar aanbesteding een interne exploitant als aankomend marktpartij op een bepaald moment de kans moet krijgen zijn activiteiten op eigen gebied of elders voort te zetten op grond van een transparante aanbestedingsprocedure en private ondernemers kunnen meedingen naar een concessie in een tot dan toe gesloten concessiegebied.

#### *Artikel 62*

De fractieleden vragen ook of de regering kan toelichten of artikel 62 van het wetsvoorstel in overeenstemming is met de PSO-verordening? En zo ja, op grond waarvan de regering tot die conclusie komt? Deze leden

vragen daarbij met name naar daar waar de initiatiefnemers de keuze om een interne exploitant mee te kunnen laten dingen bij aanbestedingen over willen laten aan de aanbestedende instantie.

Volgens de PSO-verordening is meedingen in een openbare aanbesteding door een inbestede vervoerder niet toegestaan. Alleen in de overgangssituatie van inbesteed vervoer naar aanbesteed vervoer is meedingen mogelijk, mits wordt voldaan aan de criteria van artikel 5, tweede lid, onderdeel c, van de PSO-verordening. Wil een inbestede vervoerder mogen meedingen, dan moet onherroepelijk vaststaan dat het inbestedingsmodel binnen twee jaar eindigt en dat hij verder geen andere onderhandse gunningen binnen of buiten het grondgebied van zijn concessieverlener uitvoert. Het eerste en tweede lid van artikel 62 zijn met deze voorschriften in artikel 5 van de PSO-verordening in overeenstemming. Beide artikelleden bevatten uitsluitingsgronden: de concessieverlener is verplicht een inbestede vervoerder die inschrijft buiten het grondgebied van zijn concessieverlener uit te sluiten van die aanbesteding.

Het derde lid laat het daarentegen ter beoordeling van de concessieverlener of een inbestede vervoerder kan worden toegelaten in een openbare aanbesteding binnen zijn grondgebied. Het is onduidelijk welke criteria een concessieverlener in die beoordeling zou dienen te betrekken. De toelichting op dit artikellid biedt daarvoor nauwelijks tot geen aanknopingspunten. Uit het vijfde lid valt op te maken dat de initiatiefnemers menen dat meedingen binnen het grondgebied ook buiten de overgangssituatie mogelijk is. Naar mijn mening biedt de PSO-verordening die ruimte niet.

#### *Kruissubsidies*

Initiatiefnemers stellen voor dat gemeentelijke vervoersbedrijven twee jaar voor het einde van de concessie ook elders in het land mee mogen dingen in aanbestedingen elders. Hoe verhoudt dat zich tot Europese regelgeving met betrekking tot inbesteding en staatssteun? Welke garanties zijn er in die gevallen dat kruissubsidies worden voorkomen? Kan de regering aangeven wat haar visie hierop is?

Ongeacht de gunningwijze dient de compensatie van het vervoerbedrijf te voldoen aan de in de artikelen 4 en 6, en de bijlage, van de PSO-verordening opgenomen bepalingen ten aanzien van compensaties, waaronder bepalingen om de transparantie te verhogen en kruissubsidies te vermijden. Indien deze bepalingen worden nageleefd is er geen sprake van verboden staatssteun.

#### *Fiscale aspecten en oneerlijke concurrentie*

Kan de regering, respectievelijk kunnen de initiatiefnemers aangeven hoe het risico van verboden staatssteun zich verhoudt tot de fiscale aspecten van inbesteding van het openbaar vervoer? De leden van de CDA-fractie constateren namelijk dat de huidige vrijstelling voor gemeenten / overheidsbedrijven immers lijkt te leiden tot oneerlijke concurrentieverhoudingen?

Voor zover er sprake kan zijn van financiële bevoordeling vanwege fiscale aspecten, dient dit in overeenstemming te zijn met artikelen 4 en 6 en de bijlage van de PSO-verordening met betrekking tot compensaties aan concessiehouders. In dat geval wordt er geacht geen sprake te zijn van verboden staatssteun.

### *Mogelijke markteffecten*

Kan de regering of kunnen de initiatiefnemers aangeven wat het effect zal zijn van het wetsvoorstel op de markt, respectievelijk marktwerking als alle vier plusregio's zouden overgaan op inbesteding? De plusregio's tezamen vormen immers een aanzienlijk deel van de markt, zo constateren de leden van de fractie van het CDA.

Het voorliggende wetsvoorstel heeft gevolgen voor de omvang van de markt van het regionale stads- en streekvervoer. Deze gevolgen zijn terug te voeren op de afbakening van de keuzevrijheid voor inbesteden of aanbesteden die in het initiatiefwetsvoorstel is opgenomen.

In het initiatiefwetsvoorstel gaat het om de geografische begrenzing van de plusregio's, waarin één van de vier grote steden valt. Dit is een ruimere geografische begrenzing dan die nu van toepassing is op de gebieden waar de gemeentelijke vervoerbedrijven rijden.

De stadsregio's hebben de mogelijkheid om na aanbesteding weer over te gaan op inbesteden en omgekeerd. Dit betekent dat het openbaar vervoer dat nu door een stadsregio is aanbesteed, bijvoorbeeld de concessie Waterland ten noorden van Amsterdam, na afloop van de concessie weer inbesteed mag worden. Hetzelfde geldt voor de succesvolle aanbesteding van het busvervoer in de stadsregio Rotterdam en het stadsgewest Haaglanden.

Hierdoor kan zich een jojo-effect gaan voordoen ten aanzien van de omvang van de openbaar vervoermarkt – uitbreiden of inkrimpen – waardoor de aantrekkelijkheid van de markt voor de aanbieders afneemt en het aantal spelers mogelijk terugloopt, hetgeen weer consequenties kan hebben voor de regio's die er wel voor kiezen om hun openbaar vervoer aan te besteden.

Omdat ik het belangrijk vind dat deze mogelijke effecten eerst onderzocht worden, heb ik als adviseur van de Tweede Kamer tijdens de behandeling van het initiatiefwetsvoorstel op 21 juni 2012 aangedrongen op de uitvoering van een markteffectentoets door de initiatiefnemers.

### *Prijs-kwaliteitverhouding*

Uit onderzoek en uit de praktijk blijkt dat aanbesteding de prijs en kwaliteit ten goede kan komen. Ook blijkt dat gemeentelijk vervoersbedrijven vaak onnodig duur en inefficiënt zijn. In regio's waar is aanbesteed zijn inmiddels aanzienlijke bezuinigingen tezamen met verbeterd aanbod aan de reizigers gerealiseerd. Kunnen de initiatiefnemers/ kan de regering voorbeelden noemen waarbij een overheid een goed ondernemer bleek, die uit zichzelf en bijtijds de bakens verzette om een betere prijs-kwaliteitsverhouding te bewerkstelligen?

Daar waar bij inbesteding ook een efficiëncyslag is gemaakt, kan de regering / kunnen de initiatiefnemers aangeven hoe deze zich verhoudt tot de slagen wat betreft prijs-kwaliteit die gemaakt zijn bij aanbestedingen?

Voor de beantwoording verwijs ik naar mijn brief van 7 februari 2011 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2011/12, 23 645, nr. 409), waarin ik een reactie geef op het rapport «Efficiencygegevens regionaal stad- en streekvervoer».

Uit dit rapport blijkt dat de concessies die openbaar zijn aanbesteed vooroplopen met het behalen van efficiencywinsten en dat de G3 deze trend op enige afstand volgen. Daarvoor is nodig dat er een norm is die aan marktwerking wordt ontleend en impulsen die de gemeentelijke vervoerbedrijven er toe aanzetten om aan de norm te voldoen.

Zo'n impuls kan uit de inbestede vervoerder zelf komen maar kan ook door de concessieverlener worden opgelegd doordat hij zijn eisen met potentiële concurrentie (alsnog aanbesteden) kracht kan bijzetten. Gelet op het feit dat de G3 op enige afstand de efficiencytrends volgen, acht ik het laatste het meest waarschijnlijk.

#### *Tussentijdse aansturing*

De leden van de CDA-fractie constateren dat de initiatiefnemers van oordeel zijn dat inbesteding soms gemakkelijker is als er behoefte bestaat aan tussentijdse aansturing. Is het juist dat daaronder vooral moet worden bestaan tussentijdse aansturing bij grote evenementen? Is het mogelijk andere situaties te noemen waarbij behoefte aan tussentijdse aansturing aan de orde kan zijn? De leden van de CDA-fractie begrijpen dat het handig kan zijn als de gemeente als eigenaar een en ander «even kan regelen», maar op grond waarvan zijn de initiatiefnemers van mening dat dat bij inbesteding ook een garantie is voor een betere prijs-kwaliteitsverhouding? Zijn de evenementen niet in hoge mate te voorzien en mee te nemen in het bestek voor de concessie (zoals Koninginnedag, Sail Amsterdam en voetbal-evenementen)? Kunnen de initiatiefnemers toelichten om welke andere evenementen het kan gaan en wat het moeilijk maakt om die evenementen mee te nemen in de beschrijving van het bestek?

Graag vernemen de leden van de CDA-fractie ook de visie van de regering hierop.

In of op grond van de concessie kunnen partijen afspraken maken over hoe zij zullen omgaan met voorziene en onvoorziene gebeurtenissen. Eventueel gewenste maatregelen of een procedure van aanpak ten aanzien van deze gebeurtenissen kunnen reeds worden bevraagd in het programma van eisen. Ik zie niet in waarom dit in een inbestede relatie beter te regelen is dan in een aanbestede relatie.

#### *Eerlijk handelen*

In de memorie van toelichting lezen de leden van de CDA-fractie: «Het is mogelijk dat een stadsregio besluit om de busconcessie per 1 januari 2013 aan te besteden. Er ontstaat dan een situatie dat een gemeentelijk vervoerbedrijf 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. (...) Overigens wordt erop toegezien dat het gemeentelijk vervoerbedrijf dan wel eerlijk handelt.»

Kan de regering, respectievelijk kunnen de initiatiefnemers aangeven hoe er door wie en op grond van welke criteria op wordt toegezien dat er eerlijk wordt gehandeld?

De aanbestedingsprocedure moet transparant en eerlijk verlopen. Het belangrijkste daarbij is dat er sprake is van een gelijk speelveld tussen de gegadigden die deelnemen aan een aanbesteding. Een voorwaarde daarbij is dat de vervoerder die, in het gegeven voorbeeld, wil meedingen naar een busconcessie zich als bedrijf moet afscheiden van de inbestede vervoerder die bijvoorbeeld nog een tram- of metroconcessie exploiteert die tot 2017 niet wordt aanbesteed.

Daarnaast geldt dat indien een interne exploitant voldoet aan de voorwaarden in artikel 5, tweede lid, onderdeel c, het meedingen in een aanbesteding op eigen gebied of elders mogelijk is. Of de aanbestedingsregels zijn nageleefd kan door belanghebbende partijen worden voorgelegd aan de rechter. De rechter zal onder meer toetsen of de

aanbesteding zodanig is ingericht dat in voldoende mate sprake is van een gelijk speelveld en invulling is gegeven aan het beginsel van gelijke behandeling van inschrijvers en waarborgen van gelijke kansen.

#### *Onderaanneming*

Is het juist dat het wetsvoorstel de mogelijkheid biedt dat stadsvervoerders via onderaanneming wel meedingen of bij de uitvoering worden betrokken? Kan de regering, respectievelijk kunnen de initiatiefnemers aangeven hoe zich dat verhoudt tot de PSO-verordening, die verbiedt dat interne exploitanten meedingen naar concessies die worden aanbesteed?

Uit de toelichting op artikel 63b van het wetsvoorstel blijkt niet of dit artikel ook de situatie regelt waarop vraagstellers doelen. De vraag is of «niet meedoen» hier zo kan worden begrepen dat een inbestede vervoerder, waarop artikel 63b doelt, betekent dat een dergelijke vervoerder ook als onderaannemer niet mag meedoen aan een aanbesteding. Onduidelijk is of de strekking van het «niet meedoen» ruimer moet worden opgevat dan het als hoofdaannemer niet mogen inschrijven onder eigen naam op een aanbesteding.

#### *Zeggenschap over vervoersbedrijf*

De leden van de CDA-fractie vragen aan de initiatiefnemers en de regering of het juist is dat bij de beoogde investering geldt dat de concessiegever doorslaggevende zeggenschap moet hebben over het vervoersbedrijf. Kan de regering / kunnen de initiatiefnemers aangeven hoe deze zeggenschap over het vervoersbedrijf concreet, wettelijk geregeld wordt in het geval van een plusregio, respectievelijk vervoersregio? Waar komen in dat geval de financiële en andere risico's te liggen?

Voor de vraag wat als doorslaggevende invloed (zeggenschap) op een bedrijf kan worden aangemerkt en of daarmee sprake is van een interne exploitant, is artikel 5, tweede lid, sub a van de PSO-verordening kaderstellend. De decentrale overheden zijn als concessieverlener verantwoordelijk voor een juiste interpretatie en toepassing van het artikel. Ik verwijs voor een interpretatie van wat onder zeggenschap kan worden verstaan naar de memorie van toelichting in het oorspronkelijke wetsvoorstel tot wijziging van de Wet personenvervoer 2000 (Kamerstukken II 2009/10, 32 376, nr. 3, pagina 27 tot en met 31).

#### *Kosten voor kleinere gemeenten*

De fractieleden van het CDA vragen aan de initiatiefnemers en de regering of het zo is dat grotere gemeenten met meer belang bij het vervoer met deze regeling de mogelijkheid krijgen om kleinere gemeenten in de regio mee te laten betalen voor de kosten van de vervoerswensen van de grotere gemeenten.

Indien het initiatiefwetsvoorstel kracht van wet krijgt dan wordt de keuze tussen aanbesteden of inbesteden, onderdeel van het openbaar vervoerbeleid – inclusief de financiering – waarover binnen de stadsregio's door deelnemende gemeenten gezamenlijk beslissingen worden genomen.

#### *Vorbereiding in- en aanbesteden*

De leden van de fractie van het CDA vragen aan de initiatiefnemers en de regering of het juist is dat de gemeente Amsterdam op dit moment in de fase is van het formuleren van het programma van eisen? Is het juist dat zowel bij investering als bij aanbesteding een programma van eisen moet

worden geformuleerd en dat bij inbesteding ook getoetst moet worden op marktconformiteit? Waar zitten de meer- en minderkosten bij (de voorbereidingen voor) in-, respectievelijk aanbesteding?

Voor het antwoord op deze vraag verwijs ik u naar de brief van 12 juni 2012 die de Stadsregio Amsterdam heeft verzonden aan de Vaste Commissie Infrastructuur en Milieu van de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2011/12, bijlage bij Kamerstuk 32 845 nr. B) en waarin de Stadsregio aandringt op het bieden van een keuzemogelijkheid tussen aanbesteden en inbesteden. In aanvulling hierop geef ik aan dat – indien het initiatiefwetsvoorstel kracht van wet krijgt – zowel bij aanbesteding als inbesteding een programma van eisen is voorgeschreven. Bij inbesteding hoeft niet per se te worden getoetst op marktconformiteit. Zoals hierboven onder *prijs-kwaliteitverhouding* uiteengezet, kan een concessieverlener wel marktconforme prestaties eisen in de onderhandelingen met de inbestede vervoerder.

Het verschil tussen meer- en minderkosten tussen aanbesteden of inbesteden kan ik niet beoordelen omdat ik geen zicht heb op hoe de decentrale overheden het aanbestedingsproces inrichten. Het zal mede afhangen van de omvang van concessie (zowel geografisch als naar modaliteit) of het gewenste voorzieningenniveau van het vervoer. Een aantal stappen zal zowel bij inbesteding als bij aanbesteding gezet moeten worden. Er zijn ook verschillen. De kosten voor marktconsultaties en de kosten van marktpartijen om concurrerende biedingen op te stellen behoeven bij inbesteding niet gemaakt te worden.

Duidelijk is dat investeren in aanbesteden loont, zoals het rapport «Efficiencygegevens regionaal stad- en streekvervoer» aantoont (zie ook mijn antwoord onder *prijs-kwaliteitverhouding*).

#### *Bestuursvereenkomst met Amsterdam*

De leden van de fractie van het CDA constateren dat enige tijd geleden met Amsterdam een bestuursvereenkomst is gesloten, waarin afgesproken is dat tot aanbesteding wordt overgegaan, maar dat Amsterdam respijt krijgt tot 15 december 2014 (met gunningsbesluit in september 2013). In dit licht gezien vernemen deze leden graag van de initiatiefnemers en de regering waarom haast geboden is met dit initiatiefwetsvoorstel zo kort voor de aanstaande verkiezingen. Verkiezingen die wellicht weer een verandering teweeg kunnen brengen. Is de snelle duidelijkheid wel in het belang van Amsterdam? Is de regering eventueel bereid nog verder uitstel te geven indien Amsterdam anders in de problemen zou komen?

Uitstel is naar mijn mening niet noodzakelijk. Zie mijn antwoord op de derde en vierde vraag van de VVD-fractie.

De minister van Infrastructuur en Milieu,  
M. H. Schultz van Haegen