



253

Besluit van 19 juni 2008 tot wijziging van het Besluit personenvervoer 2000 in verband met de ingangsdata van de aanbestedingsverplichting in het openbaar vervoer verricht door een vervoerder waarop de gemeente Amsterdam, Den Haag, Rotterdam of Utrecht beslissende invloed uitoefent

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op de voordracht van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat van 13 februari 2008, nr. HDJZ/S&W/2007/1214, Hoofddirectie Juridische Zaken;

Gelet op artikel 61, eerste en vierde lid, van de Wet personenvervoer 2000;

De Raad van State gehoord (advies van 18 april, nr. W09.08.0060/IV);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat van 17 juni 2008, nr. CEND/HDJZ-2008/770 sector S&W, Hoofddirectie Juridische Zaken;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Artikel 36b van het Besluit personenvervoer 2000 wordt als volgt gewijzigd:

1. Het tweede lid, onderdeel a, komt te luiden:
 - a. met ingang van 1 januari 2012 voor zover het openbaar vervoer per bus of openbaar vervoer per bus alsmede per metro of tram betreft, en
2. Onder vervanging van «, of» in, het tweede lid, onderdeel b door een punt komt onderdeel c te vervallen.
3. Het derde lid komt te luiden:
 3. Voor een concessie als bedoeld in het tweede lid, voor zover het openbaar vervoer per bus geldt het in onderdeel a van dat lid bedoelde tijdstip ook indien uiterlijk vanaf 1 januari 2007 niet langer sprake is van een beslissende invloed als bedoeld in dat lid.

ARTIKEL II

Het advies van de Raad van State is openbaar gemaakt door terinzagelegging bij het Ministerie van Verkeer en Waterstaat. Tevens zal het advies met de daarbij ter inzage gelegde stukken worden opgenomen in het bijvoegsel bij de Staatscourant van 12 augustus 2008, nr. 154.

Dit besluit treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin het wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat dit besluit met bijbehorende nota van toelichting in het Staatsblad wordt geplaatst.

's-Gravenhage, 19 juni 2008

Beatrix

De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat,
J. C. Huizinga-Heringa

Uitgegeven de *derde* juli 2008

De Minister van Justitie,
E. M. H. Hirsch Ballin

NOTA VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Het onderhavige besluit bevat een wijziging van het Besluit personenvervoer 2000 (hierna: Bp2000). De wijziging betreft het uitstel van de ingangsdatum van de verplichting tot aanbesteding van het openbaar vervoer per bus dat door gemeentelijke vervoerbedrijven (hierna: GVB-en) wordt verricht waarop de gemeente Amsterdam, Den Haag, Rotterdam of Utrecht beslissende invloed uitoefent. Die ingangsdatum wordt uitgesteld tot 1 januari 2012.

Deze wijziging betreft een wijziging van de recent in het Bp2000 opgenomen data, waarop de aanbestedingsverplichting in werking treedt voor (voormalige) gemeentelijke vervoerbedrijven.¹ Deze besluitwijziging is noodzakelijk in verband met een voorgenomen wijziging van de Wet personenvervoer 2000 (hierna: Wp2000) ter uitvoering van een motie van de Tweede Kamer.² Bij deze wetswijziging zal een wettelijke grondslag worden geïntroduceerd om een concessie te kunnen verlenen zonder dat daartoe een aanbesteding is gehouden indien het openbaar vervoer wordt gegund aan een zogenaamde interne exploitant, ook wel inbesteding genoemd, als uitzondering op de aanbestedingsverplichting.

Onderhavige wijziging van het Bp2000 is van belang voor de concessieverlening door de dagelijkse besturen van de plusregio's, bedoeld in artikel 20 van de Wp2000 juncto artikel 104 van de Wet gemeenschappelijke regelingen, die bevoegd zijn om een concessie te verlenen voor het stedelijk openbaar vervoer, met name in de gemeenten Amsterdam, Den Haag en Rotterdam (hierna: de stadsregio's). Deze stadsregio's zijn bezig met de voorbereiding van de aanbesteding van het busvervoer in deze steden en door het uitstel van de ingangsdatum van de aanbestedingsverplichting wordt hun de mogelijkheid gegeven om te anticiperen op het voorstel tot wijziging van de Wp2000. Met deze besluitwijziging wordt deze stadsregio's voldoende tijd geboden om nader te onderzoeken in hoeverre gebruik kan worden gemaakt van de in de wet op te nemen uitzonderingsmogelijkheid.

2. Inhoud van de wijziging

In artikel 36b, tweede lid, van het Bp2000 worden verschillende ingangsdata van de aanbestedingsverplichting geboden per vervoersmodaliteit of combinatie van vervoersmodaliteiten. Dit regime heeft betrekking op de concessies voor openbaar vervoer verricht door gemeentelijke vervoerbedrijven (GVB-en) waarop de gemeente Amsterdam, Den Haag, Rotterdam of Utrecht beslissende invloed uitoefent. In artikel 36b, tweede lid, onder a was vastgelegd dat met ingang van 1 januari 2009 concessies voor openbaarvervoer per bus, dat wordt verricht door GVB-en, slechts verleend konden worden nadat daartoe een aanbesteding is gehouden. Het gemeentelijk vervoerbedrijf in de gemeente Utrecht is vóór 1 januari 2007 geprivatiseerd en het Bestuur Regio Utrecht heeft te kennen gegeven gebruik te maken van de mogelijkheid om het busvervoer uiterlijk op 1 januari 2012 aan te besteden op grond van artikel 36b, derde lid.

Aangezien de stadsregio's Amsterdam, Haaglanden, en Rotterdam daadwerkelijk de mogelijkheid moet worden gegeven om nader te onderzoeken of gebruik kan worden gemaakt van de in de wet op te nemen uitzonderingsmogelijkheid, is het van belang om de ingangsdatum van de aanbestedingsverplichting voor busvervoer dat door de gemeentelijke vervoerbedrijven wordt verricht, vooruitlopend op de wetswijziging

¹ Besluit van 12 december 2006 tot wijziging van het Besluit personenvervoer 2000 in verband met de ingangsdata van de aanbestedingsverplichting en verlenging van de maximale concessieduur (Staatsblad, 691).

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

uit te stellen. Zo wordt de druk op de stadsregio's om vóór 1 januari 2009 het busvervoer in de grote steden aan te besteden, voldoende weggenomen.

Er is gekozen om de ingangsdatum van 1 januari 2009 te vervangen door 1 januari 2012 opdat de stadsregio's vóór 1 januari 2012 een afgewogen keuze hebben gemaakt tussen aanbesteding of het gebruikmaken van de uitzonderingsmogelijkheid. Dit uitstel tot 1 januari 2012 komt overeen met de reeds geboden mogelijkheid in artikel 36b, tweede lid, onderdeel c, van het Bp2000 bij een geïntegreerde aanbesteding. Er is daarom gekozen om artikel 36b, tweede lid, onderdelen a en c te integreren.

De voorwaarde tot verzelfstandiging van het gemeentelijk vervoerbedrijf in artikel 36b, tweede lid, onderdeel c, die was gesteld aan een geïntegreerde aanbesteding van busvervoer en tram- of metrovervoer, is daarmee komen te vervallen. Het stellen van deze voorwaarde is niet langer op zijn plaats nu het uitstel van de aanbestedingsverplichting wordt geboden om te onderzoeken of gebruik kan worden gemaakt van bovengenoemde uitzonderingsmogelijkheid van inbesteding.

Het derde lid is geherformuleerd omdat de ingangsdatum voor aanbesteding van vervoer waar het derde lid op doelt, met de onderhavige wijziging niet meer verschilt van de in het tweede lid, onderdeel a, genoemde datum. Met de herformulering is geen inhoudelijke wijziging beoogd.

3. Achtergrond van de wijziging

De Tweede Kamer heeft op 5 juli 2007 een motie van het lid Roefs c.s. (Kamerstukken II 2006/07, 23 645, nr. 167) aangenomen waarbij de regering is verzocht de openbare aanbesteding van het openbaar vervoer in de vier grote steden (Amsterdam, Den Haag, Rotterdam en Utrecht) niet langer te verplichten. In de brief van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat aan de Tweede Kamer van 7 september 2007 (Kamerstukken II 2006/07, 30 421/23 645, nr. 17) is aangegeven dat het kabinet heeft besloten om deze motie uit te voeren. Daarbij is aangegeven dat het voornemen is om een uitzondering mogelijk te maken voor zover het steden betreft met een complex systeem van stadsvervoer met een multi-modaalstelsel van bus-, tram-, al dan niet in combinatie met metrovervoer én dat in handen is van een GVB. In concreto betekent dit dat de uitzonderingsmogelijkheid alleen zal kunnen worden toegepast voor zover het stedelijk vervoer betreft in de stadsregio's Amsterdam, Haaglanden en Rotterdam. (Kamerstukken II 2006/07, 30421/23645, nr. 17).

Om de motie te kunnen uitvoeren is een wijziging van de Wp2000 noodzakelijk. De Wp2000 gaat namelijk uit van een aanbestedingsverplichting voor het openbaar vervoer en kent geen grondslag voor die uitzonderingsmogelijkheid. Wel biedt de wet de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur de ingangsdatum van de verplichting tot openbare aanbesteding uit te stellen. Zo wordt voldoende tijd geboden om niet alleen de uitzonderingsmogelijkheid in de wet op te nemen maar ook om stadsregio's de gelegenheid te geven om indien zij dat willen daar een beroep op te kunnen doen.

Dat een aanbesteding zorgt voor meer of beter openbaar vervoer voor hetzelfde subsidiebudget, blijft uitdrukkelijk uitgangspunt van de Wp2000. Aan de stadsregio's wordt met de mogelijkheid tot inbesteding nog steeds de mogelijkheid van aanbesteding open gelaten. Om toch te zorgen voor een efficiënte inzet van het subsidiebudget gaat de mogelijkheid van inbesteding gepaard met het stellen van extra eisen aan transparantie en informatie voorziening (Kamerstukken II 2006/07, 30 421/23 645, nr. 17). De ruimte die inbesteden biedt, blijft uitdrukkelijk een uitzondering op aanbesteden dat zowel het uitgangspunt van het Europees aanbestedings-

recht is, als van de Wp2000. De tweeledige doelstelling van de Wp2000 is namelijk, de selectieve en regionaal gedifferentieerde groei van het openbaar vervoer én een substantiële verbetering van de kostendeckingsgraad (het aandeel van de reizigersopbrengsten in de exploitatie van het openbaar vervoer), wordt daarmee niet verlaten.

4. Consequenties van de beleidswijziging

Bij besluit van 12 december 2006 zijn in artikel 36b Bp2000 de ingangsdata van de aanbestedingsverplichting vermeld. Voor het streekvervoer is deze verplichting per 1 januari 2007 van kracht geworden. In dat besluit zijn voor het stadsvervoer de data respectievelijk voor een concessie voor het busvervoer 1 januari 2009, voor een multimodale concessie 1 januari 2012 ingevoerd. Deze laatste datum gold ook bij het overdragen van de werkzaamheden aan een privaatrechtelijk rechtspersoon. In het vierde lid is tevens een uitzondering opgenomen voor het vervoer in de gemeente Nijmegen, waarvoor indien Nijmegen voor 1 januari 2007 de beslissende invloed overdraagt, per 1 januari 2010 een aanbestedingsverplichting geldt. De gemeente Utrecht en de gemeente Nijmegen hebben beide hun aandelen in het GVB overgedragen aan een private partij. Voor de concessies die wordt uitgevoerd door die voormalig GVB-en geldt daardoor de aanbestedingsverplichting op 1 januari 2012 en 1 januari 2010. Deze gebieden worden derhalve op de desbetreffende tijdstippen toegevoegd aan de betwistbare markt. Met de introductie van een uitzonderingsmogelijkheid op de aanbestedingsverplichting krijgen de stadsregio's Amsterdam, Haaglanden en Rotterdam, de keuze of zij het GVB-vervoer willen aanbesteden of inbesteden. Daarmee is niet gezegd dat deze gebieden definitief van de markt verdwijnen. Ten eerste betreft de inbesteding een keuze, ten tweede hangt dit af van de manier waarop de inbesteding wordt vormgegeven.

Vanwege de eerder opgenomen aanbestedingsverplichting zijn de stadsregio's Amsterdam, Haaglanden en Rotterdam zich gaan voorbereiden op de komende aanbesteding. De voorbereidingen hebben voor zover bekend niet geleid tot onomkeerbare stappen in relatie tot wijziging van zeggenschapsrelaties met het GVB, waarmee, als gekozen wordt voor de mogelijkheid tot inbesteding, de praktische invulling mogelijk blijft.

5. Europeesrechtelijke aspecten

Voor Europeesrechtelijke aspecten met betrekking tot de ingangsdata van de aanbestedingsverplichting wordt verwezen naar de nota van toelichting bij het besluit van 12 december 2006 tot wijziging van het Besluit personenvervoer 2000 in verband met de ingangsdata van de aanbestedingsverplichting en verlenging van de maximale concessieduur (Staatsblad 691). De verhouding van de aanbestedingsverplichting met het Europees recht komt daar in paragraaf 2 nader aan de orde.

De uitzonderingsmogelijkheid van inbesteding verdraagt zich onder strikte voorwaarden met Europese wetgeving en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: HvJ EG). In de brief van 7 september 2007 en in de juridische bijlage bij de brief van 1 juni 2007 (Kamerstukken II 2006/07, 30 421, nr. 13) is beschreven dat er in specifieke gevallen op grond van het Europese aanbestedingsrecht een uitzondering mogelijk is op de aanbestedingsverplichting voor het openbaar personenvervoer. Zolang diensten worden uitgevoerd binnen de eigen organisatie van de aanbestedende dienst hoeft er geen sprake te zijn van een overheidsopdracht omdat een aanbestedende dienst niet met zichzelf een overeenkomst kan sluiten. Er is dan sprake van inbesteding. Ook kan onder voorwaarden sprake zijn van inbesteding wanneer een

opdracht wordt verleend aan een lichaam dat juridisch van de aanbestedende dienst is onderscheiden. Het HvJ EG heeft in diverse uitspraken strikte voorwaarden en criteria geformuleerd met betrekking tot inbesteding.³

Op 18 september 2007 is de Europese verordening betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg (hierna: PSO-verordening) door de Raad aangenomen en op 23 oktober 2007 door de Raad en het Europees Parlement ondertekend.⁴ De PSO-verordening zal na publicatie na twee jaar in werking treden en kent een overgangstermijn van 10 jaar voor zover het betreft de bepalingen inzake de gunning van openbare-dienstcontracten in de vorm van concessieovereenkomsten. In de PSO-verordening is voor concessieovereenkomsten een regime voor inbesteding vastgelegd dat de lijn volgt van het HvJ EG. Zowel de jurisprudentie van het HvJ EG als de PSO-verordening zullen richtinggevend zijn bij de invulling van de uitzonderingsmogelijkheid van inbesteding in het voornoemde voorstel tot wijziging van de Wp2000.

6. Administratieve lasten

Een ontwerp van het onderhavige besluit is op 11 oktober 2007 ter kennisname digitaal verzonden aan Actal. Actal heeft geen verdere opmerkingen gemaakt over het ontwerpbesluit.

7. Bestuurslasten en bedrijfseffecten

In zowel de memorie van toelichting bij de wijziging van de Wp2000 in verband met de aanbestedingsverplichting in het openbaar vervoer, een daarbij behorend ontheffingenregime en enkele andere wijzigingen (Kamerstukken II 2004/05, 30 210, nr. 3, blz. 5) als in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet personenvervoer 2000 in verband met de bijzondere positie van gemeentelijke vervoerb企业 in relatie tot de aanbestedingsverplichting in het openbaar vervoer en enkele technische wijzigingen (Kamerstukken II 2005/06, 30 683, nr. 3) is aandacht besteed aan de bestuurslasten, de administratieve lasten en bedrijfseffecten. Daaruit blijkt dat beide (voorgenomen) wetswijzigingen ten aanzien van de daarin opgenomen besluitvorming over de aanbestedingsverplichting geen extra bestuurslasten met zich meebrengen (Kamerstukken 2004/05, 30 210, nr. 3, blz. 5). Het onderhavige besluit stelt een wijziging van een eerder afgesproken tijdslijn (Stb. 2006, 691) met betrekking tot de invoering van de aanbestedingsverplichting vast, maar sluit aan bij bestaande data op voornoemde tijdslijn en brengt om die reden geen extra bestuurslasten met zich mee.

8. Reacties representatieve organisaties en bestuurlijk overleg

Een ontwerp van het onderhavige besluit is overeenkomstig artikel 106 van de Wp2000 voor advies voorgelegd aan het OPV. Het besluit is in een digitale ronde van 12 tot en met 23 oktober voorgelegd aan de deelnemers van het OPV. Het OPV heeft op 23 oktober 2007 (kenmerk: OVW-OPV-2007/449) hierop gereageerd. Dit heeft niet geleid tot inhoudelijke opmerkingen.

³ Onder andere HvJ EG 18 november 1999, C-107/98 (Teckal), HvJ EG 6 april 2006, C-410/04 (ANAV), HvJ EG 13 oktober 2005 C-458/03 (Parking Brixen).

⁴ Ontwerp Verordening (EG) van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 betreffende het openbaarpersonenvervoer per spoor en over de weg en tot intrekking van Verordening (EEG) nr. 1191/69 van de Raad en Verordening nr. 1107/70 van de Raad.

De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat,
J. C. Huizinga-Heringa