
202

Besluit van 27 mei 2019 tot wijziging van het Besluit personenvervoer 2000 ter uitvoering van Verordening (EU) nr. 2016/2338 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1370/2007, met betrekking tot de openstelling van de markt voor het binnenlands personenvervoer per spoor (PbEU 2016, L 354/22)

Wij Willem-Alexander, bij de gratie Gods, Koning der Nederlanden, Prins van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Op voordracht van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat van 25 januari 2019, nr. IenW/BSK-2018/280534, Hoofddirectie Bestuurlijke en Juridische Zaken;

Gelet op Verordening (EU) nr. 2016/2338 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 tot wijziging van verordening (EG) nr. 1370/2007, met betrekking tot de openstelling van de markt voor het binnenlands personenvervoer per spoor (PbEU 2016, L 354) en artikel 2, tweede lid, artikel 46, tweede lid en artikel 61, tweede lid, van de Wet personenvervoer 2000;

De Afdeling advisering van de Raad van State gehoord (advies van 6 maart 2019, nr. No.W17.19.0025/IV);

Gezien het nader rapport van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat van 21 mei 2019, nr. IenW/BSK-2019/52918, Hoofddirectie Bestuurlijke en Juridische Zaken;

Hebben goedgevonden en verstaan:

ARTIKEL I

Het Besluit personenvervoer 2000 wordt als volgt gewijzigd:

A

Artikel 7a wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt «43a tot en met 43c», vervangen door «43a, tweede tot en met zevende lid, 43b en 43c».

2. In het vierde lid wordt na «een van de kenmerken» een zinsnede ingevoegd, luidende: betreffende personenvervoer, anders dan per spoor, als.

B

Artikel 36a komt als volgt te luiden:

1. Onverminderd in de situaties, bedoeld in artikel 5, lid 3bis, van de verordening (EG) nr. 1370/2007, kan bij wijze van tijdelijke maatregel een concessie voor openbaar vervoer per trein als bedoeld in artikel 20, vierde lid, van de wet, worden verleend zonder dat een aanbesteding wordt gehouden:

- a. in afwachting van tot stand te brengen infrastructuur;
- b. in afwachting van de vorming van nieuwe concessiegebieden, of
- c. gedurende een periode waarin aanbesteding wordt voorbereid.

2. Van een concessieverlening, bedoeld in het eerste lid, wordt melding gedaan bij Onze Minister.

C

In artikel 39 komt de aanhef te luiden:

Onverminderd hetgeen bij de concessieverlening is bepaald, verstrekt een concessiehouder van een concessie die is verleend vóór de inwerkingtreding van artikel III, onderdeel K, van de Wet van 30 januari 2019 (Stb. 61) met het oog op de voorbereiding van aanbesteding van een concessie desgevraagd aan een concessieverlener:

ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking met ingang van 16 juni 2019.

Lasten en bevelen dat dit besluit met de daarbij behorende nota van toelichting in het Staatsblad zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 27 mei 2019

Willem-Alexander

De Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat,
S. van Veldhoven-van der Meer

Uitgegeven de *elfde* juni 2019

De Minister van Justitie en Veiligheid,
F.B.J. Grapperhaus

Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State wordt met de daarbij behorende stukken openbaar gemaakt door publicatie in de Staatscourant.

NOTA VAN TOELICHTING

Algemeen

1. Het Vierde Spoorwegpakket en de gewijzigde PSO-verordening

Dit besluit vloeit voort uit de implementatie van het Vierde Spoorwegpakket. Dit pakket bestaat uit diverse Europese richtlijnen en verordeningen met als doel het wegnemen van barrières die de eenwording van de Europese spoorwegruiimte in de weg staan. Daarnaast beoogt het pakket de veiligheid, interoperabiliteit en betrouwbaarheid van die spoorwegruiimte te vergroten.

Het Vierde Spoorwegpakket is geïmplementeerd door middel van aanpassing van de Spoorwegwet (hierna: Spw), de Wet personenvervoer 2000 (hierna: Wp2000) en de Wet lokaal spoor¹.

Eén onderdeel van het Vierde Spoorwegpakket betreft de wijziging van PSO-verordening (EG) nr. 1370/2007 (hierna: de gewijzigde PSO-verordening).² In de Nederlandse wetgeving heeft de gewijzigde PSO-verordening alleen gevolgen voor de Wp2000 en ook beperkt voor het Besluit Personenvervoer 2000 (hierna: Bp2000).

Dit besluit voorziet in de wijziging van het Bp2000. Net als in het wetsvoorstel wordt hierbij het uitgangspunt van beleidsarme uitvoering gehanteerd.

2. Uitvoering

De bepalingen in dit besluit richten zich op de concessieverleners en concessiehouders. De wijziging van artikel 7a is wetstechnisch van aard en vloeit voort uit de aanpassing van de artikelen 43a en 43d van de Wp2000.

De gewijzigde PSO-verordening bevat in artikel 4, achtste lid, informatieverplichtingen voor concessiehouders en beheerders van spoorinfrastructuur. Door de rechtstreekse werking van de verordening vervalt de inhoud van artikel 39 dat vergelijkbare verplichtingen kent. Hierdoor is het noodzakelijk een overgangsbepaling te treffen voor reeds lopende concessies. Deze houdt in dat concessiehouders van deze concessies moeten voldoen aan de informatieplicht zoals die luidde vóór inwerking-treding van dit besluit. In de artikelsgewijze toelichting worden deze wijzigingen nader toegelicht.

Door de wijziging van artikel 5, lid 3bis, van de PSO-verordening veranderen de mogelijkheden voor onderhandse gunning van concessies door decentrale overheden in specifieke gevallen waarin artikel 36a van het Bp2000 voorzag. Deze worden uitgebreid met de gevallen waarop in de verordening wordt gedoeld. De verordening bepaalt dat deze concessies voor de duur van maximaal vijf jaar mogen worden verleend. Dit was maximaal drie jaar.

¹ Kamerstukken II 2017–2018, 34 914, nr. 2 en Stb. 2019, 61.

² Verordening (EU) nr. 2016/2338 van het Europees Parlement en de Raad van 14 december 2016 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 1370/2007, met betrekking tot de openstelling van de markt voor het binnenlands personenvervoer per spoor (PbEU 2016, L 354).

3. Uitvoerbaarheid, handhaafbaarheid, interbestuurlijke toetsing en internetconsultatie

De Autoriteit Consument en Markt

De Autoriteit Consument en Markt (hierna de ACM) heeft een toets op uitvoerbaarheid en handhaafbaarheid uitgevoerd. Als gevolg hiervan is de toelichting op het besluit aangepast. De ACM betreurt het dat de inhoud van artikel 39 komt te vervallen en in de plaats hiervan een overgangsbe-
paling wordt opgenomen. Naar aanleiding van deze opmerking is onderdeel 2 van de algemene toelichting aangevuld.

Interbestuurlijke toetsing

Het Interprovinciaal Overlegorgaan (IPO) is om een interbestuurlijke toets gevraagd. Hierop is geen inhoudelijke reactie ontvangen.

Het Adviescollege Toetsing Regeldruk

Op 12 november 2018 heeft het Adviescollege Toetsing Regeldruk (hierna het ATR) advies uitgebracht over het gehele pakket lagere regelgeving ter implementatie van het Vierde Spoorwegpakket. Onderhavige wijziging van het Bp2000 maakt daar deel van uit. Onderdelen van het advies die betrekking hebben op dit besluit worden hieronder nader toegelicht.

Ten aanzien van de werkbaarheid van uitvoeringswijze merkt het ATR op dat een passende inwerkingtredingsdatum en voldoende tijd tussen publicatie en inwerkingtreding van belang is, omdat dit voor partijen voldoende gelegenheid biedt om zich voor te bereiden op nieuwe of wijzigende verplichtingen in die regelgeving.

Naar aanleiding van deze opmerking is de toelichting in onderdeel 7 aangevuld en wordt er ingegaan op het afwijken van de vaste veranderingen en de minimum invoeringstermijn.

Over het in kaart brengen van de gevolgen merkt het ATR op dat er in het aan het ATR voorgelegde concept nog een PM-post was opgenomen bij het onderdeel «Financiële gevolgen».

Het ATR adviseert de regeldrukgevolgen van de lagere regelgeving kwalitatief én kwantitatief uit te werken in de toelichting bij het voorstel conform de Rijksbrede methodiek voor de analyse van regeldrukeffecten.

Naar aanleiding van deze constatering is de financiële paragraaf (onderdeel 4) nader ingevuld en aangevuld met een analyse over de regeldruk.

4. Financiële gevolgen en gevolgen voor de regeldruk

De regelgeving sluit aan op de bestaande praktijk en heeft zowel voor concessieverleners als voor concessiehouders geen financiële gevolgen en geen of zeer beperkte gevolgen voor de regeldruk

De wijziging van artikel 7a betreft een wetstechnische wijziging en heeft in dit opzicht geen consequenties.

Artikel 5, lid 3bis, van de gewijzigde PSO-verordening staat tijdelijke onderhandse gunning van nieuwe contracten toe indien dit gerechtvaardigd is door uitzonderlijke omstandigheden. Als gevolg hiervan is artikel 36a van het Bp2000 aangepast.

Doordat de concessieduur in de gewijzigde PSO-verordening langer is dan in het Bp2000 (vijf in plaats van drie jaar), kan dit leiden tot minder lasten voor de concessieverlener omdat het de concessieverlener in uitzonderlijke omstandigheden meer armslag geeft. Indien de concessieverlener van deze uitzonderingsbepalingen gebruik maakt, moet de Europese Commissie in kennis worden gesteld. Dit is een extra eis ten opzichte van de bestaande situatie, maar betreft een eenvoudige administratieve handeling en die alleen in uitzonderingssituaties nodig zal zijn.

Op grond van de gewijzigde PSO-verordening moeten concessieverleners bepaalde informatieverplichtingen in de concessie opnemen. De informatieverstrekking moet volgens de gewijzigde PSO-verordening plaatsvinden met waarborging van de rechtmatige bescherming van vertrouwelijke bedrijfsinformatie. Deze informatieverplichtingen waren ook al opgenomen in artikel 39. Het oorspronkelijke artikel 39 moet daarom vervallen. Op dit moment zijn al concessies verleend waarin de informatieplicht niet is opgenomen. Immers, die plicht volgde uit artikel 46 van de Wp2000 en artikel 39 van het Bp2000. Ook ten aanzien van lopende concessies moet een informatieplicht blijven gelden, totdat een nieuwe concessie wordt verleend waarin op grond van artikel 4, achtste lid, van de PSO-verordening, de informatieverplichting is opgenomen. Om die reden bevat het nieuwe artikel 39 een overgangsbepaling die inhoudt dat concessiehouders van lopende concessies moeten voldoen aan de informatieplicht zoals die luidde vóór inwerkingtreding van dit besluit. Hiermee wordt voorkomen dat de informatieverplichtingen voor de lopende concessies komen te vervallen.

De grootste inhoudelijke wijziging betreft de beperkte mogelijkheid om in bijzondere gevallen concessies op basis van het gewijzigde artikel 36a onderhands te gunnen. Dit is een bepaling die zich richt tot concessieverleners die onder in de gewijzigde PSO-verordening geschetste gevallen een concessie onderhands kunnen gunnen mits de procedure die in dat artikel is geschetst is doorlopen. Doordat de concessieduur op Europees niveau langer is dan in Nederland oorspronkelijk het geval was (vijf in plaats van drie jaar), kan dit leiden tot minder lasten voor de concessieverlener. Deze kan in meer gevallen en met een langere termijn een openbaardienstcontract onderhands gunnen. Het voorbereiden en houden van een openbare aanbesteding levert voor een concessieverlener immers meer werk op dan het onderhands gunnen van een openbaardienstcontract. Of hier ook daadwerkelijk gebruik van gemaakt zal worden valt echter onder de discretionaire bevoegdheid van de decentrale overheden.

Daar staat tegenover dat de procedure om dit te kunnen doen langer is geworden doordat het voornemen tot onderhandse gunning aan de Europese Commissie moet worden gemeld. Dat zou ertoe kunnen leiden dat er minder gebruik gemaakt gaat worden van deze optie omdat deze procedure iets uitgebreider is dan de oorspronkelijke onderhandse gunningsprocedure uit artikel 36a.

Het ontwerpbesluit is voorgelegd aan decentrale overheden om meer inzicht te krijgen ten aanzien van de uitwerking van deze bepaling. Er is echter geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid om te reageren. Er wordt van uitgegaan dat de toe- dan wel afname van lasten voor de decentrale overheden als gevolg van deze voorgenomen wijziging van het Bp2000 verwaarloosbaar zijn.

5. Internetconsultatie

Het besluit maakt onderdeel uit van het gehele pakket lagere regelgeving ter uitvoering en implementatie van het Vierde Spoorwegpakket. Middels internetconsultatie kon gereageerd worden op deze concepten. Op het conceptbesluit zijn geen inhoudelijke reacties ontvangen.

6. Inwerkingtreding

Omdat het onderhavige besluit ziet op de uitvoering van de gewijzigde PSO-verordening wordt afgeweken van het kabinetsbeleid inzake vaste verandermomenten van regelgeving en van de minimuminvoerings-termijn. Er is sprake van uitvoering van reeds werkend EU-recht. Een verordening heeft immers rechtstreekse werking en nationale regelgeving moet daarmee in lijn worden gebracht. Voor dergelijke gevallen mag afgeweken worden van de vaste verandermomenten.

Artikelsgewijs

Artikel I

A

In artikel 7a, eerste lid, wordt de verwijzing naar de artikelen 43a tot en met 43c aangepast aan de wijziging van artikel 43a en de toevoeging van artikel 43d in de Wp2000.

De wijziging van artikel 43a en de toevoeging van 43d hebben betrekking op artikel 5bis van de PSO-verordening. Dit is toegelicht in de Memorie van Toelichting bij de wet ter implementatie van het Vierde Spoorwegpakket.³

In artikel 7a, eerste lid, is een verwijzing naar artikel 43a, eerste lid, en 43d niet noodzakelijk. Die artikelen hebben namelijk uitsluitend betrekking op toegang tot rollend spoomaterieel, wat voor personenvervoer per veerboot of passagierschip niet relevant is. De artikelen 43, tweede tot en met zevende lid, 43b en 43c kunnen echter wel betrekking hebben op materieel dat voor deze categorieën relevant is. Naar deze bepalingen werd al verwezen in artikel 7a en dat blijft zo.

In het vierde lid wordt de verwijzing naar artikel 5, vierde lid, van de PSO-verordening aangepast. Dat artikel geeft aan onder welke omstandigheden er bij een «klein» openbaredienstcontract onderhands mag worden aanbesteed. Dit is toegelicht in de Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van het Vierde Spoorwegpakket.⁴ Omdat er in het gewijzigde artikel 5, vierde lid, van de PSO-verordening onderscheid gemaakt wordt tussen openbaredienstcontracten die personenvervoer per spoor omvatten en andere openbaredienstcontracten, moet in artikel 7a, vierde lid, van het Bp2000 worden verduidelijkt dat alleen de kenmerken van de tweede categorie van toepassing zijn.

B

Artikel 5, lid 3bis, van de gewijzigde PSO-verordening staat tijdelijke onderhandse gunning van nieuwe contracten toe indien dit gerechtvaardigd is door uitzonderlijke omstandigheden. De bepaling geeft eveneens aan wanneer dergelijke uitzonderlijke omstandigheden zich

³ Kamerstukken II 2017–2018, 34 914, nr. 3, pp. 124–125.

⁴ Kamerstukken II, 2017–2018, 34 914, nr. 3, p. 126

kunnen voordoen. Uit de bewoordingen van de bepaling blijkt dat er, naast deze situaties, ook andere omstandigheden kunnen zijn waarin onderhandse gunning geoorloofd is. In artikel 36a van het Bp2000 zijn dergelijke omstandigheden opgenomen. Op grond daarvan kan een regionale concessie voor personenvervoer per spoor onderhands worden gegund. Vanwege de keuze om het Vierde Spoorwegpakket beleidsarm te implementeren en uit te voeren, zal de mogelijkheid tot onderhandse gunning uit artikel 5, lid 3bis, beperkt blijven tot de omstandigheden die in dit PSO-artikel worden genoemd (en dus rechtstreeks werken) en de al bestaande omstandigheden, genoemd in artikel 36a, eerste lid.

De procedurele bepalingen zijn opgenomen in de tweede tot en met vijfde paragraaf van artikel 5, lid 3bis, van de PSO-verordening en werken rechtstreeks. Zo dient de concessieverlener de Europese Commissie in kennis te stellen van de met redenen omklede beslissing om op grond van uitzonderlijke omstandigheden onderhands te gunnen. Ook moet de bevoegde instantie, met inachtneming van bescherming van vertrouwelijke bedrijfsinformatie en commerciële belangen, het contract bekendmaken.

De duur van de contracten die op grond van artikel 5, lid 3bis, van de PSO-verordening onderhands worden gegund, is vastgesteld op maximaal 5 jaar. Dit is langer dan de oorspronkelijke termijn in het Bp2000, namelijk maximaal 3 jaar. Gezien de rechtstreekse werking van de PSO-verordening moet de termijn die daar is bepaald, gelden. Aangezien het een maximumtermijn betreft, staat het de concessieverlener vrij om de contracten voor drie jaar te sluiten. Daarbij moet de termijn voor de onderhands verleende concessie altijd gebaseerd zijn op een redelijke afweging.

Artikel 5, lid 3bis, van de PSO-verordening bepaalt tot slot dat een contract, volgend op een contract dat op grond van dit artikel onderhands is gegund, niet opnieuw op grond van dit artikel onderhands mag worden gegund. Onderhandse gunning op grond van een andere bepaling in de PSO-verordening wordt niet uitgesloten. Artikel 36a, tweede lid, bepaalt dat tijdelijke onderhandse gunning op grond van de genoemde uitzonderlijke omstandigheden niet opnieuw mocht plaatsvinden, *behoudens* goedkeuring van de minister van Infrastructuur en Waterstaat. Dat laatste is niet in lijn met de bepaling uit de gewijzigde PSO-verordening. Daarom moet deze uitzondering vervallen.

In artikel 36a, tweede lid, (nieuw) is een meldplicht opgenomen voor decentrale concessieverleners aan de Minister van Infrastructuur en Waterstaat. Indien zij, op grond van artikel 36a, een concessie onderhands gunnen, dan moet de Europese Commissie daarover worden geïnformeerd. De PSO-verordening voorziet niet in een beoordelingsbevoegdheid voor de Europese Commissie, maar mocht zij van mening zijn dat een lidstaat in strijd heeft gehandeld met de PSO-verordening, dan kan zij in uiterste geval een inbreukprocedure starten op grond van het niet correct uitvoeren van Europees recht, in dit geval de PSO-verordening.⁵ De Staat (de minister) zal in dat geval worden aangesproken. Daarom is het van belang dat de minister van een onderhandse gunning op grond van artikel 36a op de hoogte is.

⁵ Kamerstukken II, 2017–2018, 34 914, nr. 6, p. 11.

In de Memorie van Toelichting bij de wijziging van artikel 46 van de Wp2000, werd al aangekondigd dat artikel 39 van het Bp2000 moest worden gewijzigd in verband met artikel 4, achtste lid, van de PSO-verordening.⁶

Het nieuwe artikel 4, achtste lid, van de PSO-verordening verplicht de concessieverlener om in de concessie voor de exploitant een verplichting op te nemen dat hij de bevoegde instantie informatie verstrekt die essentieel is voor de gunning van concessies. De bevoegde instantie moet vervolgens aan alle belangstellende partijen de informatie verstrekken die hen in staat stellen gefundeerde offertes op te stellen. Ook bevat artikel 4, achtste lid, van de PSO-verordening een verplichting voor de infrastructuurbeheerder. Deze moet de concessieverleners ondersteuning bieden bij de verstrekking van de relevante infrastructuurkenmerken. Als niet aan de informatieverplichting uit artikel 4, achtste lid, van de PSO-verordening wordt voldaan, is dit reden voor juridische herziening van een concessiebesluit, in overeenstemming met artikel 5, zevende lid. Zoals aangegeven bij de Memorie van Toelichting bij de wetswijziging vanwege het Vierde Spoorpakket, wordt hierin in Nederland voorzien door de bezwaar- en beroepsprocedure, conform de Algemene wet bestuursrecht.

De PSO-verordening werkt rechtstreeks. Dit betekent dat concessieverleners in de concessie de informatieplicht moeten opnemen. Aangezien artikel 4, achtste lid, niet van toepassing is op vervoerders die OV verrichten zonder concessie en niet op de in artikel 7a, eerste lid, genoemde personenvervoer in het Waddengebied, is ervoor gekozen artikel 4, achtste lid, van toepassing te verklaren op deze twee groepen. In artikel 46 van de gewijzigde Wp2000 in verband met implementatie van het Vierde Spoorpakket is artikel 4, achtste lid, van de PSO-verordening al van overeenkomstige toepassing verklaard op vervoerders die OV verrichten zonder concessie. Door verwijzing naar dit artikel in artikel 7a van het Bp2000 geldt deze bepaling ook voor personenvervoer per veerboot of passagiersschip in het Waddengebied. Hierdoor kunnen de inhoudelijke eisen aan de informatieverstrekking uit artikel 39 van het Bp2000 vervallen. Inhoudelijk komen de eisen tussen artikel 4, achtste lid, en artikel 39, eerste lid, overeen. In het eerste lid, onderdeel d, stond nog dat de concessieverlener overige gegevens kon opvragen «die naar het oordeel van de concessieverlener noodzakelijk zijn voor de voorbereiding van aanbesteding van een concessie.» Deze vangnetbepaling kan ook worden afgeleid uit artikel 4, achtste lid, van de PSO-verordening, aangezien daar een niet-limitatieve opsomming staat van informatie die kan worden opgevraagd. Dit zolang de informatie essentieel is voor de gunning van openbare dienstcontracten. Dit stelt de concessieverlener ook in staat om zelf aan te geven op welke wijze de gegevens moeten worden aangeleverd, zolang dit in verhouding staat tot het doel van de informatieverplichting. Daarom kunnen het tweede en derde lid vervallen, zowel in relatie tot concessiehouders als niet-concessiehouders.

Op dit moment zijn al concessies verleend waarin de informatieplicht niet is opgenomen. Immers, die plicht was altijd opgenomen in artikel 46 van de Wp2000 en artikel 39 van het Bp2000. In dergelijke gevallen moet er een informatieplicht blijven gelden, totdat er een nieuwe concessie wordt verleend waarin op grond van artikel 4, achtste lid, PSO-verordening, de informatieverplichting is opgenomen. Derhalve is in artikel 39 een overgangsbepaling opgenomen. Hieruit volgt dat concessiehouders

⁶ Kamerstukken II, 2017–2018, 34 914, nr. 3, pp. 125–126

van lopende concessies moeten voldoen aan de informatieplicht zoals die luidde vóór inwerkingtreding van dit besluit.

Artikel II

Aangezien het om implementatie van reeds inwerking zijnde Europese regelgeving gaat, is het noodzakelijk om af te wijken van het kabinetsbeleid inzake vaste verandermomenten van wet- en regelgeving en van de minimuminvoeringstermijn.

De Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat,
S. van Veldhoven-van der Meer