

Vergaderjaar 2022–2023

29 984

Spoor: vervoer- en beheerplan

Nr. 1103

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN INFRASTRUCTUUR EN WATERSTAAT

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 6 juni 2023

Op 8 november 2022 (Handelingen II 2022/23, nr. 19, item 15) heeft u mij via motie van het lid Van Ginneken¹ verzocht een Plan B uit te werken voor de voorgenomen hoofdrailnet (HRN)-concessie en te delen met de Kamer. Het doel van dit plan B is het borgen van beschikbaarheid van het treinvervoer per januari 2025 voor de Nederlandse reiziger – bijvoorbeeld in het geval de huidige beoogde wijze van gunning geen doorgang kan vinden door juridische procedures – en het zo veel mogelijk beperken van andere risico's. Door middel van deze brief geef ik invulling aan uw motie.

Het uitgangspunt is en blijft dat de nieuwe HRN-concessie voor eind 2023 onderhands gegund wordt, onder de huidige geldende Europese voorwaarden. Indien dit door externe omstandigheden toch niet mogelijk blijkt en het niet mogelijk is voorafgaand aan de afloop van de huidige concessie eind 2024 de nieuwe concessie te gunnen, zijn er verschillende mogelijkheden om het treinvervoer per 2025 te borgen. In deze brief licht ik de verschillende mogelijkheden nader toe en schets ik ook de route die bewandeld zal worden indien de concessie niet voor eind 2023 gegund kan worden.

Noodmaatregel

Op basis van Europese regelgeving kunnen er zogenoemde noodmaatregelen getroffen worden als de dienstverlening op het HRN op 1 januari 2025 uitvalt of dreigt uit te vallen². De noodmaatregelen bestaan uit onderhandse gunning van een concessie, een formeel akkoord tot verlenging van een bestaande concessie of het opleggen van bepaalde openbardienstverplichtingen. De periode waarin noodmaatregelen toegepast mogen worden, mag niet langer duren dan twee jaar. In dit geval zou dit tot uiterlijk eind 2026 betekenen. In de huidige concessie

¹ Kamerstuk 29 984, nr. 1011.

² Verordening (EG)1370/2007 zoals gewijzigd door Verordening (EU)2016/2338.

voor het HRN is de verlengingsoptie opgenomen en uitgewerkt³. Hierin is opgenomen dat NS openbaar vervoer op het hoofdrailnet blijft verrichten na het eindigen van de huidige concessie, conform de voorwaarden van de huidige concessie, indien zich een situatie voordoet zoals hierboven beschreven. NS is niet gehouden aan deze verplichting indien dit in redelijkheid niet van haar kan worden gevergd door zwaarwegende factoren of indien de concessieverlener anders besluit.

Gunning vanaf 2024

Vanaf 25 december 2023 geldt er een nieuw Europees regime voor gunning van openbedienstcontracten⁴. Daarbij is openbare aanbesteding het uitgangspunt, maar blijft ook onderhandse gunning mogelijk onder aangepaste voorwaarden. Deze twee gunningsmogelijkheden worden hieronder nader toegelicht en vervolgens beschouwd, waarbij het borgen van het treinproduct voor de reiziger vanzelfsprekend voorop staat.

In een openbare aanbestedingsprocedure kunnen meerdere partijen worden aangeschreven om het vervoer en de eisen daaraan op het HRN te verzorgen. De openbare aanbestedingsprocedure staat open voor alle exploitanten en verloopt eerlijk met inachtneming van de beginselen van transparantie en niet-discriminatie.

Bij onderhandse gunning wordt één partij gekozen. Aan deze wijze van gunning zijn voorwaarden verbonden die de onderhandse gunning moeten rechtvaardigen. In de Europese regelgeving worden de relevante structurele en geografische kenmerken van de betrokken markt en het betrokken spoorweganet als voorwaarden genoemd en ook een verbetering van de kwaliteit van de diensten of de kosteneffectiviteit in vergelijking met het eerder gegunde concessiecontract. Als uitwerking van de relevante structurele en geografische kenmerken van de betrokken markt en het betrokken spoorweganet noemt de Europese regelgeving met name de omvang van de spoorweganet, de kenmerken van de vraag, de complexiteit van het spoorweganet, het technische en geografische isolement ervan en de onder het contract vallende diensten. Dit is echter geen uitputtende lijst. Lidstaten kunnen andere kenmerken aandragen die volgens de betrokken lidstaat een onderhandse gunning rechtvaardigen.

Aan openbare aanbesteding op korte termijn kleven vooral nadelen. Uit eerder onderzoek, dat gedeeld is met uw Kamer in de brief over de integrale marktordening per spoor⁵, is gebleken dat aanbesteden van de integrale HRN-vervoerc concessie op de korte termijn zeer complex en risicovol is. Dit vanwege de omvang van het HRN en de risico's die dit oplevert voor zowel opdrachtgever als opdrachtnemer. Om op termijn aanbesteden eventueel mogelijk te maken, is het nodig om de juiste randvoorwaarden daarvoor te creëren en te inventariseren op welke wijze de governance (sturing en coördinatie) van ons systeem daarop ingericht moet worden. Dat vergt tijd en is pas op termijn realistisch. Voor de korte termijn zou een keuze voor aanbesteden leiden tot onzekerheid op het Nederlandse spoor voor de reiziger en de belastingbetaler. Het ligt daarom niet voor de hand om als plan B direct te kiezen voor een aanbesteding.

Een meer reëel alternatief zou zijn om te trachten de HRN-concessie onderhands te gunnen onder de nieuwe Europese voorwaarden. Als

³ Artikel 72, lid 5, Concessie voor het hoofdrailnet 2015–2025.

⁴ Verordening (EG)1370/2007 zoals gewijzigd door Verordening (EU)2016/2338.

⁵ Kamerstuk 29 984, nr. 899.

eerste stap zou als noodmaatregel het bestaande HRN-contract met ingang van 1 januari 2025 tijdelijk moeten worden verlengd. De tijdelijke verlenging van de huidige HRN concessie kan direct en zonder verdere tussenstappen worden genomen. Zoals hierboven vermeld is dit geoorloofd onder de Europese regelgeving wanneer de dienstverlening op het HRN op 1 januari 2025 uitvalt of dreigt uit te vallen. Deze route is het beste alternatief voor de reiziger om de dienstverlening op het HRN op korte termijn te borgen.

Vervolgens zouden gedurende de tijdelijke verlenging van het bestaande HRN-contract voorbereidingen getroffen moeten worden om zo snel mogelijk de nieuwe HRN-concessie onder de nieuwe Europese voorwaarden onderhands te kunnen gunnen. Dit zal waarschijnlijk overleg met de Europese Commissie vereisen aangezien de nieuwe Europese voorwaarden in de praktijk nog niet door EU-lidstaten zijn getest en ook nog onvoldoende lijken te zijn uitgekristalliseerd. Het zal duidelijk zijn dat deze onderhandse gunning onder de nieuwe Europese voorwaarden ook tijd en nadere uitwerking vergt.

Toekomstige stappen na de nieuwe HRN-concessie

Zoals in de brief over de integrale marktordening per spoor gemeld, onderzoek ik de komende jaren ook de potentie van meer marktwerking en wat daarvoor nodig is. De onderzoeken die uitgevoerd zijn in het kader van het marktordeningsbesluit laten op hoofdlijnen zien welke voor- en nadelen er zijn van meer marktwerking. Die onderzoeken vormen de basis voor de verdere uitwerking van opties voor de marktordening na de nieuwe HRN-concessie.

Procedures

Ik heb u reeds geïnformeerd over de uitkomst van het kort geding, waarin de rechter op 13 december 2022 uitspraak heeft gedaan⁶. Daarop is hoger beroep aange tekend en dit heeft op 3 april jl. gediend bij het Gerechtshof Den Haag.

Het Gerechtshof Den Haag heeft op 18 april 2023 uitspraak gedaan en ook in hoger beroep de vorderingen van FMN en Allrail afgewezen.

De rechtbank Den Haag heeft op 24 mei 2023 uitspraak gedaan in de bodemprocedure. De rechtbank heeft de vorderingen niet-ontvankelijk verklaard. Dat betekent dat de rechtbank vindt dat deze vorderingen niet bij de civiele rechter thuishoren, maar bij de bestuursrechter. Dat is in dit geval de gespecialiseerde bestuursrechter, het College van beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Daarmee kan de onderhandse gunning van de nieuwe hoofdrailnetconcessie doorgang vinden.

Tot slot

Deze brief over plan B doet niets af aan mijn vertrouwen de voorgenomen HRN-concessie volgens plan voor eind 2023 onderhands te kunnen en mogen gunnen onder de huidige geldende Europese voorwaarden. Het is echter goed om altijd met alle scenario's rekening te houden en via een plan B de continuïteit van het reizigersvervoer op het HRN na afloop van de huidige HRN-concessie te kunnen waarborgen.

De Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat,
V.L.W.A. Heijnen

⁶ Kamerstuk 29 984, nr. 1077.