

OV-concessies & de NS-zaak



OV-concessies



Waar komen we vandaan?

Marktpartijen

- 1838: Oude Lijn (Amsterdam-Rotterdam) – Hollandsche IJzeren Spoorwegmaatschappij;
- Vanaf 1843: (Amsterdam-Utrecht) – Nederlandsche Rhijnspoorwegmaatschappij;
- Spoorwegwet 1859: staat neemt de regie voor de aanleg van spoorwegen (staatsspoorwegen), maar de uitvoering van het vervoer blijft bij private vervoerbedrijven;
- 1918-1937: samenwerking van private vervoerbedrijven – Belangenmaatschappij Nederlandse Spoorwegen.

De Staat

- 1938: NV Nederlandse Spoorwegen.

Opsplitsing

- 1990: Besluit opsplitsing NS Reizigers (personenvervoer), NS Stations, Nedtrain Railion (Goederenvervoer) en Railinfratrust/ProRail (spoorinfra);
- 1995: Concessie Hoofdrailnet.

‘Landschap’ van OV-concessies in Nederland

Treindiensten

- Hoofdrailnet (NS): Ministerie I&W;
- Regionaal: Provincies.

Veerdiensten

- Westerschelde Ferry: Provincie Zeeland;
- Aqualiner: Provincie Zuid-Holland;
- Waddenveren West en Oost (Vlieland, Terschelling, Ameland en Schiermonnikoog): Ministerie I&W;

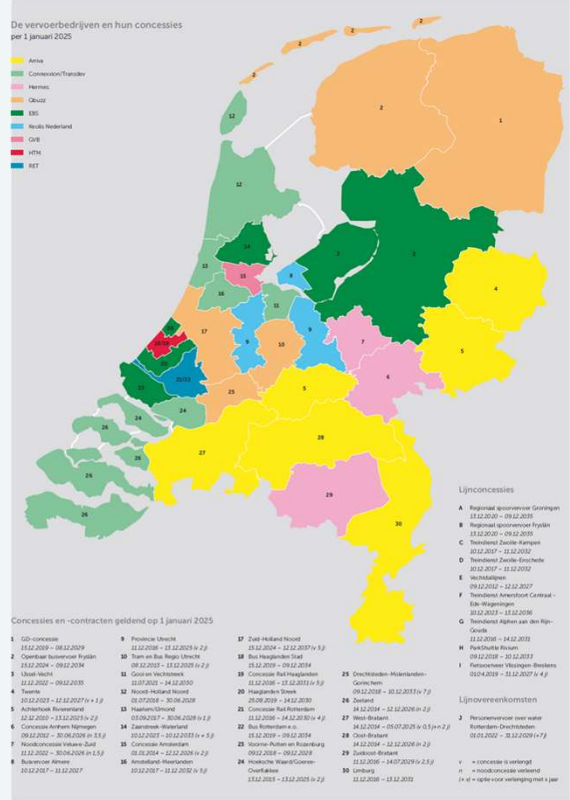
NB. Veerdienst Texel ≠ concessie.

- Lokale veerdiensten, bijvoorbeeld:
 - Veerdienst Biesbosch: Gemeente Dordrecht;
 - (Tijdelijke) veerdienst Maassluis-Rozenburg: Provincie Zuid-Holland.

Regionale treindiensten/Ov over water

stand per 1 januari 2025





‘Landschap’ van OV-concessies in Nederland



Naast OV-concessies:

- ‘Open access’ voor spoorwegondernemingen die passagiersvervoer willen aanbieden: sinds 1 januari 2019 recht op open toegang zowel binnen Nederland als internationale spoorverbindingen (Vierde Spoorwegpakket, zie ook hierna): ‘concessieloos’ spoorvervoer:
 - Bijv. *Nachttrein Groningen Schiphol: discussie over verlening subsidie aan Arriva*, zie <https://nos.nl/artikel/2600035-ns-sleept-almere-en-lelystad-voor-rechter-vanwege-subsidie-voor-arriva-nachttrein>
- Open toegang binnenlandse busdiensten: Ontheffing artikel 29 lid 1 Wp 2000 (bijv. Flixbus, Blablacar Bus).

Nederlandse regelgeving



Wet Personenvervoer 2000 en Besluit Personenvervoer 2000 in werking sinds 1 januari 2001:

- Bevorderen marktwerking;
- Verplichting tot verlenen concessies voor openbaar vervoer;
- Aanbestedingsplicht gefaseerd geïntroduceerd (vanaf 1 januari 2007 verplicht);
- Rechtsbescherming via bestuursrechter en niet via civiele rechter (KG).

Europese regelgeving



Aanbestedingsregels OV-concessies komen uit Europese regels:

- Verordening nr. 1191/69 van 26 juni 1969, regulering van openbare dienstverplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren: opheffen openbare dienstverplichtingen, tenzij noodzakelijk om toereikende vervoersvoorzieningen te waarborgen (afweging marktwerking en publieke belangen), waarborgen eerlijke concurrentie, transparante compensatie (staatssteun).;
- Vanaf 3 december 2009: Verordening 1370/2007 (PSO verordening) van kracht:
 - Wijziging Wet Personenvervoer 2000;
 - Verplichting tot aanbesteding van openbare dienstencontracten (art. 61 Wp 2000);
 - Uitzondering aanbestedingsplicht openbare dienstencontracten (concessies) bus, metro, tram voor de gemeenten Amsterdam, 's-Gravenhage en Rotterdam (art. 63a lid 1 Wp 2000). Voormalige plusregio 'Bestuur Regio Utrecht': gebied rondom gemeente Utrecht;
 - Uitzondering aanbestedingsplicht treinvervoer Hoofdrailnet (art. 64 lid 1 Wp 2000).

Juridisch kader



Verhoudingen tussen PSO-verordening en de algemene aanbestedingsrichtlijnen soms onduidelijk beeld:

- Bijvoorbeeld: HvJ 21 maart 2019, gevoegde zaken C-266/17 en C-267/17 (Verkehrsbetrieb Hüttebräucker et BVR Busverkehr Rheinland)
 - Openbaar personenvervoer per bus. Operationeel risico werd niet overgedragen aan de interne exploitant, dus geen concessie in de vorm van de Concessierichtlijn.
 - PSO verordening van toepassing op onderhandse gunning aan interne exploitant (art. 5 lid 2 PSO (inbestedingsuitzondering) van toepassing)?
 - HvJ: PSO-verordening niet van toepassing op de gunning van overheidsopdrachten voor busvervoer. De gunningsregels van artikel 5 lid 2 PSO vormen geen lex specialis van de algemene aanbestedingsrichtlijnen. Dat betekent dus dat de overige bepalingen van de PSO wel een lex specialis vormen van de algemene aanbestedingsrichtlijnen. Voor het overige blijft de PSO verordening wel van toepassing.
- Zie ook de interpretatieve richtsnoeren EC.

Juridisch kader

Interpretatieve richtsnoeren EC bij Verordening (EG) nr. 1370/2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg (2014/C 92/01) en (2023/C 222/01), waarin onder andere de verhoudingen tussen de PSO verordening en de algemene aanbestedingsrichtlijnen duidelijk worden gemaakt.

Openbaar personenvervoer per	(Overheids)opdrachten voor diensten RI 2014/24/EU en 2014/25/EU	Concessies voor diensten Richtlijn 2014/23/EU
	RI 2014/24/EU en 2014/25/EU	Verordening (EG) nr. 1370/2007
	Verordening (EG) nr. 1370/2007	Verordening (EG) nr. 1370/2007

Juridisch kader



PSO verordening:

- Kern en reikwijdte: Gunning openbaredienstcontracten voor personenvervoer per spoor en over de weg;
- Kan op grond van artikel 1 PSO-verordening van toepassing worden verklaard op openbaar personenvervoer in de binnenwateren en nationale zeewateren, maar Verordening 3577/92 (Cabotageverordening) heeft voorrang wanneer deze van toepassing is (HvJ 13 oktober 2022, C-437/21 Liberty Lines). Dat is relevant voor bijvoorbeeld de Waddeneilanden:
 - In 2011 zijn de concessies voor Vlieland, Terschelling, Ameland en Schiermonnikoog verleend op basis van de PSO-verordening omdat de Waddenzee als nationaal binnenwater werd beschouwd (art. 8:4 BW). Op grond van de huidige ontwikkelingen, waaronder het arrest Liberty Lines (HvJ EG 13 oktober 2022, C-437/21), wordt dat standpunt door I&W als juridisch zeer kwetsbaar beschouwd (Nota van Uitgangspunten Concessies Friese Waddenveren vanaf 2029 van 7 oktober 2024). De nieuwe concessie Waddenveren (vanaf 2029) zal worden gebaseerd op de PSO-verordening en de Cabotageverordening.

Juridisch kader



PSO verordening:

- Doel: Verzekeren dat personenvervoerdiensten kunnen worden aangeboden op een veilige, efficiënte wijze en voor een acceptabele prijs. Dat kan door het verlenen van exclusieve rechten en het geven van financiële compensatie;
- Vereisten:
 - „openbaredienstcontract”. Deze kunnen vorm hebben van contracten (Duitsland, Zweden), vergunningen (Ierland) of concessies (Nederland);
 - Commerciële risico van een eventuele verandering in de passagiersaantallen mag niet bij de (decentrale) overheid liggen (Combus-arrest 16 maart 2004 T-157/01);
 - Gunningregels van artikel 5 lid 1 PSO van toepassing;
 - Bijzonder regelgeving ten aanzien van staatssteun (art. 9 PSO).

Juridisch kader



PSO verordening

- Definities:
 - „openbaredienstcontract”: 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 openbaredienstverplichtingen wordt belast met het beheer en de exploitatie van openbare personenvervoersdiensten; naargelang de wetgeving van de lidstaten kan het contract ook bestaan in een door een bevoegde instantie genomen besluit:
 - in de vorm van een specifiek wettelijk of bestuursrechtelijk besluit, of
 - waarin de voorwaarden worden vastgesteld waaronder de bevoegde instantie de diensten zelf mag verzekeren of toevertrouwen aan een interne exploitant;

Juridisch kader



- Wp 2000:
 - Reikwijdte: openbaar vervoer over de weg en op het spoor (art. 2 Wp 2000);
 - Concessie: recht om met uitsluiting van anderen openbaar vervoer te verrichten in een bepaald gebied gedurende een bepaald tijdvak;
 - Het is verboden openbaar vervoer te verrichten zonder daartoe verleende concessie (art. 19 lid 1 Wp 2000), tenzij bijvoorbeeld het openbaar vervoer dreigt uit te vallen (art. 19 lid 2 Wp 2000) of één van de andere uitzonderingen (art. 19a Wp 2000);
 - Exclusief recht (Wp 2000);
 - Duur (art. 24 Wp 2000 jo. artikel 4 lid 4 PSO):
 - Busdiensten 10 jaar (verlenging van maximaal 50%)
 - Treindiensten en andere vormen van spoorvervoer: 15 jaar (verlenging van maximaal 50%)

Juridisch kader



Inbesteding

- Uitzondering in artikel 5 lid 2 PSO;
- Inbestedingsuitzondering in artikel 63a lid 1 Wp 2000 voor Amsterdam (GVB), Den Haag (HTM) en Rotterdam (RET) & artikel 63a lid 2 Wp 2000 voor Utrecht;
- *Wetsvoorstel Wet provinciale inbesteding vervoersconcessies, kamerstukken 36569: aangenomen door Eerste Kamer op 4 november 2025.*

De 'NS-zaak'



De “NS-zaak”



Sinds 2020 juridische strijd over gunning concessie HRN aan NS voor periode 2025 – 2033:

- Meerdere rechtszaken (civiel- én bestuursrechtelijk) van Nederlandse en Europese vervoerders tegen deze gunning
- CBB stelt in bestuursrechtelijke procedure prejudiciële vragen aan HvJEU over uitleg PSO-Verordening
- Inbreukprocedure van Europese Commissie bij HvJEU tegen Nederland

Inzet vervoerders en Europese Commissie?

- Meer concurrentie op het spoor in Nederland en openbreken brede monopolie van NS

Het huidige spoornet in NL: HRN & gedecentraliseerde lijnen



- Spoornet NL
 - Hoofdrailnet (HRN) (95% van totale aantal passagierskilometers)
 - Gedecentraliseerde lijnen (5% van totale aantal passagierskilometers)
- Concessieverlening o.g.v.:
 - Hoofdrailnet (HRN): onderhandse gunning aan NS
 - Gedecentraliseerde lijnen: aanbesteding (verschillende vervoerders)
- Concessieverlening door:
 - Hoofdrailnet (HRN): Minister van I&W (artikel 20 lid 1 Wp 2000)
 - Gedecentraliseerde lijnen: regionale overheden/provincies (artikel 20 lid 4 Wp 2000)
- Open toegang (RL 2012/34 (SERA-Richtlijn) en artikel 19a Wp 2000)
 - Hoofdrailnet (HRN): vanaf 2025
 - Gedecentraliseerde lijnen: vanaf 2021

Waar gaat het juridisch gevecht over?

- NS-concessie voor HRN is op **21 december 2023** onderhands aan NS gegund voor periode 2025-2033
- Vlák voor aflopen overgangperiode voor inwerkingtreding van *strengere aanbestedingsregels* op **25 december 2023** en ruim één jaar voordat de concessie zou ingaan.
- Andere vervoerders voelen zich hierdoor benadeeld en eisen dat I&W eerst een marktanalyse uitvoert
- Europese Commissie ook gealarmeerd en heeft inbreukprocedure gestart.



Het Vierde Spoorwegpakket



Vierde Spoorwegpakket (eind 2016) = Set wijzigingen van Europese richtlijnen en verordeningen die de barrières voor de eenwording van de Europese spoorwegruimte wegnemen.

- **Technische pijler:** verbeteren veiligheid, betrouwbaarheid en interoperabiliteit van het Europese spoorwegsysteem (denk bijvoorbeeld aan: ERTMS)
- **Marktpijler:**
 1. beperking mogelijkheden onderhands gunnen van openbaredienstcontracten treinvervoer :
 - Wijziging PSO in 2016 bij wijzigingsverordening (EU) 2016/2338
 2. recht op toegang tot de infrastructuur door spoorwegondernemingen binnenlands OV (open toegang)
 - Wijziging RL 2012/34 (de SERA-richtlijn; richtlijn tot instelling van één Europese spoorwegruimte)

Wijziging PSO



T/m 24 december 2023 → Mogelijkheid onderhandse gunning spoorconcessie

- Artikel 5 lid 6 PSO:

*“Als de nationale wetgeving het niet verbiedt, kan een bevoegde instantie besluiten **openbaredienstcontracten voor vervoer per spoor**, met uitzondering van andere vormen van spoorvervoer, zoals metro of tram, **onderhands te gunnen**. In afwijking van artikel 4 lid 3, hebben deze contracten **een maximumduur van tien jaar (...)**.”*

- Artikel 8 lid 2 sub iii PSO:

“Artikel 5, lid 6, en artikel 7, lid 3, zijn niet langer van toepassing vanaf 25 december 2023.”

Wijziging PSO

- Vanaf 25 december 2023 → onderhands gunnen o.g.v. 5 lid 4bis PSO-verordening (nieuw artikel Vierde Spoorwegpakket):

- (a) keuze om onderhands te gunnen is gerechtvaardigd, gezien onder meer de structurele en geografische kenmerken van de markt en de complexiteit van het betrokken spoorwegnet; en
- (b) het onderhands gegunde spoorcontract leidt tot een verbetering van de kwaliteit van de diensten of de kosteneffectiviteit in vergelijking met het eerder gegunde spoorcontract.

Beslissing onderhandse gunning o.g.v. 5 lid 4bis PSO-verordening moet

- (i) gemotiveerd bekend worden gemaakt; en
- (ii) aan Commissie gezonden.

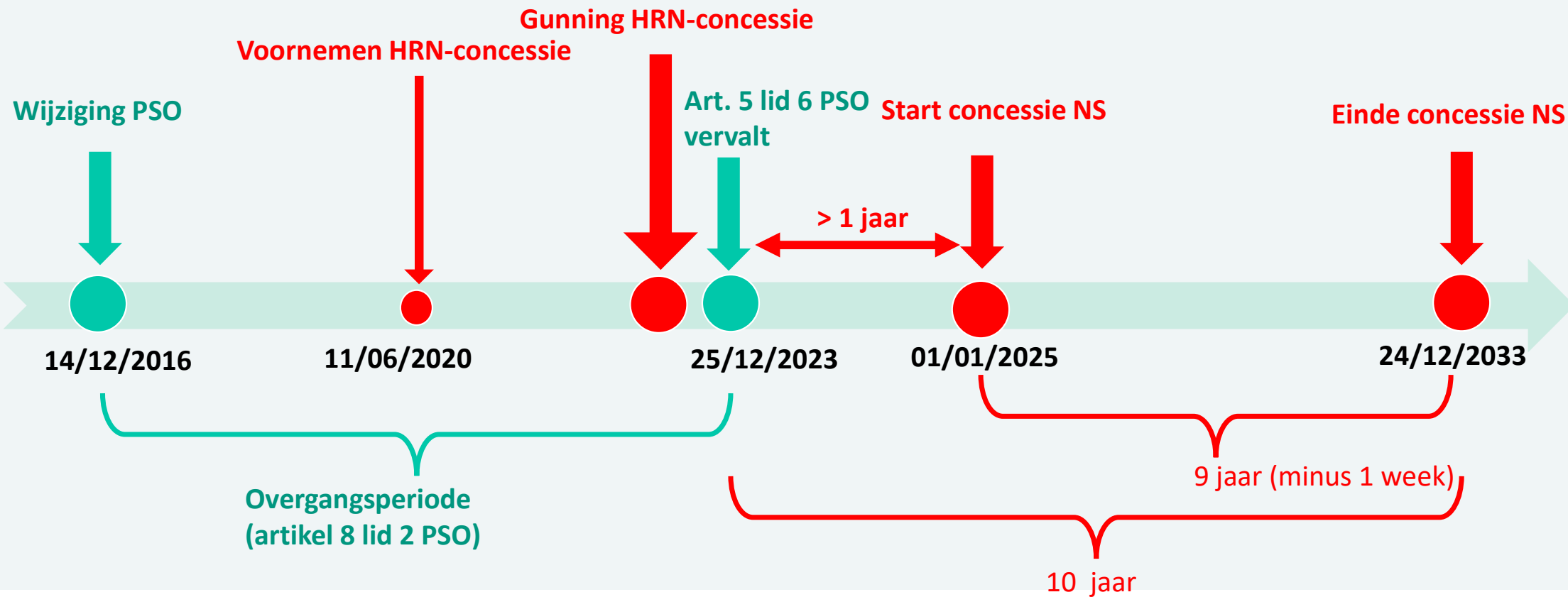
Recht op open toegang (wijziging SERA-richtlijn)

- **Open toegang** : Spoorwegondernemingen hebben recht op toegang tot spoor voor het verlenen van passagiersdiensten onder eerlijke, niet-discriminerende en transparante voorwaarden (artikel 10 lid 2 richtlijn 2012/34)
- **Beperking recht open toegang**: Lidstaten mogen het recht op open toegang beperken als de uitvoering van open-toegangsdiensten het economisch evenwicht van bestaande openbare-dienstcontracten (bijv. concessies) in gevaar zou brengen (artikel 11 richtlijn 2012/34).

DUS:

- Recht op open toegang, tenzij inbreuk maakt op economisch evenwicht in de concessie → Lees: concessie gaat vóór
- in Nederland toets 'economisch evenwicht' door ACM

Concessie NS voor HRN vanaf 2025



De juridische strijd

Uitkomst voor vervoerders?

- **KG 1:** Vzr Rb. Den Haag 1 december 2020, ECLI:NL:RBDHA:2020:12226)
- **KG 2:** Vzr. Rb Den Haag 13 december 2022 ECLI:NL:RBDHA:2022:13391
- **HB KG 2** Hof Den Haag 18 april 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:722
- **Bodem:** Rb Den Haag 24 mei 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:7388;
- **Verwijzingsuitspraak CBB:** 09 september 2025, ECLI:NL:CBB:2025:456
- **Start Inbreukprocedure EC:** 17 juli 2025

✗

✗

✗

✗

?

?

Inhoudelijke strijd & Prejudiciële vragen



Oneigenlijk gebruik van artikel 5 lid 6 PSO?

Standpunt vervoerders (ongeveer ook standpunt EC):

- i. Gunning op 21 december 2023 is enkel en alleen om overgangsrecht oneigenlijk op te rekken
- ii. Mobilisatiefase van > 1 jaar is disproportioneel/kunstmatig opgerekt

Verweer Staat en NS:

- i. Overgangsrecht gaat uit van *moment van gunning* en niet van *moment van start concessie*
- ii. Concessie loopt af binnen 10 jaar na einddatum overgangsrecht
- iii. Lengte mobilisatiefase is wel proportioneel

Inhoudelijke strijd & Prejudiciële vragen



Oneigenlijk gebruik van artikel 5 lid 6 PSO?

Prejudiciële vragen:

Vraag 1: Kan zonder meer gebruik worden gemaakt van artikel 5 lid 6 PSO, als het openbaredienstcontract niet maar langer loopt dan 10 jaar na einde overgangsrecht?

Vraag 2: Als antwoord op vraag 1 'nee' is:

- a) is het in strijd met overgangsrecht als openbaredienstcontract vlak voor het vervallen daarvan kon wordt gegund, terwijl ingangsdatum niet kort daarna is (maar pas per 1 januari 2025)?; en
- b) is het daarbij van (doorslaggevend) belang dat de mobilisatiefase afwijkt van eerdere praktijk in deze lidstaat, en sprake is van dezelfde concessiehouder en min of meer hetzelfde concessiegebied en voorwaarden? En wat is daarvoor de rechtsbasis?

Inhoudelijke strijd & Prejudiciële vragen



Verplichting marktanalyse voor mogelijkheden ‘open toegang’ uit te voeren *per afzonderlijke lijn/traject*
HRN óf vrijheid Staat om op grond van legitieme beleidsdoelstellingen het HRN beschouwen als één integrale prestatie?

Standpunt vervoerders (ongeveer ook standpunt EC):

- i. Open toegang is uitgangspunt, alleen openbaredienstverplichting als dit noodzakelijk is.
- ii. Staat moet tot op lijnniveau onderzoeken of de markt de diensten in open toegang kan leveren.

Verweer Staat en NS:

- i. Staat wenst HRN niet ‘op te knippen’ op grond van legitieme beleidsdoelstelling (publiek belang bij een coherent en samenhangend vervoersproduct).
- ii. Europese recht en PSO-Vo staat er niet aan in de weg om HRN als één integrale openbaredienstverplichting te gunnen.

Inhoudelijke strijd & Prejudiciële vragen



Prejudiciële vragen:

- Vraag 3: Hoe verhoudt de jurisprudentie over DAEB's en OD zich tot PSO-Vo en SERA-richtlijn?
- Vraag 4: Hoe verhouden artikel 2bis en artikel 2 sub e PSO zich tot artikel 10 lid 2 SERA-richtlijn? En prevaleren beleidsdoelstellingen, ook als deze met zich brengen dat diensten dat HRN als een geheel wordt gezien, inclusief lijnen/trajecten die andere vervoerders onder zelfde voorwaarden zouden kunnen exploiteren?
- Vraag 5: Mag marktonderzoek (voorafgaand aan opleggen openbare dienstverplichting) zien op de gehele prestatie (HRN) of moet het uitgevoerd worden per afzonderlijke lijn?

Vooruitkijken?



Inzet van EC en Vervoerders:

→ Niet hele HRN aanbesteden, maar delen (lijnen/trajecten) eruit lichten en in 'open toegang' laten uitvoeren

Procedures HvJEU:

1. **C-595/25, Arriva Personenvervoer:** Verzoek om een prejudiciële beslissing, ingediend door het College van Beroep voor het bedrijfsleven (Nederland) d.d. 9 september 2025;
2. **C-823/25 - Commissie/Nederland;** Procesinleiding Commissie d.d. 12 december 2025

Duet advocaten

Aanbestedingsrecht | Bouwrecht

Malietoren

Bezuidenhoutseweg 12
2594 AV Den Haag

www.duetadvocaten.nl

info@duetadvocaten.nl

+31(0)70 205 05 80



mr. Eveline Snijders-Van Erp

eveline.snijders@duetadvocaten.nl

+31 (0)6 11750370



mr.ing. Misha Leppers

misha.leppers@duetadvocaten.nl

+31 (0)6 41776432