

283 Interpretatieve richtsnoeren bij de PSO-verordening

MR. C.H. VAN HULSTEIJN

De Europese 'PSO-verordening', die op 3 december 2009 in werking is getreden, heeft tot doel een interne markt tot stand te brengen voor het aanbieden van openbaar personenvervoer per spoor en over de weg (verordening van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 met nummer 1370/2007). De PSO-verordening bevat onder meer de voorwaarden waaronder betalingen aan concessiehouders verenigbaar worden geacht met de interne markt en zijn vrijgesteld van voorafgaande aanmelding van staatssteun bij de Europese Commissie. Ook bevat de PSO-verordening een verplichting tot aanbesteding van bepaald openbaar personenvervoer en uitzonderingen op die verplichting.

Omdat in de praktijk sprake bleek te zijn van uiteenlopende interpretaties van belangrijke bepalingen van de PSO-verordening, heeft de Europese Commissie interpretatieve richtsnoeren opgesteld, die op 29 maart 2014 zijn gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie (2014/C 92/01) (hierna: 'de Richtsnoeren'). De Commissie geeft hierin uitdrukkelijk aan dat zij niet heeft beoogd alle bepalingen van de PSO-verordening uitputtend te behandelen. Evenmin wordt met de Richtlijnen nieuwe wet- of regelgeving ingevoerd. Uiteindelijk is het Europese Hof van Justitie verantwoordelijk voor de interpretatie van de Uniewetgeving, aldus de Commissie.

In het navolgende behandel ik de belangrijkste c.q. opvallendste elementen uit de Richtsnoeren.

Toepassingsgebied PSO-verordening

De Europese Commissie verduidelijkt in de Richtsnoeren dat per type opdracht het rechtskader als in tabel 1 van toepassing is (par. 2.1.1. Richtsnoeren):

Indien een opdracht of concessie voor het verrichten van openbaar personenvervoer wordt gegund, is de PSO-verordening dus in de meeste gevallen van toepassing. Dat maakt een gedegen kennis en goed begrip van de PSO-verordening van groot belang voor de sector van het openbaar personenvervoer.

De PSO-verordening is niet zonder meer verplicht van toepassing op het openbare personenvervoer over de binnenwateren en in de nationale zeewateren; op grond van art. 1 lid 2 PSO-verordening dienen de lidstaten daartoe eerst te besluiten. Een dergelijk besluit dient op transparante wijze te worden vastgesteld door middel van een juridisch bindende handeling, aldus de Commissie in de Richtsnoeren.

Verordening (EEG) nr. 3577/92 van de Raad van 7 december 1992 houdende toepassing van het beginsel van het vrij verrichten van diensten op het zeevervoer binnen de lidstaten (cabotage in het zeevervoer) ('de Cabotageverordening') is onverminderd van toepassing indien een lidstaat

Openbaar personenvervoer per	(Overheids)opdrachten voor diensten als gedefinieerd in de Richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU	Concessies voor diensten als gedefinieerd in Richtlijn 2014/23/EU
Bus en tram	Richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU	PSO-verordening
Spoor en metro	PSO-verordening	PSO-verordening

Tabel 1. Rechtskader openbaar personenvervoer.

heeft besloten tot toepassing van de PSO-verordening op het openbare personenvervoer in de nationale zeewateren, zo volgt uit art. 1 lid 2 PSO-verordening. Omdat de Cabotageverordening niet geheel overeenstemt met de PSO-verordening, en de toepassing van de PSO-verordening op openbaar personenvervoer in de nationale zeewateren dus problemen kan opleveren, kondigt de Commissie in de Richtsnoeren een mededeling aan met richtsnoeren over de Cabotageverordening, waarin zij die problemen aanpakt. Die mededeling is inmiddels verschenen (mededeling d.d. 22 april 2014, COM(2014) 232 final). In laatstgenoemde mededeling verduidelijkt de Commissie dat de PSO-verordening enkel van toepassing kan zijn op vervoer van passagiers over nationale zeewateren, en niet tevens op vervoer van vracht over nationale zeewateren (de Cabotageverordening ziet daarentegen tevens op vracht). Voorts meent de Commissie (onder meer) dat openbaredienstcontracten met betrekking tot passagiersvervoer over nationale zeewateren niet onderhands mogen worden gegund zonder een procedure te volgen die garandeert dat de beginselen van non-discriminatie, transparantie en onpartijdigheid worden nageleefd (met vereenvoudigde voorschriften voor zogenoemde 'kleine eilanden'). De mogelijkheid die art. 5 lid 4 PSO-verordening biedt tot onderhandse gunning van opdrachten van een relatief beperkte omvang, kan daarmee niet van toepassing zijn op openbaar personenvervoer in de nationale zeewateren, aldus de Commissie in haar mededeling met richtsnoeren over de Cabotageverordening (A-G N. Wahl heeft overigens een gelijkkluidend standpunt ingenomen in zijn conclusie d.d. 27 maart 2014 in zaak C-207/13, welke zaak de veerdiensten op de Waddenzee betrof).

Definitie openbaredienstcontract

De definitie van een openbaredienstcontract in de PSO-verordening is volgens de Commissie erg breed en omvat verschillende soorten juridisch bindende handelingen (par. 2.2.1 Richtsnoeren). Reden daarvoor is dat op die manier wordt gewaarborgd dat de PSO-verordening op alle rechts-situaties van toepassing is, zelfs als de relatie tussen de bevoegde instantie (hierna ook wel aangeduid als 'de concessieverlener') en de exploitant (hierna ook wel aangeduid als 'de concessiehouder') niet formeel en nauwgezet is vastgelegd in de vorm van een contract in de meest strikte zin van het woord. De definitie bestrijkt volgens de Commissie ook besluiten van de bevoegde instantie waarin de voorwaarden zijn vastgelegd waaronder de instantie zelf de diensten levert, of de levering van diensten aan een interne exploitant toevertrouwt. De verplichtingen die de PSO-verordening bevat met betrekking tot openbaredienstcontracten (zoals het verbod op overcompensatie in art. 4), zijn dus ook in die situaties van toepassing.

Lengte openbaredienstcontract

Art. 4 lid 3 van de PSO-verordening bepaalt dat openbaredienstcontracten van beperkte duur zijn, met een

maximum van 10 jaar voor busdiensten en 15 jaar voor personenvervoersdiensten per spoor of met andere vormen van spoorvervoer. In art. 4 lid 4 van de PSO-verordening worden vervolgens voorwaarden gegeven waaronder een verlenging van de looptijd met 50% kan worden toegestaan. De Commissie bespreekt in dit verband dat, normaal gesproken, de concessieverlener vóór de concessieverlening nadenkt over de vraag of de reguliere dan wel de verlengde looptijd wordt gehanteerd. De looptijd is dus in de meeste gevallen nog vóór de concessieverlening bekend. Mocht het echter nodig zijn om tijdens de looptijd van een concessie te besluiten over de verlenging ervan, bijvoorbeeld omdat voorgenomen investeringen in nieuw rollend materieel niet aan het begin van de contractperiode worden gedaan maar (bijvoorbeeld om technische redenen) in een later stadium, dan moet die mogelijkheid duidelijk in de aanbestedingsdocumenten worden aangegeven, en naar behoren in de compensatie tot uiting komen, aldus de Commissie. Hoe dan ook mag de concessieovereenkomst met niet meer dan 50% van de in art. 4 lid 4 bedoelde periode worden verlengd (par. 2.2.7 Richtsnoeren). Met deze toelichting wordt het toepassingsgebied van art. 4 lid 4 van de PSO-verordening aanzienlijk beperkt; verlenging tijdens de looptijd van de concessie is kennelijk enkel toegestaan indien de aanbestedingsdocumentatie in deze verlenging voorziet. Voor concessieverleners verdient het daarom aanbeveling dat zij in de aanbesteding (c.q. direct in de onderhands te sluiten overeenkomst) zoveel mogelijk voorzien in een dergelijke verlengingsmogelijkheid, om te voorkomen dat verlenging tijdens de looptijd van de concessie niet meer mogelijk is.

Voorwaarden voor inbesteding

Art. 5 lid 2 van de PSO-verordening schetst de voorwaarden waaronder tot 'inbesteding' kan worden overgegaan, waarna een openbaredienstcontract onderhands kan worden gegund aan een 'interne exploitant'. De Commissie merkt over die voorwaarden onder meer het volgende op (par. 2.3.1 Richtsnoeren):

- a. art. 5 lid 2 onder a) geeft een aantal criteria aan de hand waarvan zal worden beoordeeld of een concessieverlener daadwerkelijk zeggenschap uitoefent over haar interne exploitant. De beoordeling van de zeggenschap moet in voorkomend geval op alle criteria zijn gebaseerd. Hierbij is niet vereist dat de bevoegde overheden 100% van het kapitaal van de interne exploitant in handen hebben. Dit begrip wordt daarmee breder geïnterpreteerd dan door het Europese Hof van Justitie in zijn jurisprudentie inzake 'quasi-inhouse' (in bijvoorbeeld het *Coditel-Brabant*-arrest, zaak C-324/07). De daadwerkelijke zeggenschap door de bevoegde overheid moet in dat geval worden aangetoond aan de hand van de andere criteria die zijn genoemd onder a);
- b. art. 5 lid 2 onder b) bepaalt dat interne exploitanten niet mogen deelnemen aan openbare aanbestedingsprocedures voor openbaar personenvervoer buiten het grondgebied van de bevoegde overheid. Dit artikel is

- doelbewust in algemene bewoordingen gesteld, om te voorkomen dat er ondernemingsstructuren worden opgezet om deze geografische afbakening te omzeilen. De Commissie geeft aan dit artikel bijzonder strikt te zullen toepassen, met name wanneer de interne exploitant en een ander orgaan dat vervoersdiensten levert, beide onder de zeggenschap van een bevoegde overheid staan;
- c. voor wat betreft het in het voorgaande punt genoemde verbod om deel te nemen aan openbare aanbestedingen voor personenvervoersdiensten buiten het grondgebied door de interne exploitant, wordt toegelicht dat de interne exploitant, of de entiteit onder diens invloed, geen openbare personenvervoersdiensten mag verrichten, ook niet als onderaannemer, en evenmin mag deelnemen aan aanbestedingsprocedures buiten het grondgebied van de bevoegde overheid binnen de Unie of, vanwege een mogelijk indirect effect op de interne markt, elders in de wereld;
 - d. enkel in de in art. 5 lid 2 onder b) genoemde situaties (zoals uitgaande lijnen) kunnen interne exploitanten diensten verrichten buiten het grondgebied van hun bevoegde plaatselijke overheid. De Commissie zal beoordelen of de betreffende openbaarvervoersactiviteiten secundair van aard zijn door de omvang in voertuig- of spoorkilometers af te zetten tegen de totale omvang van de openbaarvervoersactiviteiten die de interne exploitant verricht op basis van het openbaredienstcontract.

Onderaanneming bij inbesteding

Art. 5 lid 2 onder e) van de PSO-verordening bepaalt dat de interne exploitant gehouden is de openbare personenvervoersdienst grotendeels zelf uit te voeren. Volgens de Commissie zou het concept van een interne exploitant namelijk geen betekenis meer hebben, als de interne exploitant de vervoersdiensten geheel of grotendeels door een onderaannemer zou mogen laten uitvoeren (in dat geval zou sprake zijn van een 'onechte' interne exploitant). Hoewel een beoordeling van geval tot geval dient plaats te vinden, acht de Commissie het redelijk dat onderaanneming van meer dan een derde van de openbaarvervoersdiensten nadrukkelijk moet worden gerechtvaardigd. Verder benadrukt de Commissie dat de wetgeving inzake overheidsopdrachten moet worden nageleefd bij het in onderaanneming geven van opdrachten door interne exploitanten (par. 2.2.9 Richtsnoeren).

De vraag rijst of voornoemde toelichting van de Commissie zich verhoudt tot de tekst van de PSO-verordening. De PSO-verordening vereist immers dat de interne exploitant 'gehouden' is het openbaar vervoer grotendeels zelf te verrichten, terwijl de Europese Commissie suggereert dat die verplichting niet bestaat, indien sprake is van een rechtvaardiging voor het grotendeels laten uitvoeren van het openbaar vervoer door een onderaannemer. Naar mijn mening doet de interne exploitant er dan ook verstandig aan om het openbaar vervoer grotendeels zelf uit te voeren, en doet de concessieverlener er verstandig aan (contractueel

en feitelijk) af te dwingen dat de interne exploitant aan voornoemde verplichting voldoet.

Andere uitzonderingen op de aanbestedingsplicht

Indien sprake is van een openbaredienstcontract van geringe waarde of met het mkb, kan onder voorwaarden tot onderhandse gunning worden overgegaan, indien de nationale wetgever dat niet verbiedt (art. 5 lid 4 PSO-verordening). Volgens deze bepaling is sprake van het mkb indien een onderneming met niet meer dan 23 voertuigen werkt. Volgens de Commissie is deze drempel afgestemd op busvervoer, en niet op vervoer per spoor, metro of tram. Helaas geeft de Commissie geen richtsnoer voor de drempel die geldt voor laatstgenoemde vervoerstypen.

De drempel van 23 voertuigen moet volgens de Commissie op restrictieve wijze worden uitgelegd, om te voorkomen dat deze uitzondering wordt misbruikt. Volgens de Commissie moet daarom worden uitgegaan van het totale aantal voertuigen dat door de exploitant van openbaar vervoer wordt geëxploiteerd, en niet van het aantal voertuigen dat wordt geëxploiteerd voor diensten die onder een bepaald openbaredienstcontract vallen (par. 2.3.3 Richtsnoeren).

Ook in geval van spoordiensten, met uitzondering van andere vormen van spoorvervoer zoals metro of tram, kan onder voorwaarden tot onderhandse gunning worden overgegaan, indien de nationale wetgeving dat niet verbiedt (art. 5 lid 6 PSO-verordening). Ook deze uitzondering dient volgens de Commissie op restrictieve wijze te worden toegepast. Indien bijvoorbeeld sprake is van een storing op het spoor, als gevolg waarvan de concessiehouder moet voorzien in vervangend busvervoer, valt dat busvervoer niet onder de uitzondering van art. 5 lid 6. De onderaanneming van spoorvervangend busvervoer dient in dat geval plaats te vinden conform de wetgeving inzake overheidsopdrachten, aldus de Commissie (par. 2.3.5 Richtsnoeren).

Aanbestedingsplicht

Wanneer geen sprake is van inbesteding of een andere uitzondering, dient het openbaredienstcontract te worden gegend via een eerlijke, open, transparante en niet-discriminatoire openbare aanbestedingsprocedure (art. 5 lid 3 PSO-verordening). De PSO-verordening bevat nauwelijks informatie over de vraag wanneer sprake is van een dergelijke aanbestedingsprocedure. Volgens de Commissie moet er in elk geval sprake zijn van daadwerkelijke mededinging. Verder geeft de Commissie aan dat (par. 2.3.2 Richtsnoeren):

- de beoordelingscriteria voor de selectie van inschrijvers samen met de aanbestedingsdocumenten moeten worden gepubliceerd;
- de lidstaten desgewenst de gedetailleerdere voorschriften uit de aanbestedingsrichtlijnen 2014/23/EU, 2014/24/EU en 2014/25/EU mogen toepassen (daartoe

bestaat evenwel geen verplichting);

- de termijn tussen de bekendmaking van de openbare aanbestedingsprocedure en de indiening van de offertes passend en redelijk moet zijn;
- de termijn tussen de bekendmaking van de openbare aanbestedingsprocedure en de ingangsdatum van het openbaredienstcontract passend en redelijk dient te zijn;
- de bevoegde instantie alle relevante technische en financiële gegevens, met inbegrip van eventueel beschikbare informatie over de toewijzing van kosten en inkomsten, beschikbaar dient te stellen aan mogelijke inschrijvers om behulpzaam te zijn bij de opstelling van een inschrijving, in welk verband spoorwegondernemingen, spoorinfrastructuurbeheerders en alle overige relevante partijen passende accurate gegevens beschikbaar dienen te stellen aan de bevoegde instanties om hen in staat te stellen aan hun informatieverplichting te voldoen.

Tussentijdse (wezenlijke) wijziging van een openbaredienstcontract

Onder verwijzing naar het *Presstext*-arrest en het *Wall*-arrest van het Europese Hof van Justitie (HvJ EU) beschrijft de Commissie dat het is toegestaan om kleine, niet-substantiële aanpassingen door te voeren in een openbaredienstcontract. Indien echter sprake is van wezenlijke wijzigingen van de essentiële bepalingen van een concessie-overeenkomst of overheidsopdracht, is in bepaalde gevallen de gunning van een nieuwe opdracht vereist. De Commissie verwijst daarvoor verder naar de criteria die het Europese Hof heeft gesteld in zijn *Presstext*-arrest (welke criteria inmiddels zijn gecodificeerd in de nieuwe Europese aanbestedingsrichtlijnen, zie bijvoorbeeld art. 72 van Richtlijn 2014/24/EU). Aangezien specifieke bepalingen in de PSO-verordening ontbreken over de wijziging van lopende contracten, zijn de beginselen van het *Presstext*-arrest en het *Wall*-arrest volgens de Commissie onverkort van toepassing op aanpassingen van openbaredienstcontracten die zijn onderworpen aan de PSO-verordening. Ook de vervanging van een onderaannemer kan dus leiden tot de conclusie dat een openbaredienstcontract wezenlijk is gewijzigd (als gevolg waarvan die opdracht opnieuw moet worden gegund). Van geval tot geval zal aan de hand van objectieve criteria worden beoordeeld wat niet-wezenlijke wijzigingen zijn (par. 2.3.6 Richtsnoeren).

Compensaties

De Commissie verduidelijkt dat, anders dan bij andere economische sectoren, art. 106 lid 2 VWEU niet van toepassing is indien compensatie wordt betaald voor openbaredienstverplichtingen bij vervoer over land. De Unievoorschriften die zien op compensatie voor diensten van algemeen economisch belang ('DAEB's') die zijn gebaseerd op art. 106 lid VWEU, zijn daarom niet van toepassing op over-landvervoer. Meer specifiek betreft het hier de

zogenaamde 'Kaderregeling' (PB C 8 van 11 januari 2012, p. 15) en het 'Besluit' (PB L 7 van 11 januari 2012, p. 3). De 'De-minimis-verordening' (nr. 360/2012, PB L 114 van 26 april 2012, p. 8) is echter wel van toepassing op vervoer over land (par. 2.4.1 Richtsnoeren).

Als de compensatie voor openbaarvervoersdiensten wordt betaald conform de PSO-verordening, dan wordt die compensatie geacht verenigbaar te zijn met de interne markt, en hoeft die compensatie niet vooraf te worden aangemeld (zoals bedoeld in art. 108 lid 3 VWEU) (zie art. 9 lid 1 van de PSO-verordening). Deze veronderstelling gaat volgens de Commissie echter niet in op de vraag of de compensatie die is betaald, staatssteun vormt. Om niet als staatssteun te worden aangemerkt, moet de compensatie volgens de Commissie (onverkort) voldoen aan de vier voorwaarden uit het *Altmark*-arrest van het HvJ EU (par. 2.4.1 Richtsnoeren). Deze laatste toelichting lijkt erop te wijzen dat zelfs indien de compensatie wordt verleend conform de PSO-verordening, sprake kan zijn van verboden staatssteun. Uitgaande van die uitleg, dient een compensatieregeling in een openbaredienstcontract in alle gevallen dus óók te worden getoetst aan de *Altmark*-criteria.

De hiervoor genoemde veronderstelling uit art. 9 lid 1 PSO-verordening laat onverlet dat een compensatieregeling aan de Commissie ter beoordeling kan worden voorgelegd om rechtszekerheid te verkrijgen, bijvoorbeeld wanneer een lidstaat er niet zeker van is dat de regeling in overeenstemming is met de PSO-verordening. Ook op basis van een klacht of een ambtshalve onderzoek kan de Commissie toetsen of een compensatieregeling in strijd is met de PSO-verordening (par. 2.4.6 Richtsnoeren).

Indien een open en eerlijke, transparante en niet-discriminatoire openbare aanbestedingsprocedure in de zin van art. 5 lid 3 wordt gevolgd, zal daarmee overcompensatie worden voorkomen, aldus de Commissie. In dat geval hoeven de gedetailleerde voorschriften over compensatie uit de bijlage bij de PSO-verordening niet te worden toegepast (par. 2.4.1 Richtsnoeren).

Indien sprake is van een onderhandse gunning conform art. 5 lid 2, 4, 5 of 6 van de PSO-verordening, of indien sprake is van het opleggen van algemene regels in de zin van art. 3 lid 2, dient de compensatie niet alleen te voldoen aan de bepalingen van de PSO-verordening, maar ook aan die uit de bijlage, om overcompensatie te voorkomen. De bijlage bij de PSO-verordening voorziet in een ex post controle, om ervoor te zorgen dat de compensatiebetalingen niet hoger zijn dan de werkelijke nettokosten. Regelmatige controles gedurende de looptijd van het contract zijn volgens de Commissie echter in beginsel noodzakelijk om duidelijke gevallen van overcompensatie in een vroeg stadium op te sporen en aan te pakken, zeker indien sprake is van langetermijncontracten (par. 2.4.2 Richtsnoeren).

In de Richtsnoeren geeft de Commissie voorts een

toelichting op de bijlage bij de PSO-verordening, het begrip 'redelijke winst', het verbod op kruissubsidiëring en de verplichte efficiëntiebevordering (par. 2.4).

De Commissie benadrukt dat er in alle gevallen een passende compensatie dient te worden betaald; de compensatie mag (ook) niet te laag zijn. De verrichting van openbaarvervoersdiensten dient (immers) van hoogwaardige kwaliteit te zijn, gedurende de volledige looptijd van het contract. De betaling van een passende compensatie leidt bovendien tot meer inschrijvers op een aanbesteding (par. 2.4.8 Richtsnoeren).

Bekendmaking en transparantie

De Commissie moedigt de lidstaten en hun instanties aan om informatie over de uitvoering van openbardienstcontracten op vrijwillige basis toegankelijker te maken en een zinvolle vergelijking mogelijk te maken. Deze informatie zou bijvoorbeeld gepubliceerd kunnen worden op een centrale website van een vereniging van concessieverleners (par. 2.5.1 Richtsnoeren).

Indien een openbardienstcontract onderhands wordt gegund, dient dat voornemen ten minste een jaar van tevoren bekend te worden gemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie (art. 7 lid 2 van de PSO-verordening). Op die manier worden belanghebbenden in staat gesteld om ruimschoots vóór de gunning vragen te stellen over de voorgenomen gunning, als gevolg waarvan een doeltreffende rechtsbescherming mogelijk wordt gemaakt (in welk verband de gevraagde informatie vervolgens ook onverwijld dient te worden verstrekt, zie ook art. 7 lid 4 van de PSO-verordening) (par. 2.5.3 Richtsnoeren).

Overgangsrecht

Op grond van art. 8 lid 2 van de PSO-verordening dient de gunning van openbardienstcontracten plaats te vinden conform art. 5, en wel vanaf 3 december 2019. Tijdens de overgangsperiode van 10 jaar (vanaf 3 december 2009) dienen de lidstaten maatregelen te nemen om hieraan geleidelijk te voldoen. Hierdoor dient te worden vermeden dat zich ernstige structurele problemen voordoen (zoals met betrekking tot de vervoerscapaciteit). Volgens de Commissie is de verwijzing naar art. 5 in zijn geheel niet juist, althans lijkt die verwijzing alleen relevant te zijn voor wat betreft lid 3 van dat artikel (betreffende de verplichting om een open, eerlijke, transparante en niet-discriminatoire aanbestedingsprocedure te organiseren). Volgens de Commissie behoeft alleen lid 3 geleidelijk te worden toegepast, en zijn de overige artikelliden direct van toepassing (par. 2.6.1 Richtsnoeren).

Uit art. 8 lid 2 van de PSO-verordening blijkt volgens de Commissie duidelijk dat de lidstaten hoe dan ook niet mogen wachten tot 3 december 2019 met de naleving van art. 5

lid 3. De lidstaten dienen passende maatregelen te nemen om gedurende de overgangsperiode geleidelijk te voldoen aan de aanbestedingsverplichting, om te voorkomen dat openbaarvervoersbedrijven over onvoldoende capaciteit beschikken om te kunnen inschrijven op de openbare aanbestedingen die aan het einde van de overgangsperiode worden uitgeschreven (par. 2.6.2 Richtsnoeren).

In art. 8 lid 3 van de PSO-verordening is aangegeven welke contracten kunnen doorlopen totdat zij verstrijken. Met betrekking tot de onder d) genoemde contracten (die vóór 3 december 2009 en niet na een eerlijke openbare aanbesteding zijn gegund) geeft de PSO-verordening aan dat sprake dient te zijn van contracten van beperkte duur met een looptijd die 'vergelijkbaar' is met de in art. 4 vermelde looptijden. De Commissie meent dat het aanbeveling verdient om de term 'vergelijkbaar' toe te passen als 'gelijk aan', om ervoor te zorgen dat de doelstellingen van de PSO-verordening worden gerealiseerd vanaf de datum van inwerkingtreding, derhalve vanaf 3 december 2009.

Tot slot

De Europese Commissie heeft met deze Richtsnoeren op onderdelen duidelijkheid gecreëerd, zoals met betrekking tot het toepassingsgebied van de PSO-verordening, de voorwaarden waaronder een openbardienstcontract tijdens de looptijd ervan mag worden verlengd en gewijzigd, en de (minimale) voorwaarden waaraan een aanbestedingsprocedure zoals bedoeld in art. 5 lid 3 dient te voldoen.

Op andere onderdelen van de PSO-verordening blijft helaas nog steeds onduidelijkheid bestaan, bijvoorbeeld wanneer precies voldaan is aan het vereiste van 'overheersende invloed' uit art. 5 lid 2 onder a) en of de Europese jurisprudentie over 'quasi-inhouse' daarvoor maatgevend kan zijn. Ook de reikwijdte van het begrip 'grotendeels' in art. 5 lid 2 onder e) blijft onduidelijk. Evenmin wordt de vraag beantwoord onder welke omstandigheden kan worden geconstateerd dat de lidstaten hebben voldaan aan hun verplichting om 'geleidelijk' te voldoen aan art. 5 lid 3 van de PSO-verordening. De Commissie heeft de interpretatie van deze artikelen (voorlopig) volledig overgelaten aan (de juristen van) de bevoegde instanties en aanbieders van openbaarpersonenvervoersdiensten.

Over de auteur

Caroline van Hulsteijn is advocaat bij CMS Derks Star Busmann.