

Vergaderjaar 2013–2014

33 750 XII

Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu (XII) voor het jaar 2014

Nr. 56

VERSLAG VAN EEN SCHRIFTELIJK OVERLEG

Vastgesteld 26 november 2013

Binnen de vaste commissie voor Infrastructuur en Milieu hebben enkele fracties de behoefte om vragen en opmerkingen voor te leggen over de brief van 15 oktober 2013 over het vervolg van de maatregelen Waddenveren (Kamerstuk 33 750 XII, nr. 8).

De vragen en opmerkingen zijn op 28 oktober 2013 aan de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu voorgelegd. Bij brief van 26 november zijn deze door haar beantwoord.

De voorzitter van de commissie,
Paulus Jansen

De adjunct-griffier van de commissie,
Opperhuizen

I Vragen en opmerkingen vanuit de fracties

Vragen van de leden van de VVD-fractie

De leden van de VVD-fractie hebben kennis genomen van het vervolg maatregelen Waddenveren. Voor de leden van de VVD-fractie staat voorop dat de eilanders en de ondernemers op de eilanden niet de dupe mogen worden van alle gedoe rondom de veerdiensten. Er moet volgens deze leden een kwalitatief goede, betaalbare en frequente verbinding zijn tussen Harlingen en Terschelling en tussen Harlingen en Vlieland. Het bestaande niveau van de dienstregeling is daarbij voor deze leden uitgangspunt. De Staatssecretaris heeft ervoor gekozen om het medegebruik van de aanleginrichtingen door de Eigen Veerdienst Terschelling (EVT) op te zeggen. De leden van de VVD-fractie hebben daarover nog een aantal vragen, met name over de diverse opties die zijn onderzocht en de juridische en financiële aspecten.

Zo vragen de leden van de VVD-fractie waarop de keuze van de Staatssecretaris is gebaseerd om het medegebruik van de aanleginrichtingen door EVT op te zeggen. Wat is hierbij de link met de Eindrapportage van JBR Management Consultants BV?

In de Eindrapportage van JBR Management Consultants BV lezen de leden van de VVD-fractie dat de voorgestelde aangepaste dienstregeling beter is dan de eerste dienstregeling. De leden van de VVD-fractie vinden deze als tijdelijke oplossing mogelijk acceptabel, maar als duurzame of structureel oplossing niet. De leden van de VVD-fractie vragen hoe de afweging en besluitvorming na het uitbrengen van deze eindrapportage heeft plaats gevonden.

De leden van de VVD-fractie vragen hoe de nu gekozen oplossing gezien moet worden, ten opzichte van de nog lopende procedure voor de concessie en de toekomstige lijn om aan te besteden na deze concessie.

De concessie is destijds ondershands verleend aan rederij Doeksen/TSM voor een periode van 15 jaar. De leden van de VVD-fractie vragen waarom destijds gekozen is voor 15 jaar. En wat is de beleidslijn daarna? Wordt de concessie dan aanbesteed? Zo ja, voor hoeveel jaar? De concessie is inmiddels alweer een groot aantal jaren geleden opgesteld. In hoeverre is deze inmiddels achterhaald door ontwikkelingen, zo vragen de leden van de VVD-fractie.

De leden van de VVD-fractie vragen voorts in hoeverre Doeksen/TSM met de nieuwe dienstregeling haar verplichtingen uit het Openbaar Diensten Contract (ODC) nog nagekomen zou zijn.

In de Eindrapportage van JBR Management Consultants BV wordt gesteld dat de discussie zich toespitst op de voorgestelde winterdienstregeling van Doeksen/TSM. En dat de oplossingsrichting derhalve is gezocht binnen deze dienstregeling. De leden van de VVD-fractie vragen daarbij waarom de oplossing alleen binnen de dienstregeling gezocht is. Wat was de opdracht van deze procesbegeleider? Wat was het doel van het spreken van de procesbegeleider met EVT als dit de opdracht was?

Over de onafhankelijkheid van de procesbegeleider bestaat bij sommige partijen discussie. De leden van de VVD-fractie vragen hoe de Staatssecretaris de onafhankelijkheid van de procesbegeleider ziet. Zijn of waren er banden tussen de procesbegeleider en één van de betrokken partijen (bijvoorbeeld: onderhandelde de procesbegeleider eerder voor Doeksen/TSM met EVT)?

De leden van de VVD-fractie willen graag duidelijkheid over de mogelijke (andere) oplossingen en verschillende scenario's als het gaat om de veerdiensten naar Terschelling en Vlieland met als doel de dienstverlening zoveel mogelijk op peil te houden. Dit is ook toegezegd in de antwoorden op de schriftelijke vragen van de leden Aukje de Vries en De Boer van de VVD-fractie (Tweede Kamer 2012–2013, Aangangsels van de Handelingen nummer 2854). De Staatssecretaris heeft aangegeven daarop deze zomer terug te komen. De leden van de VVD-fractie vragen welke alternatieven onderzocht zijn als het gaat om de oplossing van het probleem. En wat waren de redenen om van die alternatieven af te zien?

De leden van de VVD-fractie vragen of er is gesproken met Doeksen/TSM en EVT om tot een gezamenlijke, goede oplossing te komen. En zo niet, waarom was dit geen optie? Hoe vaak is er door de Staatssecretaris en/of de procesbegeleider gesproken met EVT over mogelijke oplossingen? En wat was daarvan de uitkomst, willen de leden van de VVD-fractie weten.

Vragen van de leden van de PvdA-fractie

De leden van de fractie van de PvdA vinden het van groot belang dat de Waddeneilanden goed bereikbaar zijn en blijven, met een frequente en betrouwbare veerdienst. De afgelopen tijd, waarin er twee aanbieders voeren op Terschelling, heeft laten zien dat rederij Doeksen te lijden had onder concurrentie die aan «cherry picking» deed door de winstgevende zomerdienstregeling te beconcurreren en in de winter nauwelijks diensten aan te bieden.

De leden van de fractie van de PvdA betreuren het dat het college van Beroep voor het bedrijfsleven een rechtszaak over de toekenning van de concessie aan Doeksen middels een prejudiciële vraag aan het Europese Hof voor lange tijd onbeslist laat. Hierdoor komt de dienstregeling in gevaar en dreigt voor de veerdienst een financieel probleem. De vraag dringt zich op of het niet beter was geweest de eiser in deze gelijk te geven en de concessie opnieuw te gunnen nadat een aantal onduidelijkheden, die nu aan het Hof zijn voorgelegd, wettelijk te verankeren. Hierbij gaat het onder meer om de vraag of de Waddenzee binnenwater of zee is.

Klopt het dat de definitie van de Waddenzee in andere wetgeving eensluidend, namelijk binnenwater, is? Welke wetswijziging is nodig om de Waddenzee ook voor cabotage als binnenwater aan te wijzen? Zijn er meer aspecten, zoals de vraag of de PSO-verordening¹ al dan niet van toepassing is, die via wetgeving of anderszins eenduidig opgelost zouden kunnen worden, zo ja hoe?

Zou de dienstverlening aangemerkt kunnen worden als Dienst van Algemeen Belang (DAB) of als Dienst van Algemeen Economisch Belang (DAEB)?

Er zou sprake zijn van een voor de aanklager gunstige uitspraak van de Europese Commissie in deze zaak. De leden van de fractie van de PvdA vragen de Staatssecretaris of zij de Kamer hierover kan informeren. Mocht de initiële rechtszaak in het voordeel van de aanklager beslist worden, wat is de staatsecretaris van plan te gaan doen met de concessie voor de toekomst?

In algemene zin zijn de leden van de fractie van de PvdA van mening dat de veerdiensten naar de Waddeneilanden een dienst van groot openbaar belang betreffen waarin uitsluiten van concurrentie gerechtvaardigd kan

¹ Verordening (EG) Nr. 1370/2007 van het Europees Parlement en de Raad.

zijn. De leden van de fractie van de PvdA vragen de Staatssecretaris welke mogelijkheden er bestaan om deze diensten niet aan te hoeven besteden, maar ondershands te kunnen gunnen. Is het nodig hiervoor uitzondering te krijgen op de aanbestedingsrichtlijnen? Welke mogelijkheden zijn er om deze net als in de grote steden in te besteden, bijvoorbeeld door de provincie Friesland? Op welke manier zou de zeggenschap in dat geval geregeld kunnen worden? Kan de Staatssecretaris aangeven hoe in andere Europese landen de veerdiensten met de eilanden geregeld zijn?

De leden van de fractie van de PvdA zien de maatregel die de Staatssecretaris nu neemt als onvermijdelijk. En de leden van de fractie van de PvdA hopen op een oplossing die ook op langere termijn voor Terschelling, en de andere Waddeneilanden, een zekere dienstregeling door één aanbieder verzekert.

Vragen van de leden van de SP-fractie

De leden van de fractie van de SP betreuren het besluit van de Staatssecretaris om het medegebruik van de aanleginrichtingen door EVT voor gecombineerd personen- en goederenvervoer tussen Harlingen en Terschelling op te zeggen. De leden vragen of dit ook het einde betekent voor EVT. Bestaat het risico dat EVT failliet gaat als gevolg van het besluit om de steigers niet langer open te stellen voor EVT?

De leden van de fractie van de SP vragen wat dit voor gevolgen zou hebben voor de bewoners en bezoekers van het eiland. In hoeverre verwacht de Staatssecretaris dat dit zal leiden tot hogere prijzen voor de overtocht of het verminderen van het aantal vaarbewegingen? Kan de Staatssecretaris aangeven hoeveel vaarten rederij Doeksen maakt op basis van de dienstregeling 2013 en hoe zich deze verhouden tot de afspraken zoals in 2008 zijn vastgelegd in het ODC? Acht de Staatssecretaris het aannemelijk dat het aantal vaarten van Doeksen naar beneden zal gaan wanneer EVT geen recht meer heeft op het gebruikmaken van de steigers?

De leden van de fractie van de SP zijn verbaasd dat de Staatssecretaris de uitkomst van het ingediende bezwaar van EVT niet afwacht, maar nu al het gebruik van de steigers onmogelijk maakt. Kan de Staatssecretaris toelichten waarom zij de uitkomst van de beroepsprocedure bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb) niet afwacht? De leden vragen of de Staatssecretaris bereid is om deze CBc-procedure af te wachten en daarna pas een besluit te nemen over het intrekken van het gebruik van de steigers door EVT. Kan de Staatssecretaris hier op ingaan?

Verder hebben de leden van de fractie van de SP begrepen dat EVT niet is betrokken bij de besluitvorming. Deze leden vragen wat hier de reden van is.

Vragen van de leden van de CDA-fractie

Deelt de Staatssecretaris de mening van de leden van de fractie van het CDA dat de Staatssecretaris het de EVT, met het blokkeren van gebruik van de aanlegsteigers, feitelijk onmogelijk maakt om passagiers te vervoeren tussen Harlingen en Terschelling? Heeft de Staatssecretaris de economische gevolgen voor EVT ingeschat en de risico's van het besluit in kaart gebracht? Loopt de overheid het risico van schadeclaims mocht EVT in het gelijk gesteld worden?

Welke minder verstrekkende oplossingen zijn concreet onderzocht door de Staatssecretaris? Klopt het dat de Staatssecretaris niet heeft overlegd met EVT voordat het besluit tot opzegging van het gebruik van de aanlegsteigers is genomen? Zo nee, waarom niet?

De Staatssecretaris schrijft in haar brief aan de Kamer dat het is «gebleken dat de markt te dun is voor twee partijen op deze route, wanneer ook onrendabele publieke diensten moeten worden uitgevoerd». Deze vraag ligt voor als centrale vraag in de beroepsprocedure die bij het CBb loopt waarbij onderzoeken ook een ander beeld schetsen. Is het daarom niet aan het CBb om te oordelen of de stelling van de Staatssecretaris juist is en zou de Staatssecretaris een dergelijk oordeel niet af moeten wachten, voordat zij verdere stappen onderneemt? Deelt de Staatssecretaris de mening van de leden van de fractie van het CDA dat het daarom beter is om de CBb procedure af te wachten, en voor de tussenliggende tijd een andere oplossing te zoeken dan EVT het recht om aan te leggen aan Rijkssteigers, te verbieden? Zo nee, waarom niet?

Is het juist dat de dienstregeling van Rederij Doeksen verder gaat dan de verplichtingen die het ODC uit 2008 aan Rederij Doeksen oplegt? En dus dat meer vaarten gemaakt worden dan het bij het ODC voorgeschreven en overeen gekomen aantal van circa 3.380 op jaarbasis? Klopt het dat het werkelijke aantal vaarten van Rederij Doeksen, op grond van de dienstregeling voor 2013, op jaarbasis circa 4.742 betreft? Zo ja, kan de Staatssecretaris toelichten waarom Rederij Doeksen 862 afvaarten meer maakt, dan haar is voorgeschreven in het ODC? Is het denkbaar dat een deel van de door Rederij Doeksen gestelde verliezen herleidbaar is naar die extra afvaarten die Doeksen niet verplicht is te maken? Kan de Staatssecretaris nauwgezet en cijfermatig uiteen zetten of er een verband kan bestaan tussen de door Rederij Doeksen gestelde, verlieslatende exploitatie van haar verbindingen enerzijds, en anderzijds de extra diensten die door het ODC niet worden voorgeschreven?

Zijn er met deze zaak vergelijkbare precedënten bekend binnen de Europese Unie? En zo ja, wat was de uitkomst van die cases? Is het juist dat de zaak «Color Line» vergelijkbaar is? En zo ja, wat was de uitkomst van die zaak in het licht van de casus EVT/Doeksen/Staat?

Uit het onderzoek van de RebelGroup dat de ambtsvoorganger van de staatsecretaris in 2009 heeft laten uitvoeren, blijkt dat verlieslatende exploitatie van het veer Harlingen/Terschelling pas optreedt bij een verlies aan marktaandeel van 45%. Is dit rapport aan de Kamer gezonden? En zo nee, kan de Staatssecretaris dat alsnog doen?

Hoe beoordeelt de Staatssecretaris het feit dat van een verlies aan marktaandeel door Doeksen van 45% nog geen sprake is en dat hiervan, in elk geval door de komst van EVT, ook geen sprake kan zijn als gevolg van de beperkingen die aan EVT zijn opgelegd? Is het juist dat het marktaandeel van EVT onder de huidige beperkingen nooit meer dan 25% kan bedragen? Zo ja, hoe kan de Staatssecretaris dan desondanks stellen dat de door Doeksen gestelde verliezen herleidbaar zijn naar de komst van EVT in de markt? Kan de Staatssecretaris daarbij ook ingaan op de constatering van Lexonomics (wier rapport nu onderdeel uitmaakt van de beroepsprocedure bij het CBb) dat de veerverbinding zelfs ruimte biedt voor drie aanbieders en dat er ten minste 65% verlies van marktaandeel nodig is, voordat een verlieslatende exploitatie voor de hand ligt?

Heeft de Staatssecretaris onderzoek laten doen naar het marktaandeel van EVT in de respectievelijk markten van passagiers, passagiers met de auto en sneldienst passagiers?

Zo ja, is de Staatssecretaris bereid om die onderzoeken naar de Kamer te sturen? Zo nee, was dergelijk onderzoek niet nodig voor beoordeling van de vraag of verlieslatende exploitatie door Rederij Doeksen kan worden toegeschreven aan de komst van EVT?

Is het juist dat de constatering dat Doeksen verlies zou lijden, gebaseerd is op een rapport van PWC? Wie was de opdrachtgever voor dat onderzoek? Heeft de Staatssecretaris PWC gewezen op de bestaande onderzoeken van de RebelGroup en Lexonomics? En zo nee, waarom niet? Is het juist dat het genoemde PWC-rapport nooit openbaar is gemaakt? De leden van de fractie van het CDA vragen waarom dat niet is gebeurd, nu het zón elementaire rol speelt in de discussie. Dit aangezien het de verliezen die Doeksen zegt te lijden blijkbaar onderbouwt en de Staatssecretaris op basis van die verliezen oordeelt dat het recht van EVT om aan te leggen aan de steigers, beëindigd moet worden.

Is het juist dat de onafhankelijk procesbegeleider die door de Botencommissie is aangetrokken, eerder ook opdrachten uitvoerde voor de gemeente Terschelling en Rederij Doeksen? Is het juist dat de procesbegeleider tot kort voor zijn aanstelling als procesbegeleider namens Rederij Doeksen gesprekken voerde met rederij EVT?

Hoe beoordeelt de Staatssecretaris de stelling, dat het gebruik van aanlegsteigers voor elke reder noodzakelijk en essentieel is en dat de staat als eigenaar van de steigers dus beschikt over een machtspositie? Deelt de Staatssecretaris die analyse? Klopt het dat duplicatie van dergelijke steigers niet eenvoudig mogelijk is? Zo ja, voorziet de Staatssecretaris het risico dat door de huur van de steigers op te zeggen en het gebruik daarvan feitelijk te blokkeren voor EVT, met uitsluiting van EVT uit de markt tot gevolg, de Staat mogelijk misbruik maakt van een machtspositie?

Heeft de Staatssecretaris het standpunt van de Europese Commissie gelezen naar aanleiding van de prejudiciële vragen die het CBb heeft gesteld? Wat vindt de Staatssecretaris van de stelling van de Europese Commissie, dat wat de Europese Commissie betreft uit de verwijzingsuitspraak van het CBb kan worden afgeleid, dat bij de uitgifte van de concessie het Europees recht is geschonden?

De aan Rederij Doeksen toegekende concessie gaat om een alleenrecht op personenvervoer voor Rederij Doeksen. Hoe beoordeelt de Staatssecretaris de voorgaande stelling van de Europese Commissie in het licht van haar huidige voornemen om het gebruik van de steigers door EVT op te zeggen, nu dit feitelijk een alleenrecht voor personenvervoer voor Rederij Doeksen schept? Is dit niet praktisch gezien in tegenspraak met elkaar? En zou het om reden van het standpunt van de Europese Commissie niet beter zijn om de CBb-procedure en de prejudiciële stappen af te wachten, voordat het recht op huur van de steigers door EVT wordt beëindigd? Kan de Staatssecretaris haar antwoord gedetailleerd toelichten?

Kan de Staatssecretaris in het licht van deze vragen over haar voornemens advies vragen aan de landsadvocaat en de Autoriteit Consument en Markt (ACM) en beide adviezen zo spoedig mogelijk, maar in elk geval uiterlijk één week voor het algemeen overleg van 27 november 2013, openbaar maken en aan de Kamer toezenden?

De Staatssecretaris schrijft in haar brief dat aan haar besluit «grondige analyses, gesprekken met deskundigen en overleg met de betrokken gemeentebestuurders en een zorgvuldige afweging» ten grondslag liggen. Tevens schrijft de Staatssecretaris dat op basis van intern en

extern onderzoek gebleken is dat de continuïteitsproblemen die Rederij Doeksen zegt te lijden, direct herleidbaar zijn naar het medegebruik door EVT. Kan de Staatssecretaris de gemaakte analyses, gespreksverslagen met de deskundigen en gemeentebestuurders, de schriftelijke documentatie rondom de «zorgvuldige afweging» en de gepleegde interne en externe onderzoeken, uiterlijk één week voor het algemeen overleg over de Waddenveren op 27 november 2013, aan de Kamer toesturen?

Kan de Staatssecretaris een onderbouwing geven van de termijn van 15 jaar voor de onderhandse gunning aan Doeksen? Waarom is er voor een termijn van 15 jaar gekozen en niet langer of korter?

Kan de Staatssecretaris een beeld geven van alle juridische procedures uit het verleden en procedures die nu lopen, in deze kwestie? Kan de Staatssecretaris daarbij ook aangeven wat de samenhang is met het besluit ten aanzien van EVT/Doeksen?

Vragen van de leden van de D66-fractie

De leden van de fractie van D66 hebben kennis genomen van de besluitvorming rond de waddenveren en hebben daarover nog enkele vragen.

De leden van de fractie van D66 lezen dat de staatssecretaris het medegebruik van de aanlegsteigers door EVT heeft opgezegd om de continuïteit van de veerverbinding te waarborgen. De leden onderschrijven dat het maatschappelijke belang voorop staat, maar hebben vraagtekens bij dit besluit. Welke minder verstrekkende oplossingen zijn door de Staatssecretaris onderzocht? En waarom zijn ze afgewezen? Heeft de EVT aangeboden om mee te werken aan een oplossing en een eventuele versobering van de dienstregeling van Doeksen voor een gedeelte in te vullen? En zo ja, waarom is de Staatssecretaris niet op dat aanbod ingegaan? Heeft de Staatssecretaris onderzocht of het mogelijk is om ook aan de EVT openbare dienstverplichtingen op te leggen? Zo nee, waarom niet? Zo ja, waarom is daar niets mee gebeurd?

De leden van de fractie van D66 constateren dat de EVT nog verwickeld is in een juridisch proces tegen de onderhandse gunning van de concessie aan rederij Doeksen. Hoe groot acht de Staatssecretaris de kans dat de EVT in het gelijk wordt gesteld? Kan de Staatssecretaris in haar antwoord ook de verwijzingsuitspraak van het CBb en het oordeel van de Europese Commissie betrekken? Hoe denkt de Staatssecretaris over de rechtmatigheid van het intrekken van het medegebruik van de aanlegsteigers, waardoor de facto EVT niet meer zal kunnen opereren, terwijl de beroepsprocedure tegen de onderhandse concessie nog gaande is? Welke risico op nieuwe procedures en mogelijke claims aan het adres van de overheid kunnen het gevolg zijn van het besluit van de Staatssecretaris om nu het medegebruik van EVT van de aanlegsteigers in te trekken? Is de EVT volledig en van het begin af aan bij het tot stand komen van het JBR rapport betrokken geweest? Bestaan er zakelijke of persoonlijke relaties tussen de procesbegeleider en de betrokken personen die de onafhankelijkheid van de procesbegeleider ter discussie kunnen stellen? Hoe oordeelt de Staatssecretaris daarover?

De leden van de fractie van D66 vragen of het klopt dat de Staatssecretaris in 2009 een onderzoek door RebelGroup heeft laten uitvoeren waaruit blijkt dat verlieslatende exploitatie pas optreedt bij een verlies aan marktaandeel van 45%. Is dit rapport aan de Tweede Kamer gezonden? Zo nee, waarom niet? Hoe verhoudt deze analyse zich tot de constatering van de Staatssecretaris dat het verlies van rederij Doeksen terug te voeren is op de EVT, die nog ruim onder 45% marktaandeel opereert? Maakt rederij

Doeksen meer afvaarten dan door de ODC wordt opgedragen? Is het mogelijk dat de verlieslatende dienstverlening van rederij Doeksen geheel of gedeeltelijk terug te voeren op die extra afvaarten? Zijn er nog andere bedrijfsmatige aspecten bij rederij Doeksen die die oorzaak kunnen zijn van het probleem?

De leden van de fractie van D66 vragen welke gevolgen het besluit van de Staatssecretaris kan hebben voor de dienstverlening en de tarieven op de veerverbinding. Is het mogelijk of zelfs waarschijnlijk dat rederij Doeksen hogere tarieven zal gaan vragen wanneer de concurrentie met EVT wegvalt?

II Reactie van de Staatssecretaris

In het Schriftelijk Overleg van 28 oktober 2013 over het vervolg van de maatregelen Waddenveren is een aantal vragen en opmerkingen aan mij voorgelegd. Onderstaand treft u hierop mijn antwoorden aan. Uw vaste commissie voor Infrastructuur en Milieu heeft mij verzocht om daarbij ook een reactie op de brief te geven, die zij heeft ontvangen van de Eigen Veerdienst Terschelling. De reactie op deze brief treft u aan als bijlage 1².

Juridische kaders

De leden van de verschillende fracties hebben een aantal vragen gesteld van meer juridische en procedurele aard. Ik schets eerst graag de achtergronden en het juridisch kader dat aan de besluitvorming ten grondslag ligt. Ik wijs erop dat veel van de aan de orde gestelde onderwerpen aan het oordeel van de rechter zijn voorgelegd.

Het in Nederland gekozen uitgangspunt van een concessiestelsel

Om de beschikking te kunnen hebben over het gehele jaar dekkende veerverbindingen tussen het vaste land van Nederland en onder meer de Waddeneilanden Terschelling en Vlieland, is gekozen voor de invoering van een concessiestelsel. Dat stelsel heeft een juridische basis gekregen bij Besluit van 23 december 2009, waarmee het op de Wet personenvervoer 2000 gebaseerde Besluit personenvervoer 2000 met ingang van 4 februari 2010 is gewijzigd «in verband met de invoering van concessies voor het personenvervoer van en naar de Waddeneilanden Vlieland, Terschelling, Ameland en Schiermonnikoog» (Stb, 2010, 30). De achtergronden, noodzaak en juridische onderbouwing van deze exclusiviteit (concessieaard) zijn gemotiveerd in de nota van toelichting bij dit wijzigingsbesluit (een algemene maatregel van bestuur). Volledigheids halve treft U als bijlage 2 bij deze antwoorden een kopie van dit wijzigingsbesluit (besluit van 23 december 2009), met nota van toelichting aan³. Op grond van artikel 107 van de Wet personenvervoer 2000 is een ontwerp van dit besluit door de toenmalige Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat voorgehangen bij de Tweede en Eerste Kamer (Kamerstuk 23 645, nr. 286). Hierover heeft vervolgens een schriftelijke gedachtewisseling met de Tweede Kamer (Kamerstuk 23 645, nr. 290), waarna het besluit inhoudelijk gelijklopend is vastgesteld. Met de introductie van het wettelijk concessiestelsel is voor het eerst de aanbestedingsplicht geïntroduceerd (zie artikel 7a, derde lid, van het Besluit Personenvervoer waarin dit is vastgelegd), met dien verstande dat bij wijze van overgangsmaatregel en rekening houdende met de belangen van de zittende

² Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

³ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

rederijen de eerste concessie onderhands mag worden gegund (artikel 7a, vierde lid).

Tegen de op grond van deze algemene maatregel van bestuur onderhands verleende concessies aan onder meer B.V. Terschellinger Stoomboot Maatschappij (TSM) loopt op nationaal niveau een rechterlijke procedure⁴ bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Deze rechter heeft het oordeel opgeschort in afwachting van beantwoording van de prejudiciële vragen die hij aan het Europese Hof van Justitie heeft gesteld. Afronding van deze rechterlijke procedures kan nog ruim een jaar duren, mogelijk meer dan twee jaar. In dat verband is van belang dat via tussenkomst van de Landsadvocaat bij de nationale rechter nog is verzocht om bij het Hof van Justitie een spoedvoorziening toe te laten passen, echter zonder resultaat; de rechters hebben hier zelfstandige bevoegdheden waarin de overheid niet kan treden. De concessies treden pas in werking op het moment dat het CBb zijn eindoordeel heeft uitgesproken.

De nu geldende openbare dienstcontracten Waddenveren (ODC's)

Voor de introductie van het wettelijk concessiestelsel bestond geen specifieke wettelijke concessiebasis voor het laten verrichten van een voor een ieder openstaand vervoer tussen het vaste land van Nederland en onder meer de Waddeneilanden Terschelling en Vlieland. In het belang van een veilige en het gehele jaar dekkende veerverbinding met de Waddeneilanden zijn, bij wijze van tijdelijk overgangsregime naar het wettelijke concessiestelsel, tussen de Staat als eigenaar van de aanleginrichtingen, TSM als rederij die de veerverbinding al sinds het begin van de 20^e eeuw onderhoudt, en de gemeenten Vlieland en Terschelling bindende privaatrechtelijke afspraken en verplichtingen aangegaan, de zogenoemde Openbare Dienstcontracten (ODC's). TSM heeft zich binnen de kaders van het geldende ODC verplicht tot de onverkorte instandhouding van – voor zover in dit schrijven van belang – een veilige en het gehele jaar dekkende veerverbinding naar de Waddeneilanden Terschelling en Vlieland. De andere contractpartijen zijn gehouden om onverkort te voldoen aan de op hen van toepassing zijnde verplichtingen om de uitvoering van deze veerverbinding mogelijk te maken, waaronder het toepassen en handhaven van het in de ODC's vastgelegde kader van medegebruik door derden.

Ten tijde van de totstandkoming van de relevante ODC's (2006/2007) is, gelet op de toen geldende omstandigheden en in de verwachting dat binnen enkele jaren een wettelijk concessiestelsel zou zijn gerealiseerd, overwogen dat tijdelijk naast de door het ODC aangewezen reguliere rederij (TSM), tot op zekere hoogte ook medegebruik door een derde mogelijk zou kunnen zijn. In het ODC is in dat verband een specifiek kader opgenomen dat uitdrukkelijk, strikt en beperkt is geformuleerd. Onder deze omstandigheden en binnen dit kader is EVT (in augustus 2008) een bepaalde mate van tijdelijk medegebruik toegekend. Dit medegebruik is mede vastgelegd in enkele huur-/medegebruiksovereenkomsten en in enkele gebruiksbrieven van de zijde van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu. Aan dit medegebruik zijn bepaalde voorwaarden gesteld, waaronder de voorwaarden van de artikelen 5.2 en 5.3 van de relevante ODC's, die voorschrijven dat medegebruik niet aan de orde kan zijn «indien dit gebruik de bootdienst in fysieke zin in gevaar zal brengen of feitelijk zal hinderen en/of» – in meer algemene zin – «de uitoefening van dit openbare dienstcontract zal belemmeren».

⁴ EVT, Stortemelk BV, Willem Barentsz BV, N.V. ms Spathoek en Lakeman h.o.d.n. Wadden-transport tegen de Minister van Infrastructuur en Milieu.

Gelet op de inmiddels gewijzigde omstandigheden, moet nu worden geconstateerd dat dit medegebruik de uitoefening van de ODC's daadwerkelijk belemmert. Het tot op heden toegestane medegebruik en de aard en omvang van het gebruik dat EVT daarvan maakt, vormt de kern van de gerezen problematiek, zoals ook door onderzoek is bevestigd. Met het oog op het publieke belang van een veilige, betrouwbare, ongestoorde, structurele en het hele jaar dekkende veerverbinding is er de noodzaak dit medegebruik te beëindigen. Gelet op de aan mij ter kennis gebrachte gegevens en informatie acht ik het niet verantwoord en ook in strijd met de genoemde bepalingen van de ODC's om de zaken op zijn beloop te laten, om niet te handelen en bijvoorbeeld af te wachten totdat de bovenbedoelde Europees- en nationaalrechtelijke procedures inzake de concessie zijn afgerond. Deze opvatting wordt ondersteund door de beide andere publieke ODC-partners, de gemeenten Terschelling en Vlieland.

Juridische basis van de opzegging; aspecten van zorgvuldigheid en rechtsbescherming

Ter beëindiging van het medegebruik zijn met toepassing van het Burgerlijk Wetboek de met EVT gesloten huur-/gebruiksovereenkomsten per 1 februari 2014 opgezegd. Het gaat in concreto om huur-/medegebruiksovereenkomsten die voor onbepaalde termijn zijn verlengd. Dit betekent in beginsel dat deze overeenkomsten zelfs zonder opzeggingsgrond, op elk moment door opzegging kunnen worden beëindigd. Bovendien is er van de zijde van de Staat en de medeoverheden sprake van een klemmend en gewichtig publiek belang en noodzaak om het medegebruik te beëindigen. Voordat deze stap is gezet, is EVT geïnformeerd dat een onderzoek naar het medegebruik zou plaatsvinden. Dit in verband met het feit dat de continuïteit van de veerverbinding in het geding is vanwege de financiële problemen van TSM. Door opzegging per 1 februari 2014 is ook rekening gehouden met de belangen van EVT, aangezien de nog geldende dienstregeling van EVT per januari 2014 afliep op het moment van opzegging. EVT heeft nog de mogelijkheid om de lopende dienstregelingsperiode te benutten, terwijl geen verwachtingen worden gewekt dat EVT ook in het volgende dienstregelingsjaar nog van de aanleginrichtingen en haventerreinen gebruik kan maken. Inmiddels heeft EVT deze aangelegenheid voorgelegd aan de onafhankelijke rechter door een kort geding aan te spannen. Het kort geding is aangekondigd voor 17 december.

De leden van de CDA-fractie vragen een schriftelijke documentatie van de analyses en gespreksverslagen, rapportages van onderzoeken, die vervaardigd zijn ten behoeve van de zorgvuldige afweging. De meest relevante rapporten heb ik u al doen toekomen. In aanvulling daarop ontvangt u hierbij de verslagen van de vergaderingen van de commissie Boottendiensten, waarin over de problemen is gesproken van TSM om de verplichtingen uit de ODC's na te komen (bijlage 3)⁵. Verder is bij de beantwoording van de meer specifieke vragen ook een aantal keer een relevant document bijgevoegd.

Onderzoek PWC

De leden van de fracties van CDA en D66 hebben vragen gesteld over het onderzoek van PWC over de financiële situatie van TSM. Leden van de CDA-fractie vragen wie de opdrachtgever van dat onderzoek was. Zij vragen ook of mijn constatering dat TSM verlies lijdt op deze rapporten is gebaseerd.

⁵ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

In antwoord op deze vragen kan ik u melden dat TSM eerst zelf aan de bel heeft getrokken over verliescijfers en veel financiële informatie heeft doen toekomen aan de commissie Boottendiensten, waaronder jaarrekeningen waaruit het verlies duidelijk blijkt. Vervolgens is in mijn opdracht door PWC als onafhankelijk bureau nader onderzoek gedaan naar de financiële situatie, waarbij de beschikbare stukken zijn geanalyseerd en nadere informatie is gevraagd om de financiële situatie goed te kunnen beoordelen. Inmiddels kan ik u de Wob-versie doen toekomen van het eerste rapport van PWC d.d. 17 juli 2013. Dit rapport is bijgevoegd als bijlage 4⁶.

Deze leden vragen ook of ik PWC heb gewezen op bestaande onderzoeken van RebelGroup en Lexonomics. Ik heb PWC geïnformeerd over onderzoek dat eerder in opdracht van het Ministerie is uitgevoerd. Daarbij is ook duidelijk gemaakt dat bij eerder onderzoek geen gebruik is gemaakt van werkelijke cijfers van TSM, omdat deze cijfers niet tot mijn beschikking stonden. Toch vond ik het relevant dit rapport van RebelGroup beschikbaar te stellen om te laten zien welke kostensoorten van belang zijn. Wat meer relevant was om bij de analyse te betrekken, is de financiële informatie die ik heb ontvangen bij de concessieverlening en de gegevens over de bedrijfsorganisatie.

Verder vragen de leden van de CDA-fractie of ik onderzoek heb laten doen naar het marktaandeel van EVT in de respectievelijke markten van passagiers, passagiers met auto en sneldienstpassagiers. Ik heb primair onderzoek gedaan naar het verlies van marktaandeel en omzet van TSM. Om te zien hoe zich dat verhoudt tot het aandeel dat EVT heeft gerealiseerd, heb ik daarnaast onderzoek gedaan naar het marktaandeel van EVT in de markt van passagiers met behulp van gegevens van de gemeente Terschelling over de afdracht van toeristenbelasting. Daarin was een grote verschuiving van passagiersaantallen te zien vanaf maart 2011.

Ten slotte vragen leden van de CDA-fractie waarom het rapport van PWC niet openbaar is gemaakt.

De reden daarvoor is, dat bedrijfsvertrouwelijke informatie van TSM in de rapporten is verwerkt. Die informatie is beschikbaar gesteld aan de overheid en strikt vertrouwelijk zijn de rapporten ook beschikbaar gesteld aan de Tweede Kamer. Verder loopt er een door EVT verzochte Wob-procedure om het rapport van PWC d.d. 7 oktober 2013 openbaar te maken. Op voorhand kan ik melden dat bedrijfsvertrouwelijke informatie nooit openbaar wordt gemaakt.

Rapportage procesbegeleider

De fracties van VVD, CDA en D66 hebben vragen gesteld over de weging van de rapportage van JBR en de onafhankelijkheid van de procesbegeleider.

De persoon die als procesbegeleider heeft opgetreden, heeft inderdaad eerder een opdracht uitgevoerd voor TSM, EVT en de gemeente Terschelling gezamenlijk. Ik zie echter geen reden de onafhankelijkheid of professionaliteit van de persoon in twijfel te trekken.

De leden van de commissie Boottendiensten (waarin alle ODC-partners vertegenwoordigd zijn) hadden op basis van eerdere ervaringen vertrouwen in deze persoon, omdat hij zich en professioneel weet op te stellen en ook omdat hij de situatie ter plekke kent en zich niet hoeft in te werken. De procesbegeleider kreeg de opdracht het zoekproces naar mogelijke oplossingen technisch te leiden en niet om een eigen advies uit te brengen. Het was daarvoor van belang dat JBR en de personen die de

⁶ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

opdracht uitvoerden, geen binding met één van de vier partijen hadden. Op het moment waarop JBR de opdracht aanvaardde, was er geen opdrachtrelatie met één van de partijen. Eerder heeft dezelfde persoon wel gesprekken tussen EVT en TSM geleid. Naar ik van hem heb vernomen, is hij afgelopen zomer op verzoek van EVT gevraagd gesprekken tussen beide bedrijven te leiden. De aanleiding daarvoor was dat er van verschillende kanten op werd aangedrongen dat partijen met elkaar in gesprek zouden gaan. Blijkbaar had EVT op dat moment ook vertrouwen in de persoon.

De leden van de VVD-fractie vragen verder welke rol het rapport van de procesbegeleider heeft gespeeld bij de besluitvorming. Het rapport is besproken in de commissie Bootdiensten; bij de bepaling van het eindstandpunt van de commissie over mogelijke oplossingen is de procesbegeleider niet meer aanwezig geweest. Mede op basis van de bespreking in deze commissie zijn de gezamenlijke partijen tot de conclusie gekomen dat voor een variant van de aangepaste dienstregeling, binnen de financiële kaders die TSM had gesteld, geen perspectief en draagvlak bestond. Om te voorkomen dat TSM, die zich daartoe gedwongen voelt door haar financiële situatie, de beperkte winterdienstregeling toch op korte termijn zou invoeren met de ingrijpende maatschappelijke gevolgen van dien, heb ik mij bezonnen op het beperken van het medegebruik als een uiterste redmiddel. EVT is per brief van 30 september 2013⁷ geïnformeerd over het nader onderzoek naar de beperking van het medegebruik. Per brief van 15 oktober 2013 is EVT geïnformeerd over de uitkomst van dit onderzoek en mijn besluit naar aanleiding daarvan om het medegebruik te beëindigen.

Betrokkenheid EVT bij het zoeken naar oplossingen

De leden van de fracties van de VVD, SP, CDA en D66 hebben vragen gesteld over de betrokkenheid van EVT bij het zoeken naar oplossingen en over de contacten met EVT.

In het kader van de procesopdracht van JBR is gesproken met EVT, om te bezien welke visie zij heeft op het ontstaan van het probleem en op mogelijke oplossingen.

Bevindingen van JBR op hoofdlijnen, zoals beschreven op pagina 10 van de rapportage:

- «De vertegenwoordigers van EVT geven aan dat er eigenlijk geen ruimte is voor twee rederijen in dit vaargebied; dit leidt tot een vershraling van de verbindingen en service.
- EVT wil slechts dan de «gaten in de winterdienstregeling» middels extra afvaarten oplossen indien er voor haar een level playing field (volwaardige positie in rechten en plichten) voor jaargebruik wordt gecreëerd en zij een redelijke termijn krijgt om over de juiste schepen te kunnen beschikken.»

Het bovenstaande maakt duidelijk dat EVT geen kans ziet op korte termijn een bijdrage te leveren aan een oplossing, terwijl er wel op korte termijn een oplossing nodig is. Hoewel daartoe in de gelegenheid gesteld, is er door EVT dus geen concreet aanbod gedaan om de versobering van de dienstregeling van Doeksen (voor een gedeelte) in te vullen.

EVT wordt standaard geïnformeerd over wat binnen de commissie Bootdiensten besproken en afgesproken is, omdat dat van belang kan zijn voor het medegebruik, en ontvangt de vastgestelde verslagen. In de commissie Bootdiensten, die in het leven is geroepen voor afstemming over de uitvoering van de ODC's, is de afgelopen tijd uiteraard veelvuldig

⁷ Zie ook Kamerstuk 33 750-XII nr.8.

gesproken over de problemen die TSM kreeg met het nakomen van haar ODC-verplichtingen en het zoeken naar oplossingen.

Uiteraard is er regelmatig contact tussen EVT en RWS over het medegebruik van de Rijksaanleginrichtingen. Dat betreft over het algemeen de operationele praktijk van dit medegebruik. Overigens zijn wij terughoudend met contacten met EVT, in verband met de diverse juridische procedures die door EVT tegen de Staat zijn aangespannen en nog lopen.

Alternatieve oplossingen

De leden van de VVD-fractie, de CDA-fractie en de fractie van D66 hebben gevraagd welke minder verstreckende oplossingen zijn onderzocht en waarom deze zijn afgewezen.

Mede uit oogpunt van evenredigheid en proportionaliteit zijn inderdaad alternatieven onderzocht.

Eerst is onderzocht in hoeverre versobering van het dienstverleningsniveau inclusief inperking van de dienstregeling, zoals bindend vastgelegd in de ODC's, acceptabel is. De ODC-partijen zijn op dit punt tot het uiterste gegaan, met inschakeling van een externe procesbegeleider, om voor alle partijen acceptabele alternatieven te vinden die geen afbreuk doen aan het publieke belang van een veilige, betrouwbare, ongestoorde, structurele en het hele jaar dekkende veerverbinding. In mijn vorige brieven over dit onderwerp en ook in deze beantwoording van uw vragen, heb ik uiteengezet dat dit uiteindelijk niet tot een oplossing heeft geleid. De mate van de door TSM noodzakelijk geachte aanpassingen in het dienstverleningsniveau en dienstregeling zou, gehoord ook de gemeenten Terschelling en Vlieland, tot maatschappelijk te ingrijpende en onverantwoorde situaties leiden. Meer formeel ontbrak daarmee ook de noodzakelijke juridische overeenstemming over het aldus openbreken van het ODC.

Bij het beperken van het medegebruik is als alternatief onderzocht een beperking tot één retourafvaart per dag (nu vaart EVT nul tot drie keer per dag heen en weer). Uit onderzoek bleek dat bij drie afvaarten steeds één van de afvaarten, namelijk de afvaart rond het middaguur, de meeste passagiers trekt. Als de twee minst aantrekkelijke afvaarten vervallen, zal van de overblijvende afvaart, zeker als die rond het middaguur valt, zo'n (extra) aanzuigende werking uitgaan dat nog steeds een fors verlies van TSM te verwachten is. TSM moet rekening houden met de kwaliteitseisen die worden gesteld aan de schepen van de ODC-reders, TSM moet zorgen voor verwarmde, overdekte wachtruimten en een reserveschip. TSM is verplicht onrendabele afvaarten van en naar Terschelling en Vlieland uit te voeren en dient dagelijks een bepaald aantal afvaarten te verzorgen.

Daarnaast zijn andere alternatieven onderzocht, namelijk (a) subsidiëring, (b) mediation tussen EVT en TSM, (c) een ander huurregime zoals dat in Duitsland wordt gebruikt en (d) niets doen.

Voor deze alternatieven is niet gekozen.

(a) Subsidiëring

Nog afgezien van het ontbreken van middelen zou, gegeven de omstandigheden, verstrekking van financiële ondersteuning in welke vorm ook bestuurlijk, beleidsmatig en juridisch geen goede grond hebben. Aan het ODC, en ook aan de concessieverlening, ligt de gedachte ten grondslag dat door de veerverbindingen op Terschelling en Vlieland te combineren het onderhouden van deze veerverbindingen zelfvoorzienend is. De kern van de gerezen problematiek is gelegen in de mate van het tot dusverre toegestane medegebruik op de veerverbinding naar Terschelling, terwijl

TSM op grond van het ODC verplicht is ook de (verlieslatende) veerverbinding op Vlieland te onderhouden. Aan de ene kant toestaan van medegebruik met de bijbehorende nadelige effecten strookt niet met aan de andere kant weer «compenseren». Subsidiëring leidt naar verwachting weer tot nieuwe procedures en onzekerheden ook gelet op de Europees-rechtelijke aspecten van staatssteun en gelet op mogelijke claims en verzoeken van andere derden om een gelijksoortige behandeling. In de gegeven omstandigheden kan subsidiëring of staatssteun tot het risico van een onbeheersbare precedentwerking leiden.

(b) Mediation

Voor mediation tussen EVT en TSM zouden partijen open moeten staan. Niets staat mediation in de weg. Eerdere pogingen vanuit de overheden daar een rol bij te spelen, zijn op niets uitgelopen.

(c) Ander huurregime

Een ander huurregime met bijvoorbeeld een bepaalde (positieve of negatieve) prikkel in de huurbedragen, zoals in Duitsland geldt, is overwogen. Daar betaalt de reder die niet elke dag vaart, een veel hoger haventarief. Dat leidt ertoe dat concurrentie nauwelijks van de grond komt. Invoering van een dergelijk regime zou naar verwachting tot nieuwe juridische procedures leiden, met nieuwe onzekerheden voor partijen. Ook zonder die procedures zou het effect van eventuele invoering van deze maatregel te lang op zich laten wachten om de continuïteit van de veerverbinding te kunnen garanderen.

(d) Niets doen

Niets doen, het op zijn beloop laten, was in mijn ogen ook geen optie, omdat dit tot onverantwoorde maatschappelijke consequenties zou leiden en omdat in de geldende ODC's juist dwingend is voorgeschreven dat medegebruik alleen is toegestaan, zolang daardoor de uitvoering van het ODC niet wordt belemmerd.

Ik heb moeten concluderen dat bij afweging van alle betrokken belangen perspectievolle, gelijkwaardige alternatieven in redelijkheid niet voorhanden zijn.

De leden van de D66-fractie vragen of de mogelijkheid ook aan EVT openbare dienstverplichtingen op te leggen, is onderzocht.

De mogelijkheid ook aan EVT openbare dienstverplichtingen op te leggen is beperkt in beeld geweest. Het is mijn overtuiging, daarin gestaafd door het onderzoek van PWC, dat er geen plaats is voor twee rederijen op de verbinding tussen Harlingen en Terschelling, als ook onrendabele, maar maatschappelijk noodzakelijke diensten moeten worden uitgevoerd. Tegen deze achtergrond is gekozen voor een concessiestelsel, waarmee de Tweede Kamer in 2009 akkoord is gegaan.

Daarnaast is er ook een praktisch argument waarom ik het weinig zinvol acht nader te bekijken of met EVT een ODC kan worden afgesloten. Een dergelijk ODC zou gelijkwaardig moeten zijn aan het ODC dat met rederij Doeksen is afgesloten. Dat betekent dat EVT aan dezelfde kwaliteitseisen zou moeten voldoen; denk bijvoorbeeld aan verwarmde, overdekte wachtruimtes of een reserveschip. Het zou zeker geruime tijd duren voordat EVT dergelijke zaken gerealiseerd zou hebben. En die tijd is er niet: de financiële situatie van TSM is zo ernstig dat zonder ingrijpen de continuïteit van de veerverbindingen naar Terschelling en Vlieland al op korte termijn in het geding is.

Voorstel aangepaste dienstregeling TSM

De VVD-fractie vraagt of Doeksen met de nieuwe dienstregeling haar verplichtingen zou zijn nagekomen.

De versoberde winterdienstregeling die rederij Doeksen oorspronkelijk wilde invoeren, week af van de afspraken die waren gemaakt over de dienstregeling voor het lopende jaar. Terugkomen op eerder afspraken is in principe mogelijk, maar alleen met instemming van alle partijen en daarvan was in dit geval geen sprake. Als Doeksen de versoberde dienstregeling zonder instemming van de ODC-partners had ingevoerd, zou zij haar ODC-verplichtingen niet zijn nagekomen.

Situatie TSM, verplichtingen ODC

De leden van SP, CDA en D66 hebben het aantal afvaarten van rederij Doeksen in 2013 aan de orde gesteld en gevraagd hoe dit aantal zich verhoudt tot de afspraken in het ODC.

Rederij Doeksen verzorgt in 2013 in totaal ruim 5000 afvaarten (met de snelboot en de «autoboot» gezamenlijk). Dit is meer dan het aantal afvaarten in 2008. De dienstregeling in 2008 vormt weliswaar de basis voor het aantal afvaarten, maar is geen vaststaand gegeven waar rederij Doeksen zich aan dient te houden in de jaren na 2008. In overleg met ODC-partners is en wordt het aantal afvaarten waartoe rederij Doeksen zich volgens de ODC's verplicht, eventueel aangepast. Rederij Doeksen vaart in elk geval dat aantal afvaarten en daarbovenop (ook op basis van een verplichting in de ODC's) minimaal het aantal extra afvaarten dat nodig is om de extra vraag op te vangen. Onderdeel van die verplichting is ook het verrichten van (met name in het winterseizoen) onrendabele afvaarten.

Het verschil in aantal afvaarten tussen 2008 en de jaren daarna is vrijwel volledig toe te schrijven aan een toegenomen aantal afvaarten van de snelboot. Destijds is de snelboot vaker ingezet ten behoeve van met name scholieren; ook is sinds 2009 het aantal te voorziene extra afvaarten die voornamelijk met de snelboot worden verricht (bijvoorbeeld bij evenementen) in de dienstregeling opgenomen. Sinds 2009 is het aantal afvaarten jaarlijks vrijwel stabiel gebleven. Verschillen van jaar tot jaar worden vooral bepaald door de data waarop bepaalde feestdagen vallen en het aantal evenementen dat plaatsvindt op Terschelling.

De leden van de D66-fractie vragen of er nog andere bedrijfsmatige aspecten zijn bij rederij Doeksen, die de oorzaak kunnen zijn van het probleem.

Uit het onderzoek dat door PWC is uitgevoerd, blijkt dat de verliezen van TSM in grotendeels zijn toe te schrijven aan het omzetverlies als gevolg van de concurrentie door EVT. Gegevens over de toeristenbelasting die rederijen afdragen aan de gemeente Terschelling bevestigen dat beeld. Het gaat om een omzetverlies van meer dan 20 procent sinds EVT met de Spathoek is gaan varen. Bij het zoeken naar oplossingen is ook nadrukkelijk gekeken naar mogelijkheden tot bezuinigingen in de bedrijfsvoering, waarvoor TSM een reorganisatieplan heeft opgesteld. Deze bedrijfsorganisatorische bezuinigingen daarin meegenomen.

Procedurele aspecten van de besluitvorming

De leden van de CDA-fractie vragen of de economische gevolgen voor EVT zijn ingeschat, of de risico's van het besluit in kaart zijn gebracht en in hoeverre de overheid het risico van schadeclaims loopt mocht EVT in het gelijk worden gesteld. De leden van de fractie van D66 hebben vergelijkbare vragen gesteld.

De besluitvorming is zorgvuldig voorbereid. Alternatieven zijn onderzocht en uiteraard heeft ook een risicoafweging plaatsgevonden. Gegeven de dringende omstandigheden en het klemmende en gewichtige publieke belang, is sprake van een noodzakelijk en verantwoord besluit. EVT heeft het besluit inmiddels voorgelegd aan de rechter. Afhankelijk van diens oordeel kunnen schadeclaims nooit worden uitgesloten. De omvang daarvan is weer afhankelijk van de omstandigheden. Bij onenigheid daarover kan in het uiterste geval weer het oordeel van de rechter worden gevraagd. In het bovenstaande is reeds uitvoerig stilgestaan bij de juridische basis van de besluitvorming en op de aspecten van zorgvuldigheid en rechtsbescherming (zie onder het kopje «*Juridische basis van de opzegging; aspecten van zorgvuldigheid en rechtsbescherming*»).

De leden van de CDA-fractie vragen in dit verband nog naar de relatie met door de Europese Commissie gemaakte opmerkingen in de zaak bij het Europese Hof van Justitie over de concessieprocedure (beantwoording prejudiciële vragen afkomstig van het College van Beroep voor het bedrijfsleven).

Hierop wordt verderop bij de beantwoording van vragen uitvoerder ingegaan onder de kopjes «*Verhouding met de lopende concessieprocedures bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven en bij het Europese Hof van Justitie te Luxemburg*» en «*Betekenis standpunt Europese Commissie in het kader van de prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie*».

De leden van de CDA-fractie vragen verder om een beoordeling van de stelling dat het gebruik van aanlegsteigers voor elke reder noodzakelijk en essentieel is en dat de Staat als eigenaar van de steigers dus beschikt over een machtspositie.

Met de gebruikte bewoordingen duiden de leden van de CDA-fractie op het in artikel 24 van de Mededingingswet opgenomen verbod op het maken van misbruik van een machtspositie. Die bepaling luidt: «Het is ondernemingen verboden misbruik te maken van een economische machtspositie». De leden van de CDA-fractie vragen tevens of ik over mijn voornemens op dit punt advies wil vragen aan de ACM en dat advies uiterlijk een week voor het Algemeen Overleg openbaar kan maken en aan de Kamer kan toezenden.

Over deze vraag heeft ambtelijk informeel overleg plaatsgevonden met de ACM. De ACM heeft op het eerste gezicht bedenkingen bij de gang van zaken, omdat op het eerste gezicht aan de elementen voor een overtreding van artikel 24 van de Mededingingswet lijkt te zijn voldaan. Daarbij heeft de ACM tot uitgangspunt genomen dat het verbod van artikel 24 van de Mededingingswet ook op het handelen van de overheid van toepassing kan zijn, indien (in dit geval) de verhuur van een steiger door de Rijkswaterstaat als een commerciële activiteit kan worden gezien. De beoordeling door de ACM hangt ook onder meer af van de objectieve rechtvaardiging van het opzeggen van de huur-/gebruiksovereenkomsten. De ACM heeft aangegeven niet in staat te zijn om binnen deze korte termijn een grondig onderzoek te doen en tot een definitief standpunt te komen.

Door de opzegging van het medegebruik van EVT wordt artikel 24 Mw niet geschonden, zo is mij door deskundigen verzekerd. Het beheer van infrastructuur wordt in het algemeen weliswaar aangemerkt als een economische activiteit. In deze specifieke casus ligt dat anders. De opzegging van de huur-/gebruiksovereenkomsten met EVT vloeit namelijk rechtstreeks voort uit een bepaling in het ODC, waarin staat dat medegebruik slechts mogelijk wordt gemaakt, wanneer daarmee de uitoefening van het openbare dienstcontract door TSM niet gehinderd of belemmerd

wordt. Met het opstellen van het ODC en het dienovereenkomstig beschikbaar stellen van de steigers heeft de Staat gehandeld vanuit zijn publieke taak en niet als «onderneming». Het is ook vanuit die publieke rol dat de Staat een medegebruik onder voorwaarden heeft mogelijk gemaakt. De Staat is bij de verhuur en ingebruikgeving van de steigers met EVT contractuele afspraken aangegaan, waarbij is gewezen op de beperkingen en voorwaarden die mede op basis van het ODC aan het medegebruik worden gesteld. Met de opzegging van het medegebruik heeft de Staat dan ook niet als onderneming in de zin van het mededingingsrecht gehandeld (en niet met het oog op eigen economisch gewin, zoals in het geval van de zaak Color Line), maar om een voortzetting van de openbare dienst mogelijk te maken; dit met het oog op het publieke belang van een veilige, betrouwbare, ongestoorde, structurele en het hele jaar dekkende veerverbinding. Reeds daarom kan er geen sprake van een overtreding van de Mededingingswet. Overigens meent het kabinet dat hoe dan ook van een schending van artikel 24 Mededingingswet geen sprake is, nu de Staat in het publieke belang van de Waddeneilanden en hun bewoners en bezoekers heeft gehandeld. Het handelen van de Staat kan om die reden worden gerechtvaardigd. EVT was ook op grond van de huur-/gebruiksovereenkomsten ervan op de hoogte dat het (in de overgang naar het concessiestelsel tijdelijk bedoelde) medegebruik van de haveninfrastructuur alleen mogelijk was, wanneer de aan TSM opgedragen openbare dienst niet in gevaar zou komen. Nu dat wel het geval is, ligt het in de rede het medegebruik van EVT te beëindigen.

Daarnaast kan ik bevestigen dat de Landsadvocaat zeer nauw betrokken is geweest bij de voorliggende besluitvorming over het medegebruik. Dat is ook logisch omdat de Landsadvocaat de formele procesvertegenwoordiger van de Staat is in de rechterlijke procedures in het Waddenverendossier (behoudens in de Wob-zaken), met inbegrip van de lopende rechterlijke procedures in de concessiezaak. De ondersteuning en advisering in de onderhavige medegebruikzaak heeft geleid tot de aan EVT gerichte opzegbrief van 15 oktober 2013. De juridische en bestuurlijke gronden voor de opzegging van het medegebruik zijn in deze brief uitvoerig aangegeven en gemotiveerd. Dit juridisch-bestuurlijke document wordt door de Landsadvocaat ondersteund. U treft deze brief ter strikt vertrouwelijke kennisneming aan⁸. Ook de juridische lijnen van de onderhavige beantwoording worden door de Landsadvocaat ondersteund.

Verhouding met de lopende concessieprocedures bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven en bij het Europese Hof van Justitie te Luxemburg

De leden van de fracties van de VVD en D66 hebben de vraag gesteld hoe de gekozen oplossing gezien moet worden ten opzichte van de nog lopende concessieprocedure. De leden van de fracties van de SP en CDA hebben de vraag gesteld waarom de concessieprocedure niet kan worden afgewacht.

De aan de orde zijnde beëindiging van het medegebruik is gebaseerd op het juridisch kader van de ODC's. Eerder ben ik daar al uitvoerig op ingegaan. Deze ODC's moeten strikt worden onderscheiden van het recent geïntroduceerde concessiestelsel, zoals ook al eerder is uiteengezet. Met deze ODC's is in de overgangperiode tot de inwerkingtreding van de concessies beoogd het publieke belang van de bereikbaarheid van de Waddeneilanden te waarborgen. Het medegebruik berust op de in dat kader overeengekomen afspraken. In het licht van de geconstateerde

⁸ Ter vertrouwelijke inzage gelegd, alleen voor de leden, bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

dringende omstandigheden heb ik ervoor gekozen (daarin gesteund door de eilandgemeenten) om in lijn met de ODC's handelend op te treden. Dit handelen staat dus los van de lopende beroepsprocedure⁹ tegen de concessieverlening. Nalaten om handelend op te treden is met het oog op het publieke belang niet verantwoord; bovendien zouden de medepartijen van het ODC de Staat kunnen aanspreken op het nakomen van de in kader overeengekomen afspraken. Verwezen zij verder naar de bovenstaande overwegingen en onderbouwing van de besluitvorming.

Standpunt Europese Commissie in het kader van de prejudiciële vragen

De leden van de fracties van de PvdA, het CDA en D66 vragen naar de betekenis van het standpunt van de Europese Commissie in het kader van de prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie. Er zou sprake zijn van een voor de aanklager gunstige uitspraak van de Europese Commissie in deze zaak.

Zoals gebruikelijk in dit soort Hofprocedures heeft het Hof van Justitie de betrokken procespartijen, de lidstaten en de EU-instellingen de gelegenheid geboden hun opmerkingen te maken over de prejudiciële vragen die het CBb met de tussenuitspraak heeft voorgelegd. Naast de lidstaat Nederland, TSM, Wagenborg en EVT, heeft ook de Europese Commissie gebruikgemaakt van deze mogelijkheid haar standpunt weer te geven. De Commissie doet dat vrijwel standaard. Het betreft dus een standpunt van slechts één partij, dat uitsluitend betrekking heeft op de prejudiciële vragen over de uitleg van EU-recht. De Commissie heeft geen standpunt ingenomen over de in het beroep bij het CBb voorliggende rechtsvragen. Anders dan kennelijk is gesuggereerd, staat dat commissie-standpunt ook geheel los van de onderhavige besluitvorming over de beëindiging van het medegebruik. Van een in de vraag van de PvdA genoemde «gunstige uitspraak van de Europese Commissie» is dan ook geen sprake.

Het eindoordeel over de uitleg van het eventueel toepasselijke EU-recht ligt uitsluitend bij het Hof van Justitie, terwijl het CBb als nationale rechter vervolgens aan de hand van deze uitleg een uitspraak zal moeten doen over de voorliggende rechtsvragen over de concessieverlening.

De leden van de CDA-fractie vragen wat de staatssecretaris vindt van de stelling van de Europese Commissie, dat wat de Europese Commissie betreft uit de verwijzingsuitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven kan worden afgeleid, dat bij de uitgifte van de concessie het Europese recht is geschonden.

Ik wijs erop dat het CBb nog geen eindoordeel heeft uitgesproken.

Daarvoor moet nu juist eerst de procedure bij het Hof van Justitie worden afgewacht.

De leden van de PvdA-fractie vragen wat de Staatssecretaris van plan is te gaan doen met de concessie in de toekomst indien het beroep in het voordeel van EVT wordt beslist. Vooropgesteld zij dat ik niet van die situatie uitga, maar in voorkomend geval zal de Staat zich uiteraard houden aan het oordeel van de rechter. Wat dit concreet betekent valt nu niet te zeggen maar is ook afhankelijk van de overwegingen die de rechter tot zijn oordeel heeft gebracht.

Invloed wijziging nationale regelgeving op concessieprocedures, onder meer op het punt van de kwalificatie van de Waddenzee als binnenwater

De leden van de fractie van de PvdA vragen of de (lopende) concessieprocedures zouden kunnen worden beïnvloed door (tussentijdse) wijziging

⁹ EVT, Stortemelk BV, Willem Barentsz BV, N.V. ms Spathoek en Lakeman h.o.d.n. Wadden-transport tegen de Minister van Infrastructuur en Milieu.

van nationale wetgeving. In de vraag worden in dat verband de volgende onderwerpen genoemd: het kwalificeren van de Waddenzee als binnenwater; het op een bepaalde wijze kwalificeren van de dienstverlening (Waddenveren) en beïnvloeding van de toepassing van de PSO-verordening.

De lopende rechterlijke procedures kunnen in beginsel niet meer worden beïnvloed door afkondiging van nadere nationale regelgeving. Overigens is op verschillende onderdelen van de nationale wetgeving en ook van bepaalde Europese regelgeving (Richtlijn 2006/87) reeds consequent tot uitdrukking gebracht dat de Waddenzee binnenwater is. Bovendien berust het wettelijke concessiestelsel al op enkele specifiek van toepassing verklaarde bepalingen uit de PSO-Verordening. Dit heeft aanleiding gegeven tot de vragen over uitleg van EU-recht die het CBb reeds aan het Hof van Justitie heeft voorgelegd. Indien uit de rechterlijke uitspraken zou blijken dat het passend is om op onderdelen alsnog nadere regels te stellen, dan zal dat uiteraard worden overwogen in het licht van de dan aan de orde zijnde situatie.

Gevolgen voor EVT

De leden van de CDA-fractie en van de SP-fractie vragen naar de gevolgen van de beëindiging van het medegebruik voor EVT en in hoeverre hier sprake zou kunnen zijn van misbruik van de positie van de Staat.

De opzegging van het gebruik van de Rijksaanleginrichtingen door EVT betekent in de praktijk mogelijk dat EVT geen veerdienst meer kan onderhouden tussen Harlingen en Terschelling. Ik heb geen inzicht in de bedrijfsstrategie en financiële huishouding van EVT. Dat maakt het ook niet mogelijk een goede inschatting te maken van de gevolgen voor EVT.

Gevolgen voor reizigers, bewoners en bezoekers

De leden van de SP- en D66-fractie vragen naar de gevolgen voor de dienstverlening en tarieven van TSM als de afvaarten van EVT komen te vervallen.

Het aantal vaarbewegingen tussen Harlingen en Terschelling zal verminderen met het aantal afvaarten dat EVT nu uitvoert (in het hoogseizoen drie retourvaarten, in het laagseizoen tot één retourvaart, en een periode aan het begin van het jaar zonder afvaarten). Het aantal afvaarten van TSM in 2014 zal volgens de reeds ingediende dienstregeling op hetzelfde niveau liggen als in 2013. De capaciteit van de veerdienst van TSM is ruim voldoende om de reizigers die nu met EVT varen ook te vervoeren. Het vervallen van afvaarten van EVT zal niet leiden tot hogere prijzen voor afvaarten bij rederij Doeksen, afgezien van de reguliere jaarlijkse prijsverhoging. Rederij Doeksen kan niet zomaar naar eigen inzicht haar prijzen verhogen. In het ODC is vastgelegd dat de tarieven jaarlijks kunnen worden aangepast «overeenkomstig het percentage dat wordt gehanteerd bij tarieven in het openbare stads- en streekvervoer zoals jaarlijks door de Staatssecretaris wordt vastgesteld op basis van cijfers afkomstig uit het Centraal Economisch Plan van het Centraal Planbureau en de brandstofprijzen. Zodra dit percentage komt te vervallen, zullen de partijen een oplossing bewerkstelligen die dit percentage zoveel mogelijk benadert. TSM verschaft aan de gemeente en de Staatssecretaris bij het voorstel tot aanpassing van de tarieven de informatie als bedoeld in artikel 17.1.» Een voorstel tot tariefverhoging door rederij Doeksen en heeft bovendien de instemming van de andere ODC-partners nodig.; dat geldt ook voor uitzonderingen op de bovengenoemde standaardregel.

De leden van de CDA- en D66-fractie stellen vragen over het onderzoek «Business Case Waddenveren» dat RebelGroup heeft uitgevoerd in 2009 in opdracht van mijn ambtsvoorganger.

Het genoemde onderzoek is uitgevoerd ter onderbouwing van de concurrentiebeperkende maatregel, zoals de invoering van een concessie-systeem kan worden genoemd. De Raad van State had geadviseerd de onderbouwing hiervan te versterken. Mede op basis van dit rapport is gekozen voor de invoering van een concessiestelsel.

Het rapport zelf is niet naar de Kamer gestuurd, maar de conclusies daarvan zijn wel opgenomen in de toelichting op de AMvB. Het advies van de Raad van State alsmede het nader rapport daarover met inbegrip van de signalering van het hier bedoelde nader onderzoek, zijn gepubliceerd in de Staatscourant van 12 februari 2010 (nr. 2062). De wijzigingsamvb met de nota van toelichting zijn in het Staatsblad gepubliceerd (Stb. 2010, 30). Het rapport is op basis van een Wob-procedure opgevraagd en gedeeltelijk openbaar gemaakt. De Wob-versie doe ik u als bijlage 5 bij deze antwoorden toekomen¹⁰.

Beide fracties vragen hoe ik tot de conclusie kom dat TSM nog geen 45 procent van de markt heeft verloren, maar wel in de problemen komt, terwijl het rapport van RebelGroup vermeldt dat op basis van de aannames over inputwaarden de exploitatie van TSM op de verbinding naar Terschelling pas verlieslatend zou worden bij een verlies van 45 procent van het marktaandeel. Voor de inschatting van de inputwaarden heeft RebelGroup zich moeten baseren op publiek beschikbare (financiële) informatie afkomstig van andere reders of maritieme dienstverleners. RebelGroup kon geen gebruikmaken van financiële informatie van de zittende reders, omdat zij dergelijke informatie niet publiekelijk presenteren. Dit is ook in de bovenbedoelde nota van toelichting bij de AMvB gemeld.

Uit de werkelijke cijfers, die bij de concessieverlening door mijn departement zijn opgevraagd, kwam een heel ander beeld naar voren over winst en verlies van TSM. TSM komt al bij een kleiner verlies van marktaandeel in de problemen.

Het onderzoek van de RebelGroup concludeert dat «in een situatie van een openbaar dienstcontract zonder exclusief recht toetreding van concurrenten op de verbindingen naar Terschelling en Ameland in de rede ligt. Als de nieuwe reders erin slagen voldoende marktaandeel te veroveren, zal het gewenste kwantiteits-, kwaliteits- en prijsniveau van de dienstverlening alleen geleverd kunnen worden als de overheid daarvoor een subsidie betaalt aan de reder die het contract uitvoert.»

Dit is precies wat we de afgelopen twee jaar hebben zien gebeuren. Dat wil zeggen dat TSM door een verlies van veel minder dan 45 procent marktaandeel al gedwongen is het kwantiteit-, kwaliteit- en prijsniveau aan te passen, tenzij de overheid geen subsidie gaat verlenen of door andere maatregelen een oplossing vindt.

De CDA-fractie vraagt of het juist is dat het aandeel van de markt dat EVT in de huidige omstandigheden nooit meer dan 25 procent kan worden. In het afgelopen jaar is het marktaandeel tot zo'n 20 tot 25 procent gegroeid. Dat percentage zou nog kunnen groeien, bijvoorbeeld als EVT in het laagseizoen meer dan één retourvaart verzorgt (zoals nu het geval is).

De leden van de CDA-fractie vragen mij ook in te gaan op de constatering van Lexonomics (wier rapport nu onderdeel uitmaakt van de beroepspro-

¹⁰ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer

cedure bij het CBb) dat de veerverbinding zelfs ruimte biedt voor drie aanbieders en dat er ten minste 65% verlies van marktaandeel nodig is, voordat een verlieslatende exploitatie voor de hand ligt. Ook voor Lexonomics geldt dat deze voorspelling is gedaan op basis van veronderstellingen over kosten en opbrengsten, die niet blijken te stroken met de werkelijkheid.

Vervolg concessieverlening

De fracties van VVD en PvdA hebben vragen gesteld over de periode na de eerste concessieverlening.

Het is mijn voornemen na afloop van de eerste concessie over te gaan tot een openbare aanbesteding, zodat sprake is van concurrentie om de markt. Het zou dan weer gaan om een concessieperiode van maximaal 15 jaar.

De huidige concessies zijn verleend op 11 mei 2011. Zodra deze concessies onherroepelijk zijn, worden ze automatisch daadwerkelijk van kracht. Wanneer dat het geval zal zijn is afhankelijk van de einduitspraak van het CBb. De concessies zijn acht ik niet gedateerd. In de concessies zijn basiseisen opgenomen over het vervoeraanbod, serviceniveau, kwaliteit en kwaliteit. Bovendien is er een systematiek in opgenomen om onderdelen periodiek te actualiseren.

Overige vragen

In algemene zin zijn de leden van de fractie van de PvdA van mening dat de veerdiensten naar de Waddeneilanden een dienst van groot openbaar belang betreffen waarin uitsluiten van concurrentie gerechtvaardigd kan zijn. De leden van de fractie van de PvdA vragen naar de mogelijkheden om deze diensten niet aan te hoeven besteden, maar onderhands te gunnen. Is het nodig hiervoor een uitzondering te krijgen op de aanbestedingsrichtlijnen?

Ik deel de opvatting over het publieke belang van de veerverbindingen; openbaar vervoerdiensten zijn aan te merken als Diensten van Algemeen Economisch Belang (DAEB). Om die reden heeft de Staat ook ODC's met de rederijen gesloten en is door de wetgever een wettelijk concessiestelsel geïntroduceerd. Vóór de inwerkingtreding van de PSO-Verordening en het wettelijk concessiestelsel voor de Waddenveren bestond geen plicht tot aanbesteding van openbaarvervoerdiensten. Door het sluiten van de ODC's heeft de Staat het publieke belang geborgd. Met de introductie van het wettelijk concessiestelsel is voor het eerst de aanbestedingsplicht geïntroduceerd (zie artikel 7a, derde lid, van het Besluit personenvervoer 2000 waarin dit uitdrukkelijk is vastgelegd), met dien verstande dat bij wijze van overgangsmaatregel en rekening houdende met de belangen van de zittende rederijen de eerste concessie onderhands mag worden gegund. Bij de hierboven behandelde wijziging van het Besluit personenvervoer 2000 is om die reden (in artikel 7a, vierde lid, van het Besluit) gebruikgemaakt van de mogelijkheid die de PSO-Verordening daartoe biedt. Dit punt ligt nu onder de Europese en nationale rechter.

De leden van de PvdA-fractie vragen welke mogelijkheden er zijn om net als in de grote steden in te besteden, bijvoorbeeld door de provincie Friesland, en op welke manier de zeggenschap in dat geval geregeld zou kunnen worden.

In antwoord daarop merk ik op dat ik in dit stadium inzet op invulling van de Waddenverenverbinding door een marktpartij. De Europese en nationale regelgeving biedt daarvoor de basis. De lopende rechterlijke procedures bij het Europese Hof en het College van Beroep zullen moeten worden afgewacht. Om de concessieverlening over te dragen aan de

provincie en/of de zeggenschap anders te regelen zou in beginsel een wetswijziging nodig zijn.

De leden van de CDA-fractie vragen of er ten aanzien van het Waddenverendossier vergelijkbare precedënten bekend zijn binnen de Europese Unie, en zo ja wat de uitkomst is van die cases. Deze leden vragen in dat verband ook of er een parallel is met de zaak «Color Line», en zo ja, wat de uitkomst van die zaak is in het licht van de casus EVT/Doeksen/Staat.

De zaak Color Line van de Surveillance Authority van de Europese Vrijhandelsassociatie (EVA) betreft een overeenkomst tussen het rederijbedrijf Color Line AS (en diens rechtsvoorgangers) en de Zweedse gemeente Strömstad, op grond waarvan Color Line exclusiviteit genoot op de route tussen Strömstad en

Sandefjord in Noorwegen. De Surveillance Authority constateert dat deze exclusiviteit ertoe leidt dat nieuwkomers van de markt worden geweerd en meent daarom dat de overeenkomst in strijd is met artikel 53 van het EER-Verdrag (pendant van het Europese kartelverbod van artikel 101 VWEU). Het misbruik dat door de Surveillance Authority wordt aangenomen, betreft gedragingen van Color Line en niet het handelen van de overheid.

De zaak Color Line verschilt op twee wezenlijke punten van het Waddenverendossier. In de eerste plaats handelde de overheid in de Color Line-zaak niet vanuit zijn publieke taak, maar verhuurde zij de havenfaciliteiten als gewone onderneming. Derhalve viel het handelen van de overheid onder de reikwijdte van de mededingingsregels. Een tweede belangrijk verschil was dat er in de Color Line-zaak sprake was van meer concurrentieruimte op een groeiende internationale markt (als gevolg van de mogelijkheid van tax-free shopping aan boord). De passagiersaantallen van Color Line, in tegenstelling tot die op de verbinding naar Terschelling, maakten een aanmerkelijke groei door. Onder meer dit argument maakte dat de Surveillance Authority van de EVA tot de conclusie kwam dat de exclusiviteit mededingingsbeperkend was.

In het Waddenverendossier heeft onderzoek juist uitgewezen dat op de veerverbindingen met de Waddeneilanden geen sprake is van een groeiemarkt en dat in een situatie van een volledig vrije markt de kans groot is dat het maatschappelijke gewenste kwaliteits-, kwantiteits- en prijsniveau van de dienstverlening op termijn niet blijft gehandhaafd; en dat in een situatie van een openbare dienstcontract zonder exclusief recht het maatschappelijk gewenste kwaliteits-, kwantiteits- en prijsniveau van de dienstverlening mogelijk alleen geleverd kunnen worden als de overheid daarvoor een subsidie betaalt aan de reder die het contract uitvoert. De uitkomsten van dit onderzoek worden feitelijk bevestigd door de nu ontstane situatie.

Ik ben niet bekend met precedënten binnen de Europese Unie waarin zich vergelijkbare omstandigheden met openbare veerdiensten voordeden.

De leden van de PvdA-fractie hebben nog de vraag gesteld hoe in andere landen de veerdiensten met de eilanden geregeld zijn. Dat verschilt sterk tussen de landen en ook binnen een land zoals Duitsland. In geen enkel ander land bestaat eenzelfde regeling als in Nederland. De meeste – vergelijkbare – Noord Europese landen hebben openbare dienstcontracten met rederijen en geven ook subsidie. Om die reden worden onder andere in Denemarken deze contracten regelmatig aanbesteed. De frequentie van de afvaarten verschilt sterk, net als concessie-/contractduur, sturing op kwaliteit, eigendom van de schepen en toepasselijke wetgeving (zee of binnenwater). Alle regelingen zijn in het kader van de «lifeline services» gesloten, met een keuze voor praktische, hanteerbare oplossingen, rekening houdend met de economische belangen van de zittende reders.

Financieel wordt dit vertaald in exclusieve rechten of subsidie of reductie havengelden.

De eis van afvaarten op 365 dagen per jaar geldt wel in bijna alle landen. Het aantal afvaarten per dag en de verdeling over het jaar en de sturing op kwaliteit verschilt per land en deelstaat. De frequentie op de verbindingen met de Waddeneilanden in Nederland is het hoogst, zowel in de zomer als in de winter.

Gerechtelijke procedures

De leden van de fractie van het CDA-fractie vragen naar een overzicht van de rechterlijke procedures in dit dossier, zowel de relevante lopende procedures als de relevante procedures uit het verleden.

Dit overzicht is als 6 bij deze antwoorden gevoegd¹¹.

¹¹ Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer