

## Memo

Van: SG's VenW, Financien, EZ, AZ  
Aan: bewindslieden  
Datum: 4 november 1999

### Betreft: vervolg aanbesteding HSL-Zuid

NS heeft (inmiddels een half jaar na het MR-besluit waarin haar een eerste kans werd geboden voor het binnenlands HSL-vervoer) geen ontvankelijk bod in willen dienen, maar een integraal alleenrecht gevraagd tot 2035 voor HSL-Zuid, het kernnet en de nieuwe infrastructuur zoals de HSL-Oost.

Het MR-besluit wijst in dit geval op openbare aanbesteding van al het vervoer over de HSL-Zuid. Bovendien lijkt gunning aan NS te zeer op het belonen van slecht gedrag.

Toch is er sprake van een dilemma. De Kamer heeft zich recentelijk in meerderheid op het standpunt gesteld dat privatisering van NS thans niet wenselijk is.

Het definiëren van openbaar spoorvervoer als een publieke taak wijst eerder op het terugdraaien van de verzelfstandiging van NS dan op openbare aanbesteding van een belangrijke vervoersader als de HSL-Zuid.

In dit licht is het begrijpelijk dat er de wens bestaat NS alsnog een laatste kans ('take it or leave it') te geven om met een voor de Staat acceptabel pakket akkoord te gaan. De Minister van VenW heeft aan dit pakket nog een aantal essentiële elementen van de dossiers Taakorganisaties en Prestatiecontract toegevoegd. Een kabinetsbesluit in deze zin, alsmede de daarbij benodigde brief voor NS is inmiddels voorbereid.

Niettemin achten wij het onze plicht u te wijzen op de risico's verbonden aan de nu voorgestelde laatste kans voor NS. Tevens wordt in het vervolg van deze notitie enkele alternatieven besproken waarin deze risico's verkleind worden.

### Risico's verbonden aan een laatste kans

In de eerste plaats moet ernstig rekening gehouden worden met het feit dat het verlenen van een laatste kans op ditmaal al het HSL-vervoer (dus ook het grensoverschrijdende) internationaal lastig is uit te leggen. Gevoegd bij het feit dat ook de regionale concessies in het noorden en het oosten uiteindelijk na NS-participaties zijn gegaan, zullen de overige geregistreerde partijen weinig trek hebben om ooit nog serieus te bieden tegen NS. Het verlies van marktdreiging zal bij NS de noodzaak wegnemen om serieus in te gaan op het 'take it or leave it'-pakket dat de Staat voor ogen heeft.

Openbare aanbesteding kan dan alleen nog maar als NS wordt uitgesloten van verdere deelname. Maar met name de koppeling met andere dossiers maakt dat NS wellicht bij de rechter kan argumenteren dat dreigen met uitsluiting disproportioneel is, zeker gezien de plotselinge koppeling met andere dossiers en de korte tijdspanne waarin NS akkoord moet gaan.

In de tweede plaats maakt Nederland zich bij gunning juridisch zeer kwetsbaar. Het betreft hier een drietal risico's die door de Landsadvocaat (zie bijlage) nader zijn geanalyseerd:

- Een klacht van geregistreerde partijen bij het Europese hof over de gevolgde procedure, mogelijk leidend tot het ongeldig verklaren van de gunning uit de hand aan NS. In dat geval zal opnieuw aanbesteed moeten worden.
- Een klacht van andere vervoerders bij het Europese hof over het gunnen van exclusieve rechten voor het internationale vervoer zonder concurrentie.
- Schadeclaims van geregistreerde partijen.

Waar

(als er nog geïnteresseerde partijen zijn zijn openbaar gegaan)