

Van	SGD-JKC	Contactpersoon	Daphne van Zandvoort
Aan	Gemeente Dordrecht/Altena	Telefoon	
Datum	Klik of tik om een datum in te voeren.	Mobiel nummer	0640701273
Betreft	Exploitatie veerdienst Kop van 't Land	E-mail	dmtj.van.zandvoort@drechtsteden.nl

Vraag

De wens is om de veerverbinding Kop van 't Land vanaf 1 januari 2025 te laten exploiteren door de gemeente Gorinchem/dienst Riveer (hierna: Riveer). Is het mogelijk deze opdracht tot exploitatie direct te gunnen aan Riveer?

Reactie op vraagstelling

De Aanbestedingswet biedt een aantal mogelijkheden om een overheidsopdracht direct aan één partij te gunnen. Hieronder zijn deze mogelijkheden uitgewerkt. De conclusie hiervan en tevens antwoord op de vraag is: ja, deze opdracht tot exploitatie kan één op één aan Riveer worden gegund door middel van het toekennen van een uitsluitend recht ook wel alleenrecht (artikel 2.24, eerste lid onder a Aanbestedingswet).

Juridische kaders

De Aanbestedingswet kent een aantal uitzonderingen op de aanbestedingsplicht. Hieronder zijn de voor de gestelde vraag relevante uitzonderingen opgesomd en is beoordeeld of zij kunnen worden toegepast in de casus Veerverbinding Kop van 't Land.

I. UITSLUITEND RECHT: ARTIKEL 2.24. EERSTE LID ONDER A AANBESTEDINGSWET:

Volgens de Aanbestedingswet is een uitsluitend recht *'een recht dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan een onderneming wordt verleend, waarbij voor die onderneming het recht wordt voorbehouden om binnen een bepaald geografisch gebied een dienst te verrichten of een activiteit uit te oefenen'*. Op grond van artikel 2.24, eerste lid onder a Aanbestedingswet is van de aanbestedingsplicht uitgesloten een opdracht *'die door een aanbestedende dienst worden gegund aan een andere aanbestedende dienst of aan een samenwerkingsverband van aanbestedende diensten op basis van een uitsluitend recht dat aan die andere aanbestedende dienst of het desbetreffende samenwerkingsverband is verleend, mits dit uitsluitend recht verenigbaar is met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie'*.

Een uitsluitend recht moet dus:

1. door een aanbestedende dienst wordt toegekend aan een andere aanbestedende dienst;
2. bij wettelijk voorschrift of bij besluit van een bestuursorgaan aan een onderneming worden verleend;
3. binnen een bepaald geografisch gebied worden verleend;
4. gaan over een te verrichten dienst of uit te oefenen activiteit;
5. verenigbaar zijn met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Ter toelichting op bovenstaande criteria:

Ad. 1. Tussen aanbestedende diensten

Gemeente Dordrecht, Altena en Gorinchem zijn aanbestedende diensten.

Ad. 2. Bij wettelijk voorschrift of besluit van bestuursorgaan

Het uitsluitend recht moet worden toegekend bij besluit van de gemeenteraad van Altena en Dordrecht middels een uitsluitend rechtverordening (alleenrechtverordening).

Ad. 3. Binnen bepaald geografisch gebied

Het betreft de verbinding Kop van 't Land over de Nieuwe Merwede tussen Dordrecht en Werkendam. Dit betreft een specifieke geografisch vastgelegde verbinding.

Ad. 4. Gaat over verrichten van dienst of uitoefenen van activiteit

Het betreft de exploitatie van de veerdienst Kop van 't Land.

Ad 5. Verenigbaar met VWEU

Een uitsluitend recht is verenigbaar met het VWEU als de dienst wordt verleend ter uitvoering van een in het VWEU specifiek genoemde taak, (uitoefening van het openbaar gezag, openbare orde, openbare veiligheid of openbare gezondheid) of als het gaat om dwingende redenen van algemeen belang die geschikt zijn om het nagestreefde doel te behalen, niet verder gaan dan noodzakelijk en zonder discriminatie worden toegepast.

De exploitatie van de veerdienst valt niet onder een in het VWEU specifiek genoemde taak. Wel kan worden gemotiveerd dat het opdragen van de exploitatie aan Riveer noodzakelijk is vanwege een dwingende reden van algemeen belang. Altena en Dordrecht beogen met de veerdienst Kop van het 't Land:

1. een stabiele oeververbinding te bieden tussen Werkendam en Dordrecht voor de leefbaarheid van het achterland. Het gaat daarbij om:
 - a. Dagelijks gebruik van de veerdienst door werknemers, scholieren, agrariërs en andere bewoners. Met het uitvallen van de veerverbinding zijn deze groepen aangewezen op de bruggen van de A16 en de A27. Dit betekent ca. 40 km. omrijden. Dit is voor scholieren op de fiets en landbouwvoertuigen niet haalbaar. Ook voor het autoverkeer heeft dit grote consequenties.

- b. frequent gebruik van de veerdienst door recreatief fietsverkeer. De veerpont is belangrijk voor de recreatieve fietsverbindingen in het gebied. Recreatie in het gebied draagt bij aan de leefbaarheid.
- 2. Bijdragen aan de energietransitie door het verduurzamen van de veerverbinding. Voor het behalen van de gemeentelijke doelstellingen op het gebied van energietransitie en klimaatneutraliteit is een verduurzaming van de veerverbinding noodzakelijk.

IPN Normag heeft onderzoek gedaan naar met welke organisatiestructuur van de veerverbinding bovenstaande dwingende redenen van algemeen belang kunnen worden gerealiseerd.¹ In dit onderzoek wordt geconcludeerd dat gelet op de ongunstige marktsituatie en beperkte marktwerking voor (auto)veerdiensten een stabiele veerverbinding met een verduurzamingsdoelstelling het best gerealiseerd kan worden middels het aangaan van de samenwerking met Riveer. Gemeenten Dordrecht en Altena kunnen door deze samenwerking participeren in een bestaande publieke veerdienstorganisatie. Er is sprake van gezamenlijk exploitatierisico en gedeelde invloed en zeggenschap. Samenwerking biedt het voordeel van een groter collectief, waarbinnen de gemeentelijke belangen centraal staan en de uitvoeringsorganisatie met voldoende schaal kan werken. Het potentieel samenwerkingsvoordeel draagt bij aan het ontwikkelen van de dienstverlening hetgeen ten gunste komt aan de reiziger en de gemeenten in het realiseren van eerder genoemde doelstellingen.

Gelet op bovenstaande wordt het aannemelijk geacht dat het toekennen van een uitsluitend recht aan Riveer voor het exploiteren van de veerdienst Kop van 't Land verenigbaar is met het VWEU. Eventuele bezwaren van derden (marktpartijen) tegen het toekennen van het uitsluitend recht aan Riveer kunnen door deze partijen aan de rechter worden voorgelegd.

II. QUASI INBESTEDEN: ARTIKEL 2.24A EN ARTIKEL 2.24B AANBESTEDINGSWET

Met quasi inbesteden bedoelen we de constructie, waarbij de opdracht wordt verstrekt aan een rechtspersoon die geen onderdeel is van de gemeente maar die wel voldoet aan de volgende voorwaarden:

- a. de gemeente oefent op de rechtspersoon toezicht uit zoals op haar eigen diensten (toezichtscriterium);

¹ Gemeente Altena en gemeente Dordrecht, Onderzoek organisatie veerverbinding Kop van 't Land

- b. de rechtspersoon voert meer dan 80% van diens werkzaamheden uit voor de gemeente (merendeelscriterium);
- c. in de rechtspersoon is geen privékapitaal aanwezig.

Quasi inbesteden kan bij 'enkelvoudig toezicht' door één gemeente (artikel 2.24a Aanbestedingswet) of bij 'meervoudig toezicht' door meerdere gemeenten of andere overheden (artikel 2.24b Aanbestedingswet). Omdat het hier gaat om een opdracht vanuit twee gemeenten, onderzoek ik hieronder de mogelijkheid van quasi inbesteden op basis van meervoudig toezicht.

Ad. a. Toezichtscriterium

Aan het toezichtscriterium wordt voldaan als Dordrecht en Altena beslissende invloed hebben op de strategische doelstellingen en belangrijke beslissingen van Riveer. Deze invloed moet structureel zijn en zien op de gehele rechtspersoon. Omdat Riveer onderdeel is van de publiekrechtelijke rechtspersoon 'gemeente Gorinchem', moet de invloed dus zien op de gehele gemeente Gorinchem. Daarvan is in dit geval geen sprake. De invloed van Dordrecht en Altena reikt op basis van de concept Samenwerkingsovereenkomst Veerverbinding Kop van 't Land niet verder dan 'gezamenlijke oordeelsvorming en besluitvorming inzake Veerdienst Kop van 't Land'. Dit is een één van de 7 veerverbindingen die Riveer, bij in gebruik name van veerdienst Kop van 't Land' vaart. Er is in dat opzicht geen sprake van beslissende invloed op Riveer als zodanig. Bovendien ziet het enkel op één afdeling/onderdeel van de gemeente Gorinchem en niet de gehele gemeente. Hiermee wordt niet voldaan aan het toezichtscriterium, zoals dat is vereist voor quasi inbesteden.

Ad. b. Merendeelscriterium

Gemeente Gorinchem, waar Riveer onderdeel van is, voert het merendeel van haar werkzaamheden uit voor haar eigen gemeente. Hiermee wordt al niet voldaan aan het vereiste merendeelscriterium.

Ad. c. Privékapitaal

Omdat Riveer onderdeel is van de publiekrechtelijke rechtspersoon gemeente Gorinchem, is geen sprake van inbrengen van privékapitaal.

Gelet op bovenstaande is gunning van de opdracht op grond van quasi inbesteden (artikel 2.24b Aanbestedingswet) niet mogelijk.

III. HORIZONTALE SAMENWERKING: ARTIKEL 2.24C AANBESTEDINGSWET

Horizontale samenwerking gaat om publiek-publieke samenwerking tussen bijvoorbeeld gemeenten. Overheidsopdrachten worden over en weer gegund. De voorwaarden hiervoor zijn:

- a. de opdrachten voorzien in het bewerkstelligen van openbare diensten die zij moeten uitvoeren, waarbij de opdrachten worden verleend met het oog op de verwezenlijking van hun gemeenschappelijke doelstelling;

- b. de invulling van de samenwerking berust enkel op overwegingen in verband met het openbaar belang;
- c. de deelnemende overheden op de markt nemen niet meer dan 20% van de onder die samenwerking vallende activiteiten voor hun rekening.

Ad. a. Gezamenlijke uitvoering van openbare diensten

Het Europese Hof van Justitie² heeft in een uitspraak verduidelijkt wat onder een samenwerking moet worden verstaan die voldoet aan de eis onder a. namelijk; alle partijen moeten bijdragen aan de openbare diensten die zijn verlenen. Dit betekent dat de wederzijdse behoeften en gemeenschappelijke strategie worden vastgelegd en de taken van openbare diensten gezamenlijk worden uitgevoerd. Die gezamenlijke uitvoering moet meer omvatten dan enkel een kostenvergoeding van één of meer de van deelnemende overheden. Een voorbeeld van een dergelijke samenwerking is gezamenlijk afvalverwerking waarbij de ene gemeente het afval ophaalt en de andere gemeente het afval verwerkt. Afvalverwerking betreft een openbare dienst die de gemeente moet verlenen. Beide gemeenten voeren deze openbare dienst gezamenlijk uit.

In het geval van de veerdienst Kop van 't Land neemt de gemeente Gorinchem de volledige exploitatie van de veerdienst voor haar rekening. Gemeente Dordrecht stelt hiervoor een schip ter beschikking en een financiële vergoeding. De gemeente Altena enkel een financiële vergoeding. Gelet hierop kan niet worden gezegd dat sprake is van een gezamenlijk taakuitvoering van de openbare dienst. De bijdrage van Altena is louter financieel. Hoewel de bijdrage van Dordrecht tevens bestaat uit de inbreng van het vaartuig, is geen sprake van een gelijkwaardige inbreng in de samenwerking. Uiteindelijk komt het vooral neer op het, tegen vergoeding, inzetten van de diensten die Riveer aanbiedt.

Ad. b. Samenwerking in kader van openbaar belang

Zoals onder I. ad. 5 uiteengezet berust de samenwerking enkel op redenen van openbaar belang.

Ad. c. 20% marktaandeel

Gelet op de beperkte omvang van de veerverbinding blijft het marktaandeel onder 20%.

Gelet op het bovenstaande wordt niet voldaan aan de vereisten voor horizontale samenwerking (artikel 2.24c Aanbestedingswet).

Bovenstaande leidt tot de conclusie dat het vertrekken van de opdracht tot exploitatie van veerverbinding Kop van 't Land mogelijk is op basis van het toekennen van een uitsluitend recht.

² HvJ EU 4 juni 2020, C-429/19, ECLI:EU:C:2020:436 (*Remondis*)