

# Ministerie van Financiën

> Retouradres Postbus 20201 2500 EE Den Haag

De voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal  
Postbus 20018  
2500 EA Den Haag

## Directie Financieringen

Korte Voorhout 7  
2511 CW Den Haag  
Postbus 20201  
2500 EE Den Haag  
www.rijksoverheid.nl

## Ons kenmerk

2017-0000121638

## Uw brief (kenmerk)

Datum 29 juni 2017  
Betreft ACM Boetebesluit

Geachte voorzitter,

Vandaag heeft ACM haar besluit gepubliceerd inzake haar onderzoek naar mogelijke overtreding van de Mededingingswet door NS bij de aanbesteding voor de openbaarvervoerconcessie van de Provincie Limburg in 2014. ACM concludeert dat NS bij die aanbesteding misbruik heeft gemaakt van haar economische machtspositie. Er zijn twee overtredingen geconstateerd. Allereerst het doen van een bod door NS dat ACM als verlieslatend kwalificeert en ten tweede een complex van gedragingen van NS richting concurrenten rondom de aanbesteding van de Limburg concessie.

ACM concludeert dat NS inbreuk heeft gepleegd op zowel artikel 24 Mededingingswet als artikel 102 van het Verdrag inzake de werking van de Europese Unie (VWEU) en legt voor deze overtredingen NS een boete op van 40,95 miljoen euro.

Zoals ik eerder heb laten weten, vind ik de onregelmatigheden die zich bij NS rond de aanbesteding van de concessie in Limburg hebben voorgedaan zeer ernstig.<sup>1</sup> Dit heeft onder meer geleid tot het vertrek van de bestuursvoorzitter onder wiens verantwoordelijkheid de onregelmatigheden hebben plaatsgevonden. Daarnaast loopt er een strafrechtelijke procedure tegen enkele oud-bestuurders en NS.

Sinds 2015 zijn diverse stappen gezet bij NS om herhaling te voorkomen. Zo is de raad van bestuur van NS uitgebreid met een portefeuillehouder Governance, Risk en Compliance. De interne procedures en gedragsregels voor aanbestedingen, en de naleving daarvan, zijn aangescherpt. Verbetervoorstellen die Alvarez & Marsal begin 2016 in zijn onderzoeksrapport 'NS weerbaar naar de toekomst' heeft gedaan om te komen tot een sterke governance, risk en compliance structuur en cultuur, zijn grotendeels doorgevoerd. U zult over de voortgang van al deze maatregelen binnenkort in meer detail door mij worden geïnformeerd.

NS betreurt de wijze waarop het meedingen naar de concessie in Limburg is verlopen en praat haar gedrag in deze niet goed. NS heeft besloten om bezwaar aan te tekenen tegen het besluit bij de ACM om met name te laten toetsen waar de grens ligt tussen een scherp bod en een verlieslatend bod die een overtreding van de Mededingingswet vormt. NS heeft een scherp bod ingediend bij de

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2014/15 29 984, nr. 198

concessie in Limburg, maar maakt bezwaar tegen de kwalificatie van een verlieslatend bod en tegen de conclusie van een overtreding van de Mededingingswet. Ik steun het besluit van NS om bezwaar aan te tekenen. Ik vind het belangrijk dat het ACM-besluit wordt getoetst en dat we daarmee onder meer duidelijkheid krijgen over de definitie van een verlieslatend bod. De eerste stap hiervoor is het maken van bezwaar.

**Directie Financieringen**

**Ons kenmerk**  
2017-0000121638

De klassieke definitie van een verlieslatend bod die een overtreding van de Mededingingswet vormt is het hanteren van een prijs voor een product dat aangeboden wordt beneden de kostprijs. Dit wordt ex-post bepaald, dus daadwerkelijk gehanteerde prijzen worden vergeleken met de daadwerkelijk gemaakte kosten. ACM heeft in dit besluit voor het eerst een ex-antebeoordeling gedaan op grond van een inschatting van kosten en opbrengsten (businesscase) en dus niet gekeken naar uiteindelijk gerealiseerde opbrengsten. Er wordt daarmee een nieuwe definitie van een verlieslatend bod geïntroduceerd. Daarnaast wordt het bod van NS afgezet tegen de rendementnorm die intern door NS wordt gehanteerd voor investeringsbeslissingen. Dit is ook nieuw.

Voor toekomstige investeringsbeslissingen van NS en andere staatsdeelnemingen met een mogelijke economische machtspositie is het van belang om duidelijkheid te krijgen over de definitie van een verlieslatend bod. ACM stelt dat ondernemingen met een machtspositie het normrendement, waar de rendementnorm van NS van is afgeleid, als enige toetsingscriterium moeten hanteren bij een investeringsbeslissing. Het normrendement is een belangrijk criterium om als aandeelhouder een investering goed te keuren. Maar daarnaast is het ook belangrijk dat gekeken wordt naar strategische overwegingen of overwegingen die samenhangen met het dienen van een publiek belang. Die overwegingen kunnen een investering rechtvaardigen die lager is dan het normrendement.

Ik zal u informeren zodra de ACM een besluit heeft genomen over het bezwaar van NS.

Hoogachtend,

de minister van Financiën

J.R.V.A. Dijsselbloem