

Uitvoerbaarheids- en handhaafbaarheidstoets van ACM ten aanzien van: Wetsvoorstel CIRES –III

Ter implementatie van Richtlijn 2012/34/EU tot instelling van een Europese spoorwegruimte (de Richtlijn)

Commentaar ACM bij concepttekst Voorstel van Wet

- **Artikel I, onderdeel D (wijziging artikel 17 Spoorwegwet)**

Artikel 17, eerste lid, onder d, komt te luiden: d. voldaan wordt aan richtlijn 2012/34/EU.

Commentaar ACM:

De relatie met artikel 70, tweede lid, waarin het toezicht door ACM op naleving hiervan is geregeld. ACM vraagt zich af of artikel 17, eerste lid, onder d, niet zinledig is geworden, nu de concessie als gevolg van de tussentijdse wijziging, waarbij artikel 14, vierde lid van de concessie is komen te vervallen, niet langer voorschriften bevat die waarborgen dat wordt voldaan aan de Richtlijn.

- **Artikel I, onderdeel K (wijziging artikel 57 Spoorwegwet)**

Artikel 57 wordt als volgt gewijzigd:

3. Overdracht van capaciteit door een gerechtigde is niet toegestaan, tenzij sprake is van het gestelde in artikel 38, eerste lid, van richtlijn 2012/34/EU. Het verhandelen van capaciteit als bedoeld in artikel 38 van richtlijn 2012/34/EU is verboden en leidt tot uitsluiting van verdere toewijzing van capaciteit.

Commentaar ACM:

Verzoek is om artikel 38, eerste lid (laatste alinea) van de Richtlijn volledig over te nemen in de wettekst. Het betreft het geval waarin bijvoorbeeld een ladingbelanghebbende of een decentrale overheid capaciteit aanvraagt voor gebruik door, respectievelijk, een goederenvervoerder of een regionale personenvervoerder. Die moet in staat zijn de capaciteit over te dragen aan de vervoerder die de capaciteit daadwerkelijk gaat gebruiken. Verzoek is om dit op te nemen in de wettekst.

De bepaling valt op grond van artikel 70, tweede lid, onder het toezichtsbereik van ACM. ACM meent dat overdracht van capaciteit vooral onwenselijk is in verband met de mogelijkheid om daarmee te speculeren of concurrent(en) dwars te zitten door meer capaciteit in te kopen dan nodig is. ACM ziet dit aspect dan ook graag in voorbeeldvorm toegevoegd aan de artikelsgewijze toelichting van de MvT. Dit helpt bij het geven van invulling aan het begrip “verhandelen”.

5. De spoorwegonderneming die voornemens is capaciteit aan te vragen met het oog op het exploiteren van een internationale passagiersvervoersdienst maakt daarvan uiterlijk tien maanden voor aanvang van de geldigheidsperiode van de dienstregeling melding aan de Autoriteit Consument en Markt en de beheerder.

Commentaar ACM:

Het begrip "internationale passagiersvervoersdienst" vervangt het begrip 'grensoverschrijdend personenvervoer' zoals dat in artikel 19 en artikel 19a van de WP2000 wordt gehanteerd. Gelet op de samenhang van deze artikelen uit de WP2000 en artikel 57 Sw verdient het de voorkeur 'grensoverschrijdend personenvervoer' te behouden.

- **Artikel I, onderdeel L (wijziging artikel 58 Spoorwegwet)**

Artikel 58 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid wordt "de gegevens, bedoeld in artikel 3 en bijlage I van richtlijn 2001/14/EG" vervangen door: de gegevens, bedoeld in de artikelen 27, 31, tiende lid, 36, vierde volzin, en 52 en bijlage IV van richtlijn 2012/34/EU, en een lijst van marktsegmenten als bedoeld in artikel 32, eerste lid, van richtlijn 2012/34/EU.

Commentaar ACM:

ACM verzoekt om in deze bepaling zoveel mogelijk te verwijzen naar de desbetreffende bepalingen van de Spoorwegwet, in plaats van de bepalingen van de Richtlijn.

- **Artikel I, onderdeel M (wijziging artikel 59 Spoorwegwet)**

Artikel 59 wordt als volgt gewijzigd:

b. Het eerste lid, onderdeel b, komt te luiden:
b. de vergoeding, bedoeld in artikel 62, eerste lid.

Commentaar ACM:

Zie ook het commentaar op artikel 62. Moeten eventuele heffingen, bijtellingen, kortingen en aftrek op de Gebruiksvergoeding niet in de Netverklaring bekend worden gemaakt als er AMvB's /MR's zijn aangenomen? Dat is overzichtelijker voor spoorwegondernemingen: zij kunnen zo precies zien of alleen de minimumvergoeding verschuldigd is of daarnaast ook sprake is van andere heffingen/kortingen, etc. Hierbij lijkt het ook gegeven dat de beheerder aangeeft of er een AMvB/MR is vastgesteld of niet, zodat de totaalprijs helder is voor de spoorvervoerders.

- **Artikel I, onderdeel N (wijziging artikel 60 Spoorwegwet)**

Artikel 60 wordt als volgt gewijzigd:

(...)

2. Er wordt een lid toegevoegd, luidende:
4. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld met betrekking tot een kaderovereenkomst.

Commentaar ACM:

Bedoeld lijkt: "[...] met betrekking tot kaderovereenkomsten." Een AMvB met betrekking tot één kaderovereenkomst zou het karakter van een beschikking krijgen. Hoe dan ook heeft ACM

thans reeds de bevoegdheid om individuele kaderovereenkomsten te toetsen en daartoe een beschikking te geven. De passage is ofwel “dubbelop” dan wel bedoeld als grondslag voor een besluit van algemene strekking over kaderovereenkomsten. Verzoek is om de tekst te wijzigen in deze zin.

Artikel I, onderdeel O (wijziging artikel 61 Spoorwegwet)

In artikel 61, tweede lid, wordt “artikel 22, derde tot en met vijfde lid, van richtlijn 2001/14/EG” vervangen door: artikel 47, derde tot en met vijfde lid, van richtlijn 2012/34/EU.

Commentaar ACM:

Artikel 39 van Richtlijn 2012/34 is niet geïmplementeerd. Het ontbreken van de specifieke vereisten tot eerlijke, non-discriminatoire verdeling van infrastructuurcapaciteit in het wetsvoorstel, brengt de handhaving van deze richtlijnbevestiging in gevaar. De knelt te meer nu artikel 14 lid 4 uit de Beheerconcessie is geschrapt (zie ook commentaar ACM bij artikel 17 lid 1 onder, hierboven). ACM verzoekt om het opnemen van een bepaling, waarin het bepaalde in artikel 39, eerste lid, van de Richtlijn uitdrukkelijk is geïmplementeerd. Het gaat hierbij om de verplichting voor de infrastructuurbeheerder om de infrastructuurcapaciteit op een eerlijke, niet-discriminerende wijze en in overeenstemming met het recht van de Unie wordt toe te wijzen.

- **Artikel I, onderdeel P (titel § 6 Vergoeding minimumtoegangspakket)**

De titel van paragraaf 6 van hoofdstuk 4 komt te luiden:

§ 6. Vergoeding voor het gebruik van hoofdspoorweginfrastructuur (vergoeding minimumtoegangspakket)

Commentaar ACM:

Deze titel is niet helder: er is in de tekst van art. 62 sprake van een vergoeding voor het minimumtoegangspakket en van heffingen/kortingen in aanvulling/mindering daarop. Dit onderscheid komt niet uit de verf, noch in de tekst van de bepaling (zie hieronder), noch in de titel.

- **Artikel I, onderdeel Q (wijziging artikel 62 Spoorwegwet)**

Artikel 62 komt te luiden:

Artikel 62

1. Een spoorwegonderneming die een toegangsovereenkomst sluit, is voor het gebruik van hoofdspoorweginfrastructuur met het oog op het minimumtoegangspakket een vergoeding verschuldigd aan de beheerder. De vergoeding voor het minimumtoegangspakket bestaat uit:

- a. de heffing, bedoeld in artikel 31, derde lid, van richtlijn 2012/34/EU;

Commentaar ACM:

De huidige tekst strookt niet met de tekst van de artikelen 31 en 32 van de Richtlijn. Alleen de vergoeding onder a is de vergoeding voor het minimumtoegangspakket, bedoeld in artikel 31 lid

3 van de Richtlijn. De heffingen die onder c worden genoemd zijn geen onderdeel van de vergoeding voor het minimumtoegangspakket, maar 'mark-ups' op de basisvergoeding op grond van de leden 4 en 5 van artikel 31 van de Richtlijn. De heffingen bedoeld onder b zijn heffingen in uitzondering op de heffingsbeginselen, zoals bedoeld in artikel 32 van de Richtlijn. Dit onderscheid wordt nu niet gemaakt: de heffingen onder b worden aangemerkt als heffingen voor het minimumtoegangspakket. Dit is apert strijdig met artikel 31, lid 3 van de Richtlijn.

NB: zie de omkadering hierna voor een alternatieve tekst van ACM van artikel 62, eerste lid.

b. de heffingen en bijtellingen, bedoeld in het vierde lid, onderdelen a, b, c, d, f en g; en

Commentaar ACM:

1. De heffingen en bijtellingen zijn heffingen die bovenop de vergoeding onder a komen. Dit is in de tekst niet helder. Zoals hiervoor reeds opgemerkt, is dit strijdig met de Richtlijn. Zie een alternatief voor de tekst op dit punt in de omkadering hierna.

2. Uit de tekst blijkt niet dat deze heffingen facultatief zijn: als er geen AMvB is, zijn de heffingen, bijtellingen, kortingen en aftrek niet verschuldigd aan de beheerder, maar de vergoeding onder a is in principe altijd verschuldigd. ACM verzoekt dit in de Memorie van Toelichting toe te voegen.

c. de kortingen en de aftrek, bedoeld in het vierde lid, onderdelen e en f.

Commentaar ACM:

1. De kortingen en aftrek mogen volgens artikel 31, leden 4 en 5 van de Richtlijn, juist wel in mindering worden gebracht op de vergoeding onder a. In dat geval is de vervoerder dus minder dan de vergoeding voor het minimumpakket verschuldigd.

2. Hiernaast geldt hetzelfde voor een gemonetariseerde prestatieregeling die beide kanten op werkt (beheerder presteert slecht > malus verschuldigd aan vervoerder / vervoerder presteert slecht > malus verschuldigd aan beheerder), Een dergelijke regeling raakt ook de minimumvergoeding, die is in geval van een malus bij de beheerder niet geheel verschuldigd. Verzoek is om dit expliciet in de MvT toe te lichten.

**ALTERNATIEF ACM VOOR Artikel I, onderdeel Q van het voorstel (wijziging artikel 62
Spoorwegwet)**

Artikel 62 komt te luiden:

Artikel 62

1. Een spoorwegonderneming die een toegangsovereenkomst sluit, is voor het gebruik van hoofdspoorweginfrastructuur ~~verschuldigd aan de beheerder: met het oog op het minimumtoegangspakket een vergoeding verschuldigd aan de beheerder. De vergoeding voor het minimumtoegangspakket bestaat uit~~
 - a. ~~ten minste een vergoeding voor het gebruik van de hoofdspoorweginfrastructuur met het oog op het minimumtoegangspakket. De vergoeding is gelijk aan~~ de heffing, bedoeld in artikel 31, derde lid, van richtlijn 2012/34/EU;-
 - b. ~~in aanvulling op de vergoeding bedoeld onder a:~~ de heffingen en bijtellingen, bedoeld in het vierde lid, onderdelen a, b, c, d, f en g; en
 - c. de kortingen ~~op de vergoeding, bedoeld onder a, zoals bedoeld in het vierde lid, onderdeel e~~ en de aftrek ~~van de vergoeding bedoeld onder a, zoals,~~ bedoeld in het vierde lid, onderdelen ~~e en~~ f.
- (...)

- **Artikel I, onderdeel R (wijziging artikel 63 Spoorwegwet)**

Artikel 63 komt te luiden:

(...)

3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld met betrekking tot de goedkeuring bedoeld in het tweede lid.

Commentaar ACM:

ACM stelt voor na "het tweede lid" toe te voegen: "en de daartoe te volgen procedure."

- **Artikel I, onderdeel S (wijziging artikel 67 Spoorwegwet)**

Artikel 67 komt te luiden:

(...)

3. Bij de regels, bedoeld in het eerste en tweede lid, kan onderscheid worden gemaakt naar soort exploitant van een dienstvoorziening, soort spoorweginfrastructuur, soort dienstvoorziening en soort dienst. Die regels kunnen in ieder geval inhouden dat een exploitant

van een dienstvoorziening een gescheiden boekhouding of een afzonderlijke administratie binnen de boekhouding voert en deze ter inzage legt.

Commentaar ACM:

Wellicht is het verstandig om hier toe te lichten om wat voor soort exploitanten het gaat. De Richtlijn schrijft alleen organisatorische splitsing voor indien de exploitant tevens beschikt over een machtspositie op een vervoermarkt. ACM verzoekt om in te voegen dat het hier gaat om een exploitant in de zin van artikel 13 lid 3 van de Richtlijn, en om in de Memorie van Toelichting daarbij aan te geven dat de AMvB onderscheid maakt tussen “artikel 13 lid 3-exploitanten” en andere exploitanten.

- **Artikel I, onderdeel T (wijziging artikel 68 Spoorwegwet)**

Artikel 68 komt te luiden:

Artikel 68

(...)

2. Bij de regels, bedoeld in het eerste lid, kan onderscheid worden gemaakt naar soort exploitant van een dienstvoorziening, soort spoorweginfrastructuur, soort dienstvoorziening en soort dienst. Die regels kunnen in ieder geval inhouden dat een exploitant van een dienstvoorziening een gescheiden boekhouding of een afzonderlijke administratie binnen de boekhouding voert en deze ter inzage legt.

Commentaar ACM.

Zie ook het commentaar bij artikel 67 lid 3 Sw. Uit de tekst blijkt niet dat het hier alleen om exploitanten in de zin van artikel 13 lid 3 van de Richtlijn gaat. Gelieve de tekst aan te passen in de navolgende zin:

‘Die regels kunnen in ieder geval inhouden dat een exploitant van een dienstvoorziening in de zin van artikel 13 lid 3 van Richtlijn 2012/34/EU, een gescheiden boekhouding of een afzonderlijke administratie binnen de boekhouding voert en deze ter inzage legt.’

- **Artikel I, onderdeel U (wijziging artikel 68a Spoorwegwet)**

Artikel 68a

1. Exploitanten van dienstvoorzieningen delen de beheerder informatie over de voorwaarden voor toegang en voor verlening van diensten, bedoeld in artikel 67, en informatie over de vergoedingen, bedoeld in artikel 68, mede of verwijzen de beheerder naar een website waarop deze informatie kosteloos en in elektronische vorm wordt aangeboden.

2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld ter uitvoering van het eerste lid.

Commentaar ACM:

In de praktijk kan ProRail exploitanten niet dwingen om informatie aan te leveren. ProRail kan zich, onder de huidige wettekst, wel tot ACM wenden met een verzoek om handhavend op te treden richting weigerachtige exploitanten. Wellicht is het ook wenselijk om hiervoor een geschilprocedure in te richten in artikel 71 Sw. Gezien het aanbod in de brief waarin ACM om UHT wordt verzocht om in een later stadium nog te kijken naar de invulling van artikel 71 Sw, hierbij het verzoek om daarbij ook de afdwingbaarheid van artikel 68a, eerste lid, te betrekken.

- **Artikel I, onderdeel V (wijziging artikel 70 Spoorwegwet)**

Artikel 70 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt “artikel 10, zevende lid, van richtlijn 91/440/EEG en de artikelen 30 en 31 van richtlijn 2001/14/EG” vervangen door: artikel 55 van richtlijn 2012/34/EU.
2. In het tweede lid, onderdeel a, wordt 67, 68 vervangen door: 67, eerste tot en met zesde lid, 68, 68a.

Commentaar ACM:

Zie het commentaar ten aanzien van artikel 17, eerste lid onder d. ACM blijft toezicht houden op het bepaalde bij of krachtens artikel 17 eerste lid onder d: die bevoegdheid wordt kennelijk niet geschrapt uit artikel 70. ACM stelt voor artikel 17, eerste lid onder d te schrappen uit artikel 70 Sw.

Daarnaast merkt ACM op dat het toezicht op de naleving van artikel 56 Sw nog ontbreekt in artikel 70. Daarom het verzoek om artikel 56 Sw toe te voegen aan de opsomming van artikelen op de naleving waarvan ACM toezicht houdt. Zie ook het commentaar bij artikel 76, tweede lid.

4. De Autoriteit Consument en Markt kan in het kader van het onderzoek, bedoeld in het derde lid, tevens informatie vragen die nodig is voor statistische en marktwaarnemingsdoeleinden.

Commentaar ACM:

Deze bepaling voegt in wezen niets toe. ACM heeft altijd de mogelijkheid tot het stellen van vragen. De bepaling zou alleen iets toevoegen als er ook een medewerkingsplicht is voor de partij bij wie informatie wordt opgevraagd. Verzoek is om ofwel deze bepaling te schrappen, ofwel een medewerkingsplicht toe te voegen, bijvoorbeeld door verwijzing naar artikel 5:20 Awb (medewerkingsplicht). Concrete suggestie: in een tweede zin toevoegen: “Artikel 5:20 Awb is van overeenkomstige toepassing.” Overigens geldt hier dat mogelijk in de Stroomlijningswet reeds rekening is gehouden met zulke verplichtingen.

5. De Autoriteit Consument en Markt consulteert in ieder geval om de twee jaar de vertegenwoordigers van de gebruikers van goederen- en personenvervoersdiensten.

Commentaar ACM:

Het commentaar ten aanzien van het vierde lid geldt ook ten aanzien van het onderzoek bedoeld in het vijfde lid. Anders is deze bepaling vatbaar voor een interpretatie "inclusio unius": de verplichting uit het vierde lid geldt alleen voor het onderzoek in het derde lid en dus niet voor het onderzoek in het vijfde lid. Ook voor deze monitor zal echter informatie benodigd zijn, anders kan de verplichting niet nagekomen worden.

- **Artikel I, onderdeel W (wijziging artikel 71 Spoorwegwet)**

Artikel 71 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt "of een andere belanghebbende" vervangen door ", een spoorwegonderneming of een andere betrokken partij", wordt na "beheerder," ingevoegd "een exploitant van een dienstvoorziening," vervalt "67 of" en wordt "artikel 10, zevende lid, van richtlijn 91/440/EEG of artikel 30, tweede lid, van richtlijn 2001/14/EG" vervangen door: artikel 56 van richtlijn 2012/34/EU.

Commentaar ACM:

Het gaat hier slechts om het recht om een verzoek in te dienen, zoals dat volgt uit artikel 56, eerste lid, van de Richtlijn. ACM verzoekt de wijziging van artikel 71 in die zin aan te passen.

2. Het derde tot en met zesde lid vervallen.

3. Er worden vijf leden toegevoegd, luidende:

3. De Autoriteit Consument en Markt besluit of er sprake is van oneerlijke behandeling, discriminatie of anderszins van benadeling als bedoeld in het eerste lid of dat er sprake is van gedrag als bedoeld in het tweede lid leidt tot oneerlijke behandeling, discriminatie of anderszins van benadeling. De Autoriteit Consument en Markt legt zo nodig een last onder dwangsom op.

Commentaar ACM:

Zoals in de brief waarin ACM om UHT wordt verzocht is vermeld, is de bedoeling de geschilregelingen uit artikel 71 in een later stadium gedetailleerder uit te werken. ACM juicht deze mogelijkheid toe, nu de huidige regeling in de praktijk te veel onduidelijkheden met zich brengt. ACM stelt voor om de aanpassingen uit het huidige voorstel in ieder geval in stand te laten. In een later stadium is inderdaad uitwerking nodig van ten minste de volgende twee nieuwe onderwerpen (naast oplossingen voor enkele andere complexiteiten die zich in het verleden hebben voorgedaan):

1. *Artikel 71 lid 3 is ongelukkig geformuleerd: wanneer is welke norm overschreden, zodat kan worden gesproken van onredelijkheid en benadeling? De Richtlijn geeft duidelijk*

aan dat de nationale toezichthouder geschillen moet kunnen beslechten met betrekking tot de onderwerpen genoemd in artikel 56 lid 1 van de Richtlijn. De geschilregeling zou alleen hierop moeten zien, niet op “benadeling of onredelijke behandeling in het algemeen” van spoorpartijen onderling

2. *De regeling die in het voorstel in artikel 67 lid 8 is gecodificeerd (klachtrecht voor toegangvrager TDVLD), leent zich beter voor uitwerking in artikel 71. Verzoek is om deze regeling hier te schrappen en ook nader uit te werken bij het herzien van artikel 71 Sw, in een later stadium.*

4. Indien een klacht als bedoeld in artikel 67, achtste lid, is ingediend, neemt de Autoriteit Consument en Markt voor zover nodig maatregelen om ervoor te zorgen dat een passend deel van de beschikbare capaciteit wordt toegekend aan de desbetreffende spoorwegonderneming en legt zo nodig een last onder dwangsom op.

Commentaar ACM:

Het woord “maatregelen” suggereert heel veel, maar uiteindelijk kan kennelijk alleen een last onder dwangsom worden opgelegd, waarin hoe dan ook casusspecifieke eisen kunnen worden gesteld. De beperking van een last onder dwangsom is dat die aan termijnen gebonden is, terwijl toegang tot met name voorzieningen langdurig nodig kan zijn voor vervoerders (denk aan stations). Het geven van een bindende aanwijzing is voor alle partijen een beter instrument, een last onder dwangsom kan aanvullend nuttig zijn. Overigens zijn op dit punt in de Stroomlijningswet reeds bepalingen opgenomen; met verzoek om dit te controleren.

5. Aan een last als bedoeld in het derde en vierde lid, kunnen voorschriften worden verbonden inzake het verstrekken van gegevens aan de Autoriteit Consument en Markt. De artikelen 54a en 65 van de Mededingingswet zijn van overeenkomstige toepassing.

Commentaar ACM:

Zie commentaar bij lid 4: ook aan een bindende aanwijzing moeten voorschriften kunnen worden verbonden. Ook hier geldt dat de Stroomlijningswet hier een algemene grondslag voor schept.

(...)

7. De Autoriteit Consument en Markt stelt met inachtneming van artikel 56, achtste en negende lid, van richtlijn 2012/34/EU de termijnen vast waarbinnen zij een besluit als bedoeld in het derde lid neemt, alsmede de termijnen voor het verstrekken van de voor het onderzoek benodigde gegevens en bescheiden.

Commentaar ACM:

Publicatie van deze regels in de Staatscourant is nuttig, maar publicatie van alleen de termijn lijkt curieus. Waarom zou alleen de vaststelling van de termijnen en niet ook van de volledige daarbij te volgen procedure moeten worden gepubliceerd?

- **Artikel I, onderdeel AA (wijziging artikel 76, tweede lid, Spoorwegwet)**

In artikel 76, tweede lid, wordt “57 tot en met 62, 63, eerste lid, 67, 68” vervangen door: 57 tot en met 62, eerste en tweede lid, 63, eerste lid, tweede lid, eerste volzin, derde tot en met vijfde lid, 67, eerste tot en met zesde lid, 68, 68a, 70, vierde, zesde tot en met zevende lid,.

Commentaar ACM:

Zie het commentaar bij artikel 70 met betrekking tot het ontbreken van artikel 56 Sw. Ook hier artikel 56 Sw toevoegen aan de opsomming van de artikelen die onder de handhavingsbevoegdheid van ACM vallen.

- **Artikel II, onderdeel B (wijziging artikel 19 Wet personenvervoer 2000)**

Artikel 19 wordt als volgt gewijzigd:

(...)

3. In het zevende en achtste lid wordt “bij algemene maatregel van bestuur te stellen regels” telkens vervangen door: bij of krachtens algemene maatregel van bestuur te stellen regels.

Commentaar ACM:

Artikel II B van het voorstel bevat een aanpassing van artikel 19, zevende en achtste lid van Wet personenvervoer 2000 (hierna: Wp2000). ACM verwijst hier naar haar UHT1 ten aanzien van het Besluit Liberaliseringsrichtlijn, waarin zij heeft aangegeven dat de Europese Commissie artikel 10, leden 3bis en 3ter van Richtlijn 1991/440/EEG2 zó leest, dat de nationale toezichthouder, i.c. ACM, in vrijheid moet kunnen bepalen wanneer hoofddoel van een internationale passagiersdienst grensoverschrijdend vervoer betreft, respectievelijk het economisch evenwicht van een zittende concessiehouder overmatig aantast.

ACM dient hiertoe volgens de Commissie zelf de in artikel 10, leden 3bis en 3ter van Richtlijn 1991/440/EEG bedoelde drempelwaarden vast te stellen. Het huidige voorstel bevat, in artikel II.B, opnieuw een plicht voor de Minister van IenM om deze waarden in te vullen, voorheen bij AMvB, volgens het voorstel bij Ministeriële Regeling. ACM wijst op de beschikking van de

¹ Brief van de NMa aan de Minister van Infrastructuur en Milieu van 25 mei 2011, kenmerk 103.831/4.B1463.

² De artikelen 10, lid 3 bis en ter van Richtlijn 1991/440/EEG zijn equivalent aan artikel 10 lid 3, resp. artikel 11 lid 2 van Richtlijn 2012/34/EU en zijn geïmplementeerd in artikel 19, zevende en achtste lid, van de Wp2000.

Commissie van 18 juli 2013³ waarin de Commissie de thans bij AMvB vastgestelde drempelwaarden buiten toepassing verklaart, wegens strijdigheid met de Richtlijn, met name het feit dat de nationale toezichthouder de drempelwaarden dient te bepalen. Aan de voorgestelde vaststelling bij Ministeriële Regeling kleeft hetzelfde bezwaar als bij vaststelling van de drempelwaarden bij AMvB. Ook een dergelijke Regeling zal strijdig zijn met de Richtlijn. Op dit punt is het voorstel derhalve niet uitvoerbaar: verzoek is om de gehele regeling te schrappen en aan te passen volgens voornoemd Commissiebesluit.

• **Artikel II, onderdeel C (wijziging artikel 19a Wet personenvervoer 2000)**

Artikel 19a wordt als volgt gewijzigd:

1. Het eerste lid komt te luiden:

1. De Autoriteit Consument en Markt doet zo spoedig mogelijk na ontvangst van een melding als bedoeld in artikel 57, vijfde of zesde lid, van de Spoorwegwet mededeling van die melding in de Staatscourant en aan de betrokken concessieverleners, de betrokken concessiehouders en Onze Minister en vermeldt daarbij de mogelijkheid van een aanvraag als bedoeld in het tweede lid, en de termijn voor indiening van die aanvraag.

2. De aanhef en onderdeel a van het tweede lid, komen te luiden:

De Autoriteit Consument en Markt stelt op daartoe strekkende aanvraag van een of meer betrokken concessieverleners, een of meer betrokken concessiehouders, Onze Minister of een beheerder als bedoeld in artikel 1 van de Spoorwegwet vast of het ingevolge artikel 57, vijfde of zesde lid, van de Spoorwegwet, gemelde voorgenomen vervoer:

a. het vervoeren van passagiers tussen stations in verschillende lidstaten als hoofddoel heeft, of.

3. Onder vernummering van het vijfde tot en met tiende lid tot zevende tot en met twaalfde lid, worden twee leden ingevoegd, luidende:

5. De Autoriteit Consument en Markt neemt de in artikel 11, tweede lid, van richtlijn 2012/34/EU voorgeschreven procedurele eisen in acht.

6. De Autoriteit Consument en Markt vermeldt in de beschikking dat door de betrokken concessieverlener of concessiehouder of een beheerder als bedoeld in artikel 1 van de Spoorwegwet, alsmede de spoorwegonderneming die toegang wenst, bezwaar kan worden gemaakt.

Commentaar ACM:

De in het zesde lid opgenomen verplichting volgt reeds uit artikel 3:45 van de Awb ten aanzien van iedere beschikking van een bestuursorgaan. Bovendien is een omissie te dien aanzien een zelfstandige vernietigingsgrond voor een besluit. Daarnaast kan de uitputtende opsomming van

³ Commissiebeschikking (C(2013) 4474 final).

de hier genoemde bezwaargerechtigden op gespannen voet staan met het in de Awb relevante begrip "belanghebbende". Verzoek is om de bepaling te schrappen.

- **Artikel IV (wijziging van artikel 3 Instellingswet ACM)**

Onder vernummering van artikel 3, zesde lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt tot zevende lid, wordt een lid ingevoegd, luidende:

6. Een lid van de Autoriteit Consument en Markt legt jaarlijks een schriftelijke verklaring af dat hij geen belangen heeft als bedoeld in het vijfde lid en waarin alle directe en indirecte belangen worden vermeld die van invloed kunnen zijn op de uitoefening van zijn functie.

Commentaar ACM:

Het wetsvoorstel kent een enkele aanpassing in de Instellingswet van de Autoriteit Consument en Markt, waarbij bestuursleden van ACM jaarlijks wordt gevraagd om een verklaring van onafhankelijkheid op te stellen. Artikel 55 van de Richtlijn schrijft deze eis voor. Een aantal andere eisen die tevens in artikel 55 van de Richtlijn aan bestuursleden van ACM worden gesteld, zijn echter niet in het wetsvoorstel opgenomen. ACM verzoekt om artikel IV van het voorstel voorlopig niet op te nemen, maar in het separate traject te betrekken waarover in de aanbiedingsbrief wordt gesproken. Daarbij kan ook de implementatie van de andere integriteitseisen uit artikel 55 van de Richtlijn worden meegenomen. Hierbij kan ook worden gezien in hoeverre de Instellingswet en de Stroomlijningswet niet reeds voorzien in dergelijke eisen, en of sprake is van samenloop met integriteitseisen die voortvloeien uit andere Europese regelgeving, met name op energie-, post- en telecommunicatiegebied.