

Vergaderjaar 2001–2002

27 216

Aanvulling van de Wet personenvervoer 2000, strekkende tot invoering van een concessiestelsel voor het personenvervoer per trein (Concessiewet personenvervoer per trein)

Nr. 10

TWEEDE NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 20 december 2001

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

A. In artikel I worden na onderdeel Ab drie onderdelen ingevoegd, luidende:

Ac. In artikel 5 vervallen de woorden «als bedoeld in artikel 4, eerste, tweede en vierde lid».

Ad. In artikel 7, derde lid, en de aanhef van artikel 99 wordt «Het bestuursorgaan» telkens vervangen door: Onze Minister.

Ae. In artikel 9, vijfde lid, onderdeel d, wordt «en» vervangen door een puntkomma.

B. Artikel I, onderdeel F, wordt als volgt gewijzigd:

1. Na de aanhef wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

1. Aan het slot van het tweede lid wordt de punt vervangen door een puntkomma en wordt een onderdeel toegevoegd, luidende:

c. de concessie zowel openbaar vervoer per trein als ander openbaar vervoer omvat en ten aanzien van het openbaar vervoer per trein met inachtneming van het vierde tot en met zesde lid een langere concessieduur kan worden vastgesteld.

2. De eerste aanduiding «4.» wordt vervangen door: 2.

C. Artikel I, onderdeel H, vervalt.

D. In artikel I wordt na onderdeel I een onderdeel ingevoegd, luidende:

la. Artikel 27 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid vervalt: volgens bij algemene maatregel van bestuur te bepalen regels.

2. Aan het artikel worden twee leden toegevoegd, luidende:

3. Het advies, bedoeld in het tweede lid, wordt gevraagd op een zodanig tijdstip dat het advies van wezenlijke invloed kan zijn op het voornemen.

4. De consumentenorganisaties worden door de concessieverlener zo spoedig mogelijk in kennis gesteld van de wijze waarop aan het uitgebrachte advies gevolg wordt gegeven.

E. Artikel I, onderdeel K, komt te luiden:

K. Na artikel 29 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 29a

Een besluit tot verlening of wijziging van een concessie zonder dat daartoe een aanbesteding is gehouden, kan worden genomen indien de vervoerder niet binnen vier dagen na de dag waarop het voorgenomen besluit aan hem is bekendgemaakt aan de concessieverlener heeft doen blijken dat hij de concessie niet zonder voorbehoud aanvaardt.

F. In artikel I wordt na onderdeel L een onderdeel ingevoegd, luidende:

La. Aan artikel 31 worden drie leden toegevoegd, luidende:

4. Het advies, bedoeld in het eerste lid, wordt op een zodanig tijdstip gevraagd dat het van wezenlijke invloed kan zijn op de door de concessiehouder te nemen beslissing.

5. Indien na het advies van de consumentenorganisaties een beslissing wordt genomen ten aanzien van de onderwerpen, bedoeld in het eerste lid, worden de consumentenorganisaties door de concessiehouder zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk zes weken voor deze gevolg geeft aan de beslissing, schriftelijk hiervan in kennis gesteld. Indien het advies van de consumentenorganisaties niet of niet geheel is gevolgd, wordt aan de consumentenorganisaties tevens meegedeeld, waarom van dat advies is afgeweken en wordt hen de gelegenheid geboden nader te overleggen met de concessiehouder alvorens deze gevolg geeft aan de beslissing.

6. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld over de termijnen die bij de adviesprocedure en de overlegprocedure, bedoeld in dit artikel, in acht worden genomen.

G. Artikel I, onderdeel M, komt te luiden:

M. Artikel 32 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het tweede lid, onderdeel a, vervalt «, de wijze waarop».

2. Aan artikel 32 worden twee leden toegevoegd, luidende:

5. Aan een concessie kan het voorschrift worden verbonden dat de concessiehouder, indien hij tekortschiet in het verrichten van bepaalde prestaties, gehouden is een geldsom te voldoen aan de concessieverlener.

6. Indien toepassing is gegeven aan het vijfde lid is de concessieverlener niet bevoegd ten aanzien van het verrichten van de desbetreffende prestaties aan de concessiehouder een last onder dwangsom op te leggen. Artikel 5:32, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht is niet van toepassing.

H. In artikel I wordt in onderdeel N in de aanhef «wordt een artikel ingevoegd» vervangen door «worden twee artikelen ingevoegd» en wordt in het onderdeel na artikel 32a een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 32b

Een concessie voor openbaar vervoer per trein kan het voorschrift bevatten dat de in de concessie aan te duiden natuurlijke personen die de feitelijke leiding zullen uitoefenen over de uitvoering van de concessie, niet als zodanig krachtens een arbeidsovereenkomst met de concessiehouder werkzaam zijn.

I. In artikel I worden na onderdeel O drie onderdelen ingevoegd, luidende:

Oa. In artikel 36 wordt «de artikelen 37 tot en met 40» vervangen door: deze paragraaf.

Ob. In artikel 37, tweede lid, wordt «berekend over het boekjaar voorafgaand aan het jaar waarin de concessieovergang plaatsvindt» vervangen door: berekend over het laatst afgesloten boekjaar voorafgaand aan het jaar waarin de concessieovergang plaatsvindt.

Oc. In artikel 39, eerste lid, wordt na «concessiehouder» ingevoegd: binnen de bij het verzoek te bepalen termijn.

J. Na artikel I, onderdeel P, worden twee onderdelen ingevoegd, luidende:

Pa. Artikel 43 wordt als volgt gewijzigd:

1. In het eerste lid wordt «kan worden ingetrokken» vervangen door: kan geheel of gedeeltelijk worden ingetrokken.

2. In het tweede lid wordt «intrekking» vervangen door: gehele of gedeeltelijke intrekking.

Pb. Na artikel 43 worden drie artikelen ingevoegd, luidende:

Artikel 43a

1. Tenzij de voormalige concessiehouder en de nieuwe concessiehouder anders overeenkomen, is de voormalige concessiehouder gehouden bij overgang van een concessie voor openbaar vervoer per trein de in de concessie omschreven rechten en verplichtingen ten aanzien van productiemiddelen die nodig zijn voor de uitvoering van de aan de nieuwe concessiehouder verleende concessie, over te dragen aan die concessiehouder.

2. In een concessie voor openbaar vervoer per trein is opgenomen:

- a. een omschrijving van de rechten en verplichtingen, bedoeld in het eerste lid,
- b. een methode waarlangs de reële waarde op het moment van overgang van de concessie wordt bepaald van productiemiddelen als bedoeld in het eerste lid.

3. Op verzoek van de concessieverlener verstrekt de concessiehouder met het oog op de verlening van een concessie binnen de bij het verzoek te bepalen termijn een gemotiveerde schatting van de waarde van de productiemiddelen die nodig zijn voor de uitvoering van die concessie, volgens de methode, bedoeld in het tweede lid. Artikel 39, tweede en derde lid, is van overeenkomstige toepassing.

4. Het verlenen van een concessie aan de nieuwe concessiehouder kan door de concessieverlener afhankelijk worden gesteld van een bankgarantie of een andere zekerheid ten behoeve van de voormalige concessiehouder voor de betaling van de waarde van de rechten, bedoeld in artikel

43b, tweede lid. De hoogte van de zekerheid wordt bepaald door de concessieverlener op basis van de door hem geschatte waarde.

Artikel 43b

1. De overdracht van rechten en verplichtingen ten aanzien van de productiemiddelen ingevolge artikel 43a vindt plaats op het tijdstip van overgang van de concessie.

2. De nieuwe concessiehouder is de voormalige concessiehouder de waarde verschuldigd van de overgedragen rechten verminderd met de waarde van de overgedragen verplichtingen overeenkomstig hetgeen ter zake in de voormalige concessie is bepaald.

3. Onverminderd artikel 43a verschaft de voormalige concessiehouder voor zover hij daartoe rechtens bevoegd is, de nieuwe concessiehouder op het tijdstip van overgang van de concessie de feitelijke macht over de over te dragen productiemiddelen.

4. De nieuwe concessiehouder is gehouden aan de overdracht mee te werken.

5. De kosten van de overdracht zijn voor rekening van de nieuwe concessiehouder.

6. Indien als gevolg van de overdracht van rechten en verplichtingen sprake is van overgang van een onderneming waarop titel 10, afdeling 8, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek van toepassing is en dientengevolge rechten en verplichtingen ten aanzien van personen als bedoeld in artikel 32b overgaan op de nieuwe concessiehouder, is de voormalige concessiehouder jegens de nieuwe concessiehouder ter zake gehouden hem de kosten te vergoeden die gemaakt zijn om de desbetreffende arbeidsovereenkomst te beëindigen. Daarenboven is de voormalige concessiehouder jegens de nieuwe concessiehouder per geval een direct opeisbare geldsom verschuldigd van € 100 000.

Artikel 43c

1. Aan een concessie kunnen nadere voorschriften worden verbonden ten aanzien van de toepassing van de artikelen 43a en 43b.

2. In een concessie voor openbaar vervoer per trein kan de toepasselijkheid van artikel 43a worden uitgesloten.

K. In artikel I wordt, onder aanduiding van onderdeel Qa als onderdeel Qb, na onderdeel Q een onderdeel ingevoegd, luidende:

Qa. Artikel 44 wordt als gewijzigd:

1. Het derde lid komt te luiden:

3. Voordat het programma van eisen wordt vastgesteld, vraagt de concessieverlener overeenkomstig artikel 27, tweede tot en met vijfde lid, ter zake advies aan consumentenorganisaties die voldoen aan bij algemene maatregel van bestuur gestelde voorwaarden. Bij de verlening van de desbetreffende concessie is artikel 27 niet van toepassing.

2. Het vierde lid vervalt.

L. In artikel I worden na onderdeel Qb (nieuw) drie onderdelen ingevoegd, luidende:

Qc. In artikel 48 wordt na «bestuursorgaan» ingevoegd: als bedoeld in artikel 20, tweede tot en met vierde lid,.

Qd. In artikel 54, onderdeel a, wordt «de desbetreffende de markt» vervangen door: de desbetreffende markt.

Qe. In artikel 56 wordt «voldoet aan de in de artikelen 53 en 54 gestelde eisen» vervangen door: voldoet aan de in artikel 53 gestelde eisen en er geen omstandigheden aanwezig zijn als bedoeld in artikel 54.

M. Artikel I, onderdeel AA, komt te luiden:

AA. Artikel 73 komt te luiden:

Artikel 73

Een ieder is verplicht de aanwijzingen betreffende de orde, rust, veiligheid of een goede bedrijfsgang op te volgen die door of vanwege de vervoerder duidelijk kenbaar zijn gemaakt.

N. Onder vernummering van artikel I, onderdeel IIa, tot onderdeel IIb wordt een nieuw onderdeel IIa ingevoegd, luidende:

IIa. Na artikel 121 wordt een artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 121a

Artikel 51 is niet van toepassing op openbaar vervoer dat wordt verricht op grond van een concessie die is verleend na aanbesteding, indien de aanbesteding heeft plaatsgevonden voor de inwerkingtreding van artikel 51.

O. Na artikel I, onderdeel IIb, wordt een onderdeel ingevoegd, luidende:

JJ. In artikel 143, zesde lid, wordt «36» vervangen door: 36, tweede lid,.

P. In artikel VI wordt na «30, derde lid,» ingevoegd: 39, eerste lid, 43a, derde lid,.

Q. Artikel VIA vervalt.

Toelichting

1. Algemeen

De Concessiewet personenvervoer per trein heeft in zijn kern drie oogmerken.

- Het introduceren van exclusiviteit van het personenvervoer voor in de concessie vastgelegde treindiensten voor een bepaalde periode (concurrentie om het spoor in plaats van concurrentie op het spoor). Voor de keuze voor de concessiesystematiek met een wettelijke basis is doorslaggevend geweest dat hiermee de exclusiviteit van de uitvoering van de betrokken treindiensten wordt gegarandeerd. De Concessiewet bevat het verbod aan derden om zonder concessie openbaar vervoer te verrichten. Een privaatrechtelijke, contractuele verhouding biedt niet de mogelijkheid om derden te binden. Een contractuele verhouding bindt in beginsel alleen de contractspartijen.

- Het decentraliseren van de besluitvorming over personenvervoer per spoor voor bepaalde, kleinere, segmenten van het spoor. Hiermee kan op decentraal niveau de optimale verhouding tussen de verschillende modaliteiten worden bereikt en bovendien de afstemming van deze modaliteiten op elkaar worden gecreëerd.

- Het creëren van condities om aanbesteding van concessies mogelijk te maken.

Deze nota van wijziging van de Concessiewet heeft in zijn kern twee oogmerken.

- Het versterken van de positie van consumentenorganisaties.
- Het aanscherpen en differentiëren van de condities om de overgang en de aanbesteding van de verschillende soorten concessies te optimaliseren. Dit is nodig om de continuïteit van het vervoer per trein te garanderen bij het einde van een concessie en de start van een nieuwe concessie, ongeacht of de concessie op reguliere wijze eindigt of dat de concessie tussentijds wordt beëindigd.

In deze nota van wijziging worden deze onderwerpen nader geregeld die tezamen naar het oordeel van de regering essentiële verbeteringen zullen vormen.

Verder heeft de wijziging betrekking op een aantal elementen die samenhangen met de vierde nota van wijziging inzake het wetsvoorstel voor een nieuwe Spoorwegwet (Kamerstukken II 2000/01, 27 482).

De onderhavige wijzigingen hebben geen betrekking op de essentie van de voorgestelde wet, maar komen met enkele preciseringen en uitbreidingen die naar verwachting het functioneren van de nieuwe wet aanmerkelijk ten goede zullen doen komen.

Ten slotte zijn enkele tekstuele verbeteringen aangebracht.

2. Versterking van de positie van de consument

De Tweede Kamer en de Minister van Verkeer en Waterstaat hebben enkele jaren geleden gezamenlijk geconcludeerd dat het noodzakelijk was de toenmalige positie van de reizigers en hun «countervailing power» ten opzichte van de concessieverlener en in het bijzonder de vervoerder te versterken. Vanaf 1 januari 2001, toen de Wet personenvervoer 2000 van kracht werd, is de positie van de consument, met name door overleg- en adviesverplichtingen voor concessieverlener en concessiehouder met consumentenorganisaties, versterkt. Over twee jaar, als de Wet personenvervoer 2000 geëvalueerd wordt, zullen we onder andere bezien hoe de positie van de reiziger zich ontwikkeld en gevormd heeft. Er is echter een aantal redenen om nu al te bezien of er verbeteringen nodig en mogelijk zijn in de wijze waarop de invloed van de reizigers op het openbaar vervoer is gewaarborgd. In de eerste plaats heeft de Tweede Kamer eind vorig jaar de motie-Van Gijzel c.s. over versterking van de positie van de consument in het openbaar vervoer aangenomen, waarin wordt gevraagd nog eens in te gaan op een aantal aspecten van de consumentenbescherming (Kamerstukken II 2000/01, 27 400-XII, nr. 22). En in de tweede plaats hebben alle betrokken partijen de afgelopen maanden het Locov geëvalueerd. Het Locov (Landelijk Overleg Consumentenbelangen Openbaar Vervoer) is in september 1998 opgericht en vormt op landelijk schaalniveau een belangrijk onderdeel van de nieuwe positie van de reizigers in het spoorvervoer.

Er is in de samenleving een trend te constateren van toenemende individualisering en mobiliteit. Voor het openbaar vervoer betekent dit dat de reiziger mondiger wordt en individuele keuzes wil maken. Dat is een goede ontwikkeling. De keuze voor het openbaar vervoer zal in hoge mate gebaseerd worden op overwegingen van kwaliteit. Het product moet daar dus op gericht zijn. Op een «gewone» markt kan de consument kiezen, waardoor producenten geprikkeld worden kwaliteit te bieden. In de OV-markt kan de reiziger niet kiezen uit verschillende aanbieders. Daarom zijn er voorzieningen getroffen die waarborgen dat de reizigers op een andere manier hun invloed kunnen doen gelden. Het gaat dan zowel om invloed op de betrokken overheden als om invloed op vervoerders.

Uitgangspunt van het beleid is steeds geweest dat de reiziger, al of niet vertegenwoordigd door consumentenorganisaties, in staat moet zijn een volwaardige rol te spelen in relatie tot de concessieverleners en de vervoerders. Op de bijzondere markt van het openbaar vervoer, waar het de aanbieders zijn die de belangrijkste beslissingen nemen, dient de vraagzijde een krachtige stem te hebben. De reiziger moet daadwerkelijk invloed kunnen uitoefenen op het openbaar vervoer. Hiermee wordt beoogd dat de kwaliteit en de klantgerichtheid van het openbaar vervoer wordt vergroot. In de Wet personenvervoer 2000 en het daarop gebaseerde Besluit personenvervoer 2000 is een reeks bepalingen opgenomen over de positie van de consument. Slechts enkele van deze bepalingen zijn gericht op de individuele reiziger; de meeste zijn bedoeld om het collectief van reizigers invloed te geven op beslissingen die over het openbaar vervoer worden genomen. In de Wet personenvervoer 2000 en het Besluit personenvervoer 2000 wordt onder andere een aantal onderwerpen vermeld waarover in elk geval het advies van consumentenorganisaties gevraagd moet worden. Elke concessieverlenende overheid kan daar in de concessievoorschriften desgewenst nog onderwerpen aan toevoegen. Daarnaast kunnen overheden allerlei andere concessievoorschriften formuleren ten behoeve van de consumenten.

Mede naar aanleiding van het evaluatierapport van het Locov heeft de regering zich beraden over de vraag of de huidige in de Wp2000 neergelegde regeling inzake consumentenrechten voldoende is. De consumentenorganisaties zijn van oordeel dat hun formele positie niet sterk genoeg is om op adequate wijze het belang van de reiziger te behartigen. Ze vinden dat hun adviezen niet zwaar genoeg wegen en door de concessieverleners en concessiehouders niet altijd serieus genoeg worden behandeld. Daarom pleiten ze voor gekwalificeerd adviesrecht met marginale toetsing door de rechter. Gelet op het uitgangspunt van beleid dat de consumenten(organisaties) juist wel een volwaardige positie zouden moeten hebben, is de visie van de consumentenorganisaties voor de regering reden geweest om nogmaals te kijken naar de mogelijkheden van versterking van hun positie. Thans moet worden erkend dat de positie van consumentenorganisaties beter, duidelijker en sterker moet en kan worden geregeld. In deze nota van wijziging wordt daarom een verzwaring van het adviesrecht voorgesteld. Hiermee wordt de betrokkenheid en de invloed van de consumentenorganisaties vergroot. De doorslaggevende reden voor de regering hiervoor is dat openbaar vervoer geen gewone markt is waar de consument bij gebrek aan kwaliteit van een product kan kiezen voor het product van een andere producent. Bij gebrek aan kwaliteit kan de consument deze situatie alleen lijdzaam ondergaan of afzien van openbaar vervoer. Ook de introductie van de concessiesystematiek verandert deze situatie niet. Door het versterken van de positie van de consumentenorganisaties met behulp van de verzwaring van de adviesprocedure meent de regering een noodzakelijke stap te zetten in het creëren van een meer evenwichtige verhouding tussen producent en consument.

In deze nota van wijziging worden daartoe enkele wijzigingen voorgesteld, in het bijzonder de introductie van het «gekwalificeerd adviesrecht». In deze nota van wijziging wordt niet voorgesteld om een onafhankelijke toezichthouder op te richten die zou moeten toezien op de concessiehouder en die met name de belangen van de reizigers zou moeten behartigen, zoals werd bepleit door enkele consumentenorganisaties. Dit past niet in het toekomstige spoorbestel. Het toezicht op de uitvoering van de concessie is toebedeeld aan de concessieverlener; voor onder meer het hoofdrailnet is dit de Minister van Verkeer en Waterstaat. De uitoefening van het toezicht door de minister staat onder parlementaire controle.

Er kan enig verschil worden gemaakt in de positie van consumentenorganisaties ten opzichte van de overheid als concessieverlener en ten opzichte van de concessiehouder. Het is immers reeds zo dat de Algemene wet bestuursrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur overheden verplichten om besluiten, waaronder regelgeving, te motiveren. Deze besluiten en de motivering daarvan kunnen door de bestuursrechter getoetst worden. Algemeen verbindende voorschriften zijn in de Algemene wet bestuursrecht uitgezonderd van bezwaar en beroep; daarbij is echter wel sprake van democratische controle. Bij de vervoerder ontbreken dergelijke waarborgen. Ik heb dat onderscheid in deze nota van wijziging laten meewegen. Ten aanzien van de concessiehouder wordt de praktijk van de advisering preciezer geregeld. De essentie van het voorstel om het adviesrecht ten aanzien van de concessiehouder te versterken met een mogelijkheid van toetsing van de argumenten hetgeen in het rapport «Consumentenbescherming in het openbaar spoorwegvervoer in Nederland» van de projectorganisatie COS uit 1998 «gekwalificeerd» adviesrecht wordt genoemd, heb ik overgenomen. Een gang naar de civiele rechter is al mogelijk op grond van artikel 305a van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek. De verruiming is dus gezocht in de wettelijke noodzaak voor de vervoerder om te beargmenteren waarom een advies niet zou zijn overgenomen, alvorens aan de beslissing gevolg wordt gegeven. Als dat niets oplevert is altijd een gang naar de burgerlijke rechter mogelijk.

Het huidige advies- en overlegtraject kost de nodige tijd. Voordat overheid of vervoerder een maatregel mag effectueren, moeten de consumentenorganisaties om advies worden gevraagd. Om ze in staat te stellen een goed advies te formuleren, moet de adviesaanvraag tijdig vóór de beoogde ingangsdatum van de maatregel worden gedaan. Zo nodig wordt in de tussenperiode overleg gevoerd. Het gevaar bestaat dat een procedure van marginale toetsing het proces dusdanig verlengt, dat overheid en vervoerder nauwelijks meer daadkrachtig kunnen reageren, met andere woorden: dat er steeds meer tijd komt te liggen tussen het moment waarop een besluit genomen wordt en het moment waarop het daadwerkelijk kan worden uitgevoerd.

In de Wet personenvervoer 2000 is in artikel 32, tweede lid, onder a, bepaald dat de concessieverlener aan de concessie het voorschrift moet verbinden welke consumentenorganisaties het adviesrecht hebben. Alleen deze aangewezen consumentenorganisaties beschikken, met uitsluiting van andere organisaties, over dit adviesrecht. Hiermee wordt voorkomen dat allerlei, wellicht vermeende, consumentenorganisaties zich beroepen op het adviesrecht. Voor de concessie voor het hoofdrailnet en voor de HSL-Zuid zullen de consumentenorganisaties die door de minister zijn benoemd in het Locov over het adviesrecht beschikken. Voor regionale concessies zullen door de desbetreffende overheid regionale consumentenorganisaties worden geselecteerd. Hiermee wordt ruimte voor maatwerk geboden. De adviezen van de verschillende consumentenorganisaties zijn niet noodzakelijkerwijs eensluidend. Het is dus niet uitgesloten dat de concessieverlener of -houder wordt geconfronteerd met uiteenlopende adviezen, waaraan niet tegelijkertijd kan worden voldaan. Daar komt nog bij dat de concessiehouder ook overleggen adviesverplichtingen heeft ten opzichte van personeelsorganisaties. Zo kan er dus ook verschil van inzicht zijn tussen consumentenorganisaties en ondernemingsraden van de concessiehouder die allen over een wettelijk adviesrecht beschikken. Dit is naar het oordeel van de regering voor alle betrokkenen een gezonde situatie. Enerzijds stimuleert het consumentenorganisaties om hun adviezen op elkaar af te stemmen, waarmee het gewicht van de adviezen zal toenemen, anderzijds biedt het de concessiehouder de mogelijkheid en de plicht om verschillende

belangen en adviezen te wegen. Het is niet de bedoeling en ook niet de plicht van de concessiehouder om het resultaat van overleg met één organisatie weer aan andere organisaties voor te leggen, waarna het proces opnieuw begint. Wel is de bedoeling dat zorgvuldig wordt omgegaan met de adviezen van de consumentenorganisaties. Die zorgvuldigheid houdt enerzijds in dat over een adviesaanvraag overleg kan worden gevoerd voordat de consumentenorganisaties hun advies formuleren. Dit komt de kwaliteit van het advies ten goed en is dus in het belang van zowel de aanvrager van het advies als de consumentenorganisaties. Anderzijds dient inhoudelijk te worden gemotiveerd waarom een advies eventueel niet wordt overgenomen.

Toch moet benadrukt worden dat het gaat om adviezen en niet om een vorm van bindend advies. De wet verplicht tot overleg en tot motivering van het genomen besluit ten aanzien van het advies. De concessiehouder beschikt zodoende ten volle over de bevoegdheid om, zeker bij tegenstrijdige adviezen, zijn verantwoordelijkheid te nemen, zolang hij zijn besluit maar motiveert. Het kan niet zo zijn dat de procedure van gekwalificeerd advies en eventuele marginale toetsing tot onaanvaardbare vertraging in de effectuering van maatregelen zal leiden. Partijen zullen daarmee rekening moeten houden bij het uitwerken van de procedure.

3. Overgang van materieel en andere productiemiddelen

Een tweede belangrijke wijziging betreft de overgang van productiemiddelen van de ene concessie naar de andere. Het gaat daarbij in het bijzonder om de rechten en verplichtingen ten aanzien van materieel, maar heeft ook betrekking op rechten en verplichtingen ten aanzien van andere productiemiddelen die essentieel zijn voor de nieuwe concessiehouder om de concessie uit te voeren, zoals bijvoorbeeld stallingen, hard- en software en energievoorziening. Onder het begrip «rechten» kunnen zowel zakelijke rechten, zoals het eigendomsrecht, als persoonlijke rechten, zoals een lease- of gebruiksrecht, worden begrepen. Alleen die rechten gaan over die in de concessie zijn genoemd. Deze regeling van overgang van rechten en verplichtingen ten aanzien van productiemiddelen heeft geen betrekking op de overgang van personeel. In het onderhavige wetsvoorstel is de positie van het personeel immers al overeenkomstig de bestaande regeling in de Wet personenvervoer 2000 geregeld.

Hoofdpijnen van de regelingen over productiemiddelen

De regelingen voor overgang van productiemiddelen bij het einde van een concessie en de start van de nieuwe concessie dienen te worden bezien vanuit de volgende invalshoeken: de verschillende soorten concessies; de tijdsduur van de concessie; de materieelmarkt; de rechtsvorm van de concessionaris.

Door deze invalshoeken te combineren kunnen de verschillende denkbare situaties in ogenschouw genomen worden. Zo kan worden beoordeeld welke regeling nodig is om de continuïteit van het vervoer bij de overgang van een concessie te garanderen. Immers de continuïteit van het vervoer is, naast de kwaliteit van het vervoer, bij uitstek het publieke belang dat door middel van deze regelingen gewaarborgd zal worden.

De verschillende soorten concessies

Momenteel zijn vier soorten concessies in de Nederlandse spoorsector voorzien:

- de concessie voor het hoofdrailnet;
- de concessie voor de HSL-Zuid;

- concessies voor de contractsectorlijnen;
- concessies voor gedecentraliseerd personenvervoer per trein.

De concessies voor gedecentraliseerd personenvervoer per trein kunnen intermodaal van aard zijn.

Deze concessies verschillen aanmerkelijk.

De concessie voor het hoofdrailnet is zeer groot. Om deze concessie te kunnen «rijden» is een zeer grote, professionele organisatie en veel materieel nodig. Permanent zal deze organisatie moeten investeren in materieel om de groeiende vraag naar openbaar vervoer in kwantitatieve en in kwalitatieve zin het hoofd te kunnen bieden.

De concessie voor de HSL-Zuid is van beperkte omvang en is een nieuwe concessie die vanaf 2006 zal starten. De markt van het HSL-Zuid vervoer dient nog te worden opgebouwd. De concessiehouder zal komende jaren (waarschijnlijk nieuw) materieel moeten verwerven om deze concessie te kunnen «rijden». Voor deze concessie dient jaarlijks een substantiële gebruiksvergoeding aan de Staat te worden betaald ter gedeeltelijke financiering van de aanleg van de infrastructuur.

De concessies voor de contractsectorlijnen die door de Minister zullen worden verleend zijn zeer klein. Ze worden per treindienst verleend. Per concessie zijn maar enkele treinen nodig.

Ook de concessies van gedecentraliseerd vervoer per trein zijn klein. Deze concessies zullen veelal in samenhang met concessies voor ander openbaar vervoer door de provincies respectievelijk de kaderwetgebieden worden verleend. Ook is mogelijk dat deze concessies geïntegreerd met overig openbaar vervoer in één concessie voor het betreffende gebied worden verleend.

De tijdsduur van de concessies

De concessies voor personenvervoer per trein die door de Minister worden verleend hebben een maximale duur van 15 jaar. Voor de HSL-Zuid is van deze maximale termijn gebruik gemaakt. De concessie voor het hoofdrailnet zal, na de huidige overgangperiode, korter zijn. Naar verwachting maximaal 10 jaar. De concessies voor de contractsectorlijnen zullen nog korter zijn, met een minimale duur van 1 jaar. De huidige contracten met NSR voor deze lijnen gelden telkens een jaar.

De concessies voor het gedecentraliseerd vervoer per trein hebben een maximale duur van 5 jaar met de mogelijkheid tot verlenging tot 10 jaar in specifieke gevallen. In uitzonderingsgevallen bestaat de mogelijkheid tot verlenging tot een maximum van 15 jaar.

In alle gevallen is de economische levensduur van het materieel langer dan een concessie. Om enerzijds te kunnen garanderen dat een onderneming gedurende de concessie investeert in het materieel en om anderzijds desinvesteringen te voorkomen moet er iets gebeuren met het materieel bij de overgang van een concessie. Dit zou in bepaalde situaties door middel van de werking van de materieelmarkt kunnen, in vele andere situaties dient deze markt gereguleerd te worden. Dit geldt a fortiori in het geval sprake is van ernstige wanprestatie van de vervoerder die ertoe leidt dat de concessieverlener de concessie tussentijds beëindigt. In een dergelijke noodsituatie dienen waarborgen ingebouwd te zijn die het de concessieverlener mogelijk maken om het openbaar vervoer doorgang te laten vinden.

Materieelmarkt

Voor de hele kleine concessies zou verwacht kunnen worden dat er reeds een markt is van tweedehands materieel. Toch is het nog niet verantwoord om hier reeds op te vertrouwen, want de markt is krap en

nog immer verschillen de technische eisen aan materieel tussen de lidstaten van de EG. Dit beperkt de markt nog meer. De krapte op de materieelmarkt blijkt bij voorbeeld uit de grote moeilijkheden voor NSR om momenteel extra materieel te verwerven. Nu in Nederland nog geen ervaring is opgebouwd met de verlening en de overgang van concessies voor vervoer per trein, dient zelfs voor de allerkleinste concessies een regeling voor het materieel te worden getroffen. Het risico dat bij overgang van een concessie geen vervoer kan plaatsvinden voor een periode omdat de nieuwe concessionaris niet over materieel blijkt te kunnen beschikken is wellicht klein, maar de gevolgen zijn te groot om dit risico te kunnen nemen.

Voor het andere uiterste: de concessie voor het hoofdrailnet zal een regeling voor het materieel altijd nodig zijn. Het is tenslotte ondenkbaar dat een andere vervoerder dan NSR van de ene op de andere dag over voldoende materieel kan beschikken, dat bovendien moet voldoen aan de Nederlandse technische specificaties. Bovendien dient uitdrukkelijk voorkomen te worden dat, indien NSR op enig moment de concessie voor het hoofdrailnet zou verliezen, NS (en daarmee zijn aandeelhouder: de Staat) met zijn gehele materieelpark blijft zitten.

Voor de HSL-Zuid is, vooruitlopend op een wettelijke basis, contractueel een uitgebreide maatwerkregeling getroffen die geheel in de filosofie en de systematiek van de Concessiewet past. Deze regeling wordt uitgelegd in paragraaf «Werking van de regelingen».

De rechtsvorm van de concessionaris

De concessionaris van het hoofdrailnet, NSR, is onderdeel van NS-groep met meerdere winstgevendende dochterondernemingen. Het is reëel te verwachten dat NSR in de liberaliserende Europese spoorvervoermarkt elders concessies zal verwerven.

NSR heeft samen met KLM de concessie voor de HSL-Zuid in een openbare aanbesteding verworven. De concessie zal worden verleend aan een aparte onderneming (High Speed Alliance BV) die louter deze concessie zal rijden. NSR en KLM hebben gezamenlijk de aandelen van deze onderneming.

De contractsectorlijnen en het gedecentraliseerde vervoer per trein zullen hetzij door grote ondernemingen zelf worden gereden dan wel deze ondernemingen zullen per concessie weer dochterondernemingen ten behoeve van de individuele concessies oprichten.

Werking van de regelingen

Concreet introduceert deze nota van wijziging drie mogelijkheden ten aanzien van de overgang van productiemiddelen: de regeling van artikel 43a; uitsluiting van artikel 43a, met al dan niet een maatwerkregeling in de vorm van voorschriften in de desbetreffende concessie; van 1 en 2 afwijkende overeenstemming tussen de zittende en de opvolgende concessionaris.

Dit samenstel van regelingen houdt rekening met de verschillende soorten concessies en met de marktomstandigheden en andere factoren die op deze concessies van invloed zijn of kunnen worden.

De regelingen bieden in de eerste plaats de grondslag voor zekerheid om de continuïteit van het vervoer te kunnen waarborgen. Voorts bieden de regelingen de flexibiliteit voor de concessieverlener en voor de vervoerder om per situatie maatwerk te bieden.

Vervolgens bieden de regelingen rechtszekerheid voor de zittende en opvolgende concessionaris.

Voor de positie van de zittende concessionaris wordt het concensuele karakter van de concessie in herinnering gebracht. Een concessie is geen eenzijdig besluit, maar een tweezijdige rechtsverhouding. De typering van de concessie als een «publiekrechtelijke overeenkomst» is op zijn plaats. Concessieverlener en zittende concessionaris zijn in onderhandeling de inhoud van de concessie en daarmee ook de regeling omtrent productiemiddelen overeengekomen. Een eenzijdig machtswoord van de concessieverlener, bijvoorbeeld omtrent een onredelijke waardebeoordeling van de productiemiddelen aan het einde van de concessieperiode, heeft dus niet plaatsgevonden.

Voor de opvolgende concessionaris wordt vooraf, al tijdens de aanbesteding, duidelijkheid geboden over de productiemiddelen die hij zal overnemen van de zittende concessionaris en waarover hij zodoende met zekerheid zal kunnen beschikken.

Ten slotte geldt in alle gevallen de mogelijkheid voor de oude en de nieuwe concessionaris om een nadere regeling te treffen, waarbij voor beide geldt dat zij hun individuele verplichtingen uit hoofde van hun concessie moeten nakomen. Te verwachten is zodoende dat de regeling in de concessie op hoofdlijnen zal zijn en dat de exacte beschrijving van de over te dragen productiemiddelen en de condities daarvoor door de beide vervoerders zal worden overeengekomen.

Volledigheidshalve zij vermeld dat het ook mogelijk is dat de concessieverlener bij het bestek voor een concessie bepaalt dat het materieel van de desbetreffende concessie aan het einde niet overgaat. De vervoerder die de concessie heeft aanvaard, weet wat zijn positie ten aanzien van het materieel is aan het einde van de looptijd van de concessie. In het bestek van de volgende concessie kan worden bepaald dat de nieuwe concessie wordt gestart met nieuw materieel of ander materieel dan het materieel van de vorige concessie (bijvoorbeeld gewone treinen worden vervangen door light-rail materieel).

De regeling ten aanzien van de overgang van materieel leidt er niet toe dat de nieuwe concessiehouder wellicht slecht materieel moet overnemen. Allereerst gelden technische eisen, waaronder veiligheidseisen ten aanzien van materieel. De vervoerder moet een veiligheidssystemen hanteren dat mede een onderhoudsregime omvat. Verder kan de concessieverlener nog specifieke voorschriften over het onderhoud in de concessie opnemen. De ouderdom van het materieel vertaalt zich in de op neutrale wijze te bepalen overnameprijs.

Praktijksituaties

In de praktijk zal zich voor de verschillende concessies naar verwachting het volgende voordoen.

In de concessie voor het hoofdrailnet zal ten minste de regeling van artikel 43a worden opgenomen. Hiermee wordt een noodzakelijke basis gelegd om de concessie voor het hoofdrailnet op enig moment te kunnen aanbesteden. Immers het materieelpark van NSR en vele andere productiemiddelen, waaronder ICT-systemen, ticketing-systemen, onderhoudscontracten e.d., zijn onlosmakelijk met het uitvoeren van de concessie voor het hoofdrailnet verbonden. Zonder de overdracht hiervan zal het openbaar vervoer per trein op het hoofdrailnet na de dag van overgang van de concessie met een zekerheid grenzende waarschijnlijkheid stikken.

In de situatie dat NSR de concessie op het hoofdrailnet op enig moment verliest zal de regeling over de overgang van productiemiddelen (moeten) worden ingeroepen. Vervolgens ligt het voor de hand dat de directies van NSR en NS Groep gezamenlijk met de nieuwe concessionaris in onder-

handeling treden om voor alle partijen en voor het personeel de economisch en sociaal meest verantwoorde concrete regeling te treffen, waarbij de continuïteit van het vervoer voor de nieuwe concessionaris voorop zal staan. Het materieelpark van NSR voor het hoofdrailnet, de ICT-systemen, de kaartverkoop-automaten, de contracten met NS-Stations, etc. zullen naar verwachting geheel of tenminste voor een zeer groot deel naar de nieuwe concessionaris overgaan. NSR zal, redenerend vanuit de huidige juridische structuur, na de overgang van de concessie, binnen NS Groep als een kleine vervoersonderneming met enkele kleinere concessies of deelnemingen daarin (bijvoorbeeld de concessie voor de HSL-Zuid) blijven bestaan.

In de concessie-overeenkomst voor de HSL-Zuid is de regeling van artikel 43a opgenomen, zij het niet op voorhand verplichtend, maar als een eenzijdig recht van de Staat. De Staat kan de concessionaris verplichten om de in de concessie beschreven productiemiddelen aan de Staat of aan de nieuwe concessionaris over te dragen. Naar verwachting zal de Staat in de toekomst geen gebruik maken van deze regeling, omdat de concessie voor de HSL-Zuid voor dit concrete geval een voor alle betrokkenen veel eenvoudigere regeling kent. De Staat heeft namelijk het recht van koop van alle aandelen van deze onderneming bij het einde of beëindiging van de concessie. Nu de onderneming maar één werkterrein heeft, namelijk het rijden van de HSL-Zuid concessie, is het nodeloos gecompliceerd om alle over te dragen productiemiddelen te beschrijven en over te dragen. Het is veel effectiever en efficiënter om de gehele BV over te dragen. Deze constructie is zeer gebruikelijk in de praktijk van het ondernemingsrecht. Bij afloop van de concessie zal de Staat dus naar verwachting niet alleen de concessie opnieuw aanbesteden, maar zal de Staat tevens de hele onderneming aanbesteden. De overgang van de concessie wordt dus eigenlijk de overdracht van een aandelenpakket. Andere moederondernemingen kunnen met hun ondernemingsplan in die situatie de aanbesteding winnen. Feitelijk blijft de dochteronderneming (maar dan met andere moeders) de concessionaris en wordt het nieuwe ondernemingsplan en de nieuwe concessie uitgevoerd. De nieuwe concessie zal wederom het recht van koop van de aandelen bevatten bij het einde of tussentijdse beëindiging van de concessie.

Voor de kleine concessies voor de contractsectorlijnen zal de praktijk weer anders zijn. Indien NSR een contractsectorconcessie zou verliezen zal NSR naar verwachting het materieel en het personeel graag elders willen inzetten, bijvoorbeeld voor het hoofdrailnet. NSR heeft tenslotte tekort aan materieel en personeel. Deze wens zal naar verwachting op sympathie van de Minister kunnen rekenen, zodat in een dergelijk geval de continuïteit van het vervoer in de aanbesteding als risico bij de nieuwe vervoerder zal worden gelegd. Dit is een punt van afweging in elke concrete situatie. De kans dat potentiële nieuwe vervoerders met eigen materieel een contractsectorlijn kunnen rijden dient te worden afgewogen tegen het risico van discontinuïteit. Voor de hand zal liggen om, conform de regeling in de concessie-overeenkomst voor de HSL-Zuid, een éénzijdig recht van de Staat in de concessie op te nemen (een call-optie) op het materieel.

In alle gevallen zullen concessies, zoals ook in de HSL-Zuid-concessie-overeenkomst is opgenomen, een continuïteitsregeling bevatten.

De praktijk bij de gedecentraliseerde concessies zal naar verwachting gedifferentieerd zijn. Het is goed denkbaar dat grotere ondernemingen, wellicht multimodale ondernemingen, verschillende kleinere concessies hebben. In deze situaties doen de betreffende provincies en de kaderwetgebieden er verstandig aan de regeling van artikel 43a van toepassing te

verklaren. Indien voor een concrete concessie echter een aparte dochter-onderneming is ingericht, dan is het verstandig om de constructie van de HSL-Zuid te kiezen.

De regelingen die de concessieverlenende overheid in de concessie over de productiemiddelen zal opnemen zullen vooraf, in de aanbesteding, bekend (moeten) worden gemaakt, zodat de deelnemers aan de aanbesteding weten waarop zij hun bieding uitbrengen en zodat voor alle bidders een gelijke uitgangspositie geldt.

Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en het communautaire recht

De voorgestelde regeling komt niet in strijd met de bescherming van eigendom in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 1 van het Eerste Protocol daarbij. Immers de concessie heeft een tweezijdig karakter en is na onderhandeling tussen de concessieverlener en de concessiehouder en met medewerking van de concessiehouder verleend. Voorts voorziet de regeling in het door de opvolgende concessiehouder aan de zittende concessiehouder betalen van de reële waarde van de desbetreffende productiemiddelen. Deze waarde dient zodanig te zijn vastgesteld dat geen sprake is van een ongeoorloofde ontneming of verstoring van het eigendomsrecht van de zittende concessiehouder. Ten slotte is de concessie tevens een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht, waarmee rechtsbescherming bij de bestuursrechter is gegarandeerd. Vanzelfsprekend omvat deze rechtsbescherming, indien dit in een uitzonderlijk geval nodig zou zijn, toetsing van dit concessievoorschrift aan het EVRM en het communautaire recht.

Met betrekking tot de opvolgende concessiehouder is evenmin sprake van enige strijdigheid met het EVRM of het Eerste Protocol. Immers de opvolgende concessiehouder kan er in vrijheid voor kiezen in te schrijven voor de opvolgende concessie, waarvoor op dat moment al duidelijk moet zijn dat met name genoemde productiemiddelen tegen de aangegeven prijs moeten worden overgenomen. Bovendien verkrijgt hij tegen een reële waarde de betrokken productiemiddelen.

De regeling is evenmin in strijd met een andere hoofdregel van het communautaire recht, te weten de vrijheid van goederen en diensten binnen de Europese markt. Uitgangspunt daarbij is dat de regelingen in artikel 43 een zekere beperking van het vrije verkeer opleveren (immers bepaalde leveranciers van de productiemiddelen komen door de wettelijke overgang van deze middelen of rechten niet in de gelegenheid om nieuwe leveranties te plegen). Deze beperking behoeft een rechtvaardiging, die niet alleen in economische gronden mag zijn gelegen.

De benodigde waarborg van de continuïteit van het personenvervoer per trein, die door de onderhavige regeling wordt gediend, levert naar het oordeel van de regering, mede in het licht van het zeer grote maatschappelijke belang daarvan, een meer dan voldoende rechtvaardiging op.

Lease-contracten en andere persoonlijke rechten

In het geval er sprake is van persoonlijke rechten van de oude concessiehouder, bijvoorbeeld de rechten voortvloeiende uit een lease-overeenkomst met een lease-maatschappij inzake rollend materieel, hierna lessor, zij het volgende opgemerkt. In wezen zal er sprake zijn van contractsovername door een nieuwe lessee, de nieuwe concessiehouder. Voor de overdracht van de uit de lease-overeenkomst voort-

vloeiende rechten en plichten is het noodzakelijk dat er een juridische relatie wordt gelegd tussen de nieuwe lessee en de lessor, waaraan de oude lessee, de oude concessiehouder, zijn medewerking moet verlenen. Soms biedt de lease-overeenkomst tussen de lessor en de oude lessee reeds de mogelijkheid dat het contract over kan gaan op een nieuwe lessee. In andere gevallen is het noodzakelijk dat een zogenaamde «direct agreement» wordt gesloten tussen de concessieverlener en de lessor bij welke overeenkomst de lessor zich verbindt om onder bepaalde condities medewerking te verlenen aan de beoogde contractoverneming door een nieuwe lessee. De verplichting voor de oude lessee om aan zo'n «direct agreement» mee te werken kan in de concessie geregeld worden, waarmee ook maatwerk kan worden geboden. De totstandkoming van een «direct agreement» vergt de medewerking van de lessor. Hier worden geen problemen voorzien, want juist ook de lessor heeft belang bij deze constructie. Deze constructie biedt hem zekerheid over de afname van zijn producten gedurende de economische levensduur van deze producten.

4. Overgang van management

In alle gevallen van de overgang van een concessie is de overgang van personeel aan de orde. Hierbij gelden de volgende uitgangspunten:

- continuïteit van het vervoer;
- rechtspositie van personeel;
- ondernemersvrijheid;
- loopbaanmogelijkheden en risico's voor het management.

Juridisch is het basisuitgangspunt: de ondernemersvrijheid. Een ondernemer is in beginsel vrij om te bepalen wie er voor hem werkt. Het arbeidsrecht beperkt op verschillende terreinen, in het belang van werknemers, deze vrijheid. Zo bepaalt artikel 37 van de Wet personenvervoer 2000 reeds dat de arbeidsverhoudingen van rechtswege overgaan van de voormalige op de nieuwe concessionaris van alle personen die direct of indirect werkzaam zijn ten behoeve van de uitvoering van de concessie.

De tweede nota van wijziging brengt hier een nuancering in aan. Deze beperking is in het belang van zowel de voormalige concessionaris als de nieuwe. De rechtspositie van het betrokken personeel wordt niet zozeer aantast als wel tot de verantwoordelijkheid van de moedermaatschappij gemaakt. Deze beperking is in het ondernemingsrecht bij overgang van (delen van) ondernemingen zeer gebruikelijk.

Als eerste uitgangspunt wordt gehanteerd de continuïteit van het vervoer. Om dit te waarborgen dient het operationele personeel tenminste over te gaan.

Als tweede uitgangspunt geldt dat voor het personeel een adequate rechtspositie gegarandeerd moet zijn. Indien dit niet het geval zou zijn ontstaat bij voorbaat arbeidsonrust bij de introductie van het concessiestelsel en zodoende vrijwel zeker discontinuïteit van het vervoer (stakingen).

Als derde uitgangspunt wordt de ondernemersvrijheid gehanteerd. Concessionarissen en ook de moederbedrijven daarvan dienen de ruimte te hebben om het strategisch personeel zelf naar voren te kunnen schuiven, maar ook en dat wordt in deze vaak vergeten, juist te kunnen behouden bij overgang van een concessie. Dit is ook in het belang van dit personeel dat zijn loopbaanmogelijkheden niet zozeer zal koppelen aan een individuele concessie, maar veeleer aan de mogelijkheden binnen het concern. Gebruikelijk in deze situaties is dat het moederbedrijf het

strategisch personeel in dienst heeft en dit personeel detacheert in de dochterondernemingen. Het operationele personeel is in dienst bij de dochterondernemingen. Bij overdracht van een dochteronderneming gaat het operationele personeel mee maar treden de gedetacheerden juist terug. Dit personeel wordt vervolgens door de moederonderneming elders binnen de holding of in andere dochterondernemingen ingezet. Dit zijn de normale procedures van Human Resource Management bij grote ondernemingen. De regeling in artikel 32b sluit bij deze praktijk aan.

Bij de verlening van de concessie wordt door de concessieverlener en de beoogd concessionaris beoordeeld welke functies in deze concrete situatie tot de reikwijdte van het begrip «de feitelijke leiding» behoren. Op voorhand is daarover voor het brede pallet van soorten concessies geen concretere aanduiding te geven. De belangen van het leidinggevend personeel worden door deze bepaling niet geschonden, maar worden juist gewaarborgd door de moederorganisatie.

Een bijkomend effect, maar uitdrukkelijk niet het hoofdmotief, is dat indien sprake is van falend management, deze bepaling de nieuwe concessionaris beschermt. De voormalige concessionaris dient het risico te dragen van het functioneren van management dat door hem is aangenomen en is aangestuurd. Falend management zal zich in de praktijk uiten door falende prestaties (wanprestatie) van de concessionaris. Indien de concessie tussentijds door de concessieverlener op grond van wanprestatie wordt beëindigd is het logisch dat het management dat verantwoordelijkheid droeg voor de prestaties van de concessionaris niet mee overgaat met de concessie.

5. Toelichting op de afzonderlijke onderdelen

Onderdeel A

Sinds de inwerkingtreding van de Wet personenvervoer 2000 per 1 januari 2001 worden alle vergunningen genoemd in artikel 4 Wet personenvervoer 2000 door de minister van Verkeer en Waterstaat verleend. De overbodige toevoeging in artikel 5 terzake van de vergunning wordt met de wijziging in onderdeel Ac geschrapt. Om dezelfde reden wordt met de wijziging in onderdeel Ad bereikt dat de minister van Verkeer en Waterstaat expliciet wordt genoemd als verlener van die vergunningen. Ook de aanhef van artikel 99 is om die reden aangepast.

Onderdeel B

Met deze wijziging wordt een oplossing geboden voor het geval voor het openbaar vervoer per trein een langere concessieduur mogelijk is dan voor het overige openbaar vervoer dat binnen de desbetreffende intermodale concessie valt. Het onderdeel betreft een uitbreiding van de bestaande gronden om ontheffing van de concessieduur van zes jaar te verlenen.

Onderdeel C

Deze wijziging betreft het schrappen van het oorspronkelijk in het wetsvoorstel opgenomen artikel 25a. Deze wijziging hangt samen met de vierde nota van wijziging inzake het wetsvoorstel voor een nieuwe Spoorwegwet. Aangezien de toegang tot de infrastructuur ingevolge het gewijzigde wetsvoorstel voor de nieuwe Spoorwegwet een onderwerp is dat tussen de vervoerder en de infrastructuurbeheerder onderling dient te worden geregeld, is de rechtstreekse relatie tussen de concessie en het verlenen van infrastructuurcapaciteit doorbroken. Het is aldus een

verantwoordelijkheid van de vervoerder om te kunnen beschikken over infrastructuur die naar capaciteit en kwaliteit voldoende is om de concessie naar behoren uit te voeren. De concessiehouder zal daartoe een overeenkomst met de infrastructuurbeheerder dienen te sluiten. Aldus worden de onderlinge verhoudingen meer transparant en minder ingewikkeld dan in de oorspronkelijke opzet.

Onderdeel D

In artikel 27 worden de regels opgenomen die gelden bij een adviesaanvraag van een concessieverlener aan de consumentenorganisaties. De relatie tussen de concessieverlener en de consumentenorganisaties wordt beheerst door het bestuursrecht. Een aantal van deze regels staat thans in artikel 32 van het Besluit personenvervoer 2000. Ten behoeve van de overzichtelijkheid is ervoor gekozen deze regels nu op het niveau van de formele wet vast te leggen en uit te breiden met een extra waarborg voor consumentenorganisaties dat er serieus zal worden omgegaan met hun adviezen. De consumentenorganisaties kunnen indien er wordt afgeweken van het advies, bij de bestuursrechter een voorlopige voorziening vragen.

Onderdeel E

Met deze wijziging wordt bereikt dat vóór de verlening van de concessie de concessiehouder in de gelegenheid is om binnen een termijn van vier dagen zijn voorbehoud tegen het verlenen van de concessie aan te geven. Daarmee is op het moment van verlening van de concessie zekerheid over het aanvaarden door de concessiehouder van de concessie.

Onderdeel F

In artikel 31 worden de regels opgenomen die gelden ten aanzien van een adviesaanvraag van de concessiehouder aan de consumentenorganisaties. De relatie tussen de concessiehouder en de consumentenorganisaties wordt beheerst door het burgerlijk recht, er staat dan ook een rechtsgang open bij de burgerlijke rechter in het geval de concessiehouder afwijkt van het advies van de consumentenorganisatie. De grondslag voor een dergelijke rechtsgang is te vinden in artikel 305a van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, welke bepaling het onder meer mogelijk maakt dat een consumentenorganisatie tegen de concessiehouder een rechtsvordering instelt die strekt tot bescherming van belangen van de betrokken abonneementhouders. De positie van consumentenorganisaties wordt in dit artikel verder versterkt door de verplichting van concessiehouders een van het advies afwijkende beslissing te motiveren en met de consumentenorganisaties nader te overleggen over de beslissing alvorens deze tot uitvoering wordt gebracht.

Voorts wordt in dit artikel de grondslag gelegd voor het stellen van nadere regels over de termijnen die de concessiehouder en de consumentenorganisaties bij de advies- en de overlegprocedure in acht moeten nemen. Hiermee wordt beoogd om ongewenste vertraging van de besluitvorming te kunnen voorkomen.

Onderdeel G

In artikel 32 vervalt de grondslag voor regels over de wijze waarop advies wordt gevraagd aan consumentenorganisaties, omdat deze regels inmiddels in artikel 31 zijn opgenomen.

Voorts wordt aan artikel 32 de grondslag toegevoegd voor het opleggen van een boete door de concessieverlener aan de concessiehouder indien de concessiehouder tekortschiet in zijn prestaties.

Onderdeel H

Met artikel 32b wordt expliciet de mogelijkheid geschapen om – kort gezegd – de leiding van de vervoerder bij overgang van de concessie niet over te doen gaan naar de volgende concessiehouder. In beginsel ziet de onderhavige bepaling niet op alle leidinggevendenden binnen het vervoersbedrijf, maar uitsluitend op het topmanagement. In de betreffende concessie zal worden vastgelegd om welke functionarissen het gaat. Deze ruimte voor maatwerk is nodig, vanwege de grote verschillen in aard en omvang tussen de onderscheiden concessies en vanwege de grote verschillen in de vennootschaprechtelijke structuren die in de praktijk mogelijk zijn.

Overigens is de voorgestelde regeling in artikel 32b geheel in lijn met de regeling van artikel 7:662 en verder van het Burgerlijk Wetboek en het daarin gehanteerde werknemersbegrip. Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap is het aan de lidstaten om het werknemersbegrip in te vullen. Persoen die op detachering of inlening werkzaam zijn worden naar het Nederlands recht niet als werknemer aangemerkt. Ook om deze reden is een nadere regeling van de categorieën leidinggevendenden die onder het regime van de bepaling van artikel 32b zouden kunnen vallen, niet nodig.

Onderdeel I

Onderdeel Oa betreft een wetstechnische aanpassing in verband met de voorgestelde artikelen 43a tot en met 43c, zoals opgenomen in onderdeel J.

Onderdeel Ob heft de praktische problemen bij toepassing van artikel 37, tweede lid, op door bij de berekening van de omzet uit te gaan van het laatst afgesloten boekjaar in plaats van het boekjaar voorafgaande aan het jaar waarin de concessieovergang plaatsvindt, zoals de huidige tekst luidt. In de praktijk is inmiddels gebleken dat een letterlijke uitleg van deze bepaling niet altijd praktisch uitvoerbaar is omdat in het jaar waarin de concessieovergang plaatsvindt de omzetcijfers van het voorafgaande jaar niet altijd al beschikbaar zijn. Om die reden is ervoor gekozen uit te gaan van het meest recente afgesloten boekjaar.

De wijziging in onderdeel Oc van artikel 39 betreft de mogelijkheid van het stellen van een termijn bij een verzoek om opgave van rechten en verplichtingen als bedoeld in dat artikel. Met deze wijziging wordt een technische harmonisatie bewerkstelligd met de formulering van het met deze nota van wijziging voorgestelde artikel 43a, derde lid.

Onderdeel J

Artikel 43

De voorgestelde wijziging van artikel 43 maakt het expliciet mogelijk de concessie ook gedeeltelijk in te trekken. Het gedeeltelijk eindigen van een concessie was reeds in de Wet personenvervoer 2000 voorzien (zie bijvoorbeeld de formulering van het bestaande artikel 36, eerste lid). De formele grondslag voor een gedeeltelijke intrekking was evenwel nog niet ondubbelzinnig aanwezig. De mogelijke onduidelijkheid op dit punt wordt met de voorgestelde wijziging van artikel 43 weggenomen. In het bijzonder voor het hoofdrailnet is de mogelijkheid van gedeeltelijke intrekking als «stok achter de deur» van belang. Te denken valt aan een situatie waarbij de concessiehouder, ook na een eventuele succesvolle herstelperiode, de concessie voor het hoofdrailnet niet naar behoren uitvoert. Indien op bepaalde delen van het net de prestaties achterblijven,

terwijl de prestaties overigens voldoen, is een dergelijke gedeeltelijke intrekking, dus voor wat betreft het deel van netwerk waar de prestaties achterblijven, op haar plaats. Mochten de prestaties over het geheel genomen beneden peil zijn, dan is intrekking van de gehele concessie aangewezen. Langs deze weg kan adequaat worden gereageerd op slechte prestaties en kan het publieke belang worden gewaarborgd ten aanzien van het openbaar vervoer. Om zeker te stellen dat na gehele of gedeeltelijke intrekking van de concessie het openbaar vervoer beschikbaar blijft, is in de voorgestelde artikelen 43a en verdere een regeling opgenomen op grond waarvan productiemiddelen die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de concessie of het ingetrokken gedeelte daarvan, worden overgedragen aan de opvolgende houder van de concessie.

Artikel 43a

Met het voorgestelde nieuwe artikel 43a wordt vooral een oplossing geboden voor de problemen die voortvloeien uit de omstandigheid dat het voor de nieuwe concessiehouder niet altijd eenvoudig zal zijn binnen korte tijd over geschikt rollend materieel te beschikken. Voor nieuw rollend materieel geldt in het algemeen een lange levertijd en op dit moment is nagenoeg geen gebruikt rollend materieel voor de Nederlandse markt beschikbaar. Ingevolge titel 10, afdeling 8, van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek Boek dan wel de artikelen 36 en volgende van de Wet personenvervoer 2000 gaat het personeel over van de oude naar de nieuwe concessiehouder. Volgens de voorgestelde bepaling gaat daarnaast in beginsel ook het materieel over. Hiermee wordt een oplossing geboden voor de bedoelde materieelproblematiek bij de overgang van concessies. De voorgestelde bepaling beoogt te waarborgen dat de overgang naar de nieuwe concessiehouder voor de reiziger geen nadelen meebrengt. Het publieke belang dat is gemoeid met de continuïteit van het openbaar vervoer per trein maakt het nodig deze zekerheid expliciet wettelijk vast te leggen.

Het eerste lid bepaalt dat de voormalige concessiehouder de in de concessie genoemde rechten en plichten ten aanzien van productiemiddelen overdraagt aan de nieuwe concessiehouder. In dit geval is er sprake van een *overdracht* tegen betaling van de waarde. De voormalige en de nieuwe concessiehouder hebben ook met deze overdracht ingestemd bij het aanvaarden van de oude en de nieuwe concessie (vgl. het in het wetsvoorstel opgenomen artikel 29a, eerste lid). Zij kunnen evenwel onderling overeenkomen dat de overdracht niet of slechts gedeeltelijk of volgens onderling overeen te komen voorwaarden plaatsvindt. Zij houden aldus de vrijheid ter zake zelf het nodige overeen te komen. Indien een van beide partijen de overdracht evenwel zonder meer wenst, is de ander gehouden daaraan mee te werken.

Voor de duidelijkheid zij opgemerkt dat het begrip productiemiddelen ziet op zaken, niet op het personeel, waarvoor, zoals gezegd, reeds specifieke bepalingen gelden.

Deze bepaling geldt voor reguliere gevallen van overgang van concessies, zoals omschreven in het bestaande artikel 39 van de Wet personenvervoer 2000 maar ook bij tussentijdse intrekking van een (gedeelte van) een concessie, gevolgd door het verlenen van een nieuwe concessie voor dat gedeelte.

De overdracht van de productiemiddelen op grond van het eerste lid vindt plaats krachtens wettelijk voorschrift. Er is hier derhalve geen sprake van een voorgenomen besluit als bedoeld in artikel 25, eerste lid, van Wet

op de ondernemingsraden waarover de ondernemingsraad door de ondernemer in de gelegenheid wordt gesteld advies uit te brengen. De ondernemingsraad kan overigens wel geraadpleegd worden over het aangaan van een concessie waarin overdracht van productiemiddelen is bepaald.

De overgang van de productiemiddelen vindt volgens het tweede lid plaats naar de methode van waardebepaling zoals die volgens de concessie wordt vastgesteld. De concessie dient derhalve bepalingen te bevatten op basis waarvan de waarde wordt vastgesteld. Bij de waardebepaling is ook de inschakeling van onafhankelijke taxateurs mogelijk.

Een overgang waarbij de waarde in het economisch verkeer aan de oude concessiehouder wordt vergoed, heeft als voordeel dat het voor de oude concessiehouder gedurende de gehele duur van de concessie in beginsel aantrekkelijk blijft in de productiemiddelen te investeren. Een concessie kan evenwel een andere, passende, maatstaf bevatten.

Het derde lid regelt de plicht van de concessiehouder om op verzoek van de concessieverlener een gemotiveerde schatting van de waarde van de productiemiddelen te verstrekken. De opgave van de concessiehouder gaat vergezeld van een verklaring van één of meer van de concessieverlener en -houder onafhankelijke deskundigen, bij voorbeeld een accountant.

Het vierde lid biedt de mogelijkheid dat het stellen van zekerheid verplicht wordt gesteld voor de betaling van de waarde van de productiemiddelen.

Artikel 43b

Dit artikel regelt de datum van overdracht en stelt met het derde lid zeker dat de oude concessiehouder de nieuwe concessiehouder op de overgangsdatum de feitelijke beschikkingsmacht over de productiemiddelen verschaft. Het is denkbaar dat de overdracht van de eigendom van de verschillende onderdelen, waaronder wellicht ook registergoederen, niet precies op dat tijdstip kan plaatsvinden. Voor zover latere overdracht aan de oude concessiehouder kan worden toegerekend, is deze gehouden de nieuwe concessiehouder de schade die deze daardoor lijdt, te vergoeden.

Het tweede lid regelt de plicht tot betaling van de waarde van de productiemiddelen van de nieuwe concessiehouder aan de oude concessiehouder. De overgang van de productiemiddelen vindt volgens het tweede lid plaats naar de methode van waardebepaling zoals die volgens de concessie wordt vastgesteld. De concessie dient derhalve bepalingen te bevatten op basis waarvan de waarde wordt vastgesteld. Bij de waardebepaling is ook de inschakeling van onafhankelijke taxateurs mogelijk.

Een overgang waarbij de waarde in het economisch verkeer aan de oude concessiehouder wordt vergoed, heeft als voordeel dat het voor de oude concessiehouder gedurende de gehele duur van de concessie in beginsel aantrekkelijk blijft in de productiemiddelen te investeren. Een concessie kan evenwel een andere, passende, maatstaf bevatten.

Het derde lid regelt dat, indien om welke reden dan ook de overgang van rechten ten aanzien van de productiemiddelen – bijvoorbeeld overdracht van het eigendomsrecht daarvan – niet op hetzelfde moment als de verlening van een nieuwe concessie kan plaatsvinden, in elk geval

de feitelijk beschikkingsmacht ten aanzien van de productiemiddelen aan de nieuwe concessiehouder moet worden verschafft.

Het zesde lid gaat ervan uit dat onder omstandigheden de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek inzake de overgang van een onderneming van toepassing zijn als gevolg van de overgang van de concessie en de overdracht van productiemiddelen. Die bepalingen zorgen er onder meer voor dat het gehele personeel van de onderneming of het betrokken onderdeel overgaat naar de nieuwe concessiehouder, met volledig behoud van rechtspositie. Die bepalingen hebben voorrang boven de aanvullende bepalingen ter zake van de bescherming van de rechtspositie van het personeel die zijn opgenomen in de bestaande artikelen 37 tot en met 40 van de Wet personenvervoer 2000. Indien de bedoelde bepalingen van het Burgerlijk Wetboek van toepassing zijn en de voormalige concessiehouder in strijd heeft gehandeld met de concessievoorschriften die ingevolge artikel 32b zijn gesteld, gaat het topmanagement van de vorige concessiehouder over naar de nieuwe concessiehouder. In dat geval is de voormalige concessiehouder gehouden de nieuwe concessiehouder ter zake schadeloos te stellen. De managers die de nieuwe concessiehouder niet zou willen overnemen, zullen afhankelijk van hun individuele rechtspositie weliswaar kunnen worden ontslagen, maar dit zal niet altijd met gesloten beurs kunnen. De gewone regels van het arbeidsrecht en de bijzondere regels voor bestuurders van vennootschappen zijn hier van toepassing. Die regels bieden in het algemeen wel voldoende ruimte om disfunctionerende managers te kunnen vervangen. Met het oog op de naleving van de krachtens artikel 32b gestelde voorschriften is bepaald dat de voormalige concessiehouder boven de afvloeiingskosten een geldsom van €100 000 verschuldigd is. De hoogte van dit bedrag zal in het algemeen voldoende afschrikwekkend zijn.

Artikel 43c

Dit artikel bevat in het eerste lid de grondslag voor nadere voorschriften in de concessie over de toepassing van de artikelen 43a en 43b. Daarmee kan ook maatwerk worden geboden. Om dezelfde reden is in het tweede lid de mogelijkheid open gehouden de toepasselijkheid van die artikelen geheel uit te sluiten.

Onderdeel K

De wijziging van artikel 44 voorziet in dezelfde procedure ten aanzien van het aanvragen van een advies aan consumentenorganisaties met betrekking tot het programma van eisen als in het geval dat de concessieverlener een concessie verleent of wijzigt. Verder wordt de formulering van artikel 44, derde lid, verduidelijkt op het punt van de verhouding tussen de artikelen 44 en 27.

Onderdeel L

Deze wijzigingen zijn van redactionele aard. Wat betreft de wijziging van artikel 56: het is juist om in de verwijzing naar artikel 54 te spreken van omstandigheden in plaats van eisen, zoals in de huidige redactie van artikel 56 het geval is. Artikel 54 geeft immers de omstandigheden die, indien aanwezig, het niet toestaan dat een verklaring van geen bezwaar wordt versterkt.

Onderdeel M

In deze bepaling is een overbodige toevoeging geschrapt.

Onderdeel N

Dit is een bepaling van overgangsrecht.

Onderdeel O

Deze wijziging is technisch van aard. Dit onderdeel strekt ertoe de begripsomschrijving in artikel 36, eerste lid, van de Wet personenvervoer 2000 ook na 1 januari 2010 in stand te laten, aangezien deze begripsomschrijving ook na dat tijdstip van belang blijft voor de toepassing van artikel 43a.

Onderdeel P

Dit onderdeel regelt de sanctionering van het niet voldoen aan de plicht om de concessieverlener de desbetreffende inlichtingen te verschaffen.

Onderdeel Q

Deze bepaling is overbodig geworden na de vierde nota van wijziging inzake het wetsvoorstel voor een nieuwe Spoorwegwet. In het daarbij gewijzigde artikel 55 van dat wetsvoorstel wordt meer in het algemeen verwezen naar concessieverleners als bedoeld in artikel 20 van de Wet personenvervoer 2000.

De Minister van Verkeer en Waterstaat,
T. Netelenbos