Tweede Kamer der Staten-Generaal

2

Vergaderjaar 1999–2000

27 216

Aanvulling van de Wet personenvervoer 2000 en de Spoorwegwet, strekkende tot invoering van een concessiestelsel voor het personenvervoer per trein en regeling van de verlening van meerjarige rechten met betrekking tot de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit (Concessiewet personenvervoer per trein)

A

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT[1]

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 16 juni 2000 en het nader rapport d.d. 28 juni 2000, aangeboden aan de Koningin door de minister van Verkeer en Waterstaat. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 5 februari 2000, no.00.000575, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Verkeer en Waterstaat, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot aanvulling van de Wet personenvervoer 2000 en de Spoorwegwet, strekkende tot invoering van een concessiestelsel voor het personenvervoer per trein en regeling van de verlening van bijzondere rechten inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit (Concessiewet personenvervoer per trein).

Het wetsvoorstel strekt tot aanvulling van het reeds ingediende wetsvoorstel personenvervoer 2000 (kamerstukken II 1998/99, 26 456, nrs.1–2) met een concessiestelsel voor het openbaar vervoer per trein. Laatstbedoeld voorstel bevat regels inzake vergunningen voor openbaar vervoer waaronder vervoer per trein, alsmede een concessieregeling voor openbaar vervoer anders dan per trein. Voorliggend wetsvoorstel moet voorts gezien worden in samenhang met het wetsvoorstel herziening Spoorwegwet (no.W09.00.0060/V), waarover de Raad van State heden eveneens advies uitbrengt. Met beide voorstellen wordt een verdere scheiding aangebracht tussen enerzijds het beheer en de exploitatie van de spoorweginfrastructuur en anderzijds de marktordening van het spoorvervoer overeenkomstig de richtlijnen 91/440/EG[2], 95/18/EG[3] en 95/19/EG.[4]
Het onderhavige wetsvoorstel houdt de uitbreiding in van het concessiestelsel van de Wet personenvervoer 2000 tot het personenvervoer per spoor. In dat kader wordt beoogd een zekere mate van concurrentie te realiseren, zij het niet op, maar om het spoor. Anderzijds wordt stapsgewijs decentralisatie nagestreefd door de aanwijzing van lijnen die beschikbaar zijn voor regionaal openbaar vervoer per spoor. Het is de bedoeling op die wijze op regionaal niveau de integratie met overige vervoersmodaliteiten te bevorderen. Daarnaast wordt het hogesnelheidsvervoer – nationaal en internationaal – als een aparte categorie personenvervoer per trein onderscheiden. De concessies voor het personenvervoer over het hoofdrailnet en de hogesnelheidslijn zullen door de rijksoverheid worden uitgegeven, terwijl die voor regionaal personenvervoer geleidelijk door regionale overheden zullen worden verleend.

[1] De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.
[2] Richtlijn 91/440/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap (PbEG L 237).
[3] Richtlijn nr.95/18/EG van de Raad van de Europese Unie van 19 juni 1995 betreffende de verlening van vergunningen aan spoorwegondernemingen (PbEG L 143).
[4] Richtlijn nr.95/19/EG van de Raad van de Europese Unie van 19 juni 1995 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van gebruiksrechten voor de infrastructuur (PbEG L 143).

KST47158
ISSN 0921 - 7371
Sdu Uitgevers
's-Gravenhage 2000

Het wetsvoorstel geeft de Raad aanleiding tot het plaatsen van een aantal kanttekeningen bij de toepassing van het concessiestelsel voor het personenvervoer per trein. Daarnaast zijn bij hem vragen gerezen met betrekking tot de integratie van het spoornet, de wijzen van regelgeving en in verband daarmee de handhaving.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 5 februari 2000, nr. 00.000575, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 16 juni 2000, No. W09.00.00.0036/V, bied ik U hierbij aan.

1. De concessiefiguur
Door de introductie van het concessiestelsel voor het reizigersvervoer per spoor wordt afscheid genomen van het wettelijk monopolie zoals dat sinds 1937 door het staatsbedrijf der Nederlandse Spoorwegen werd uitgeoefend. Dit impliceert dat de verhouding tussen de overheid en de vervoerder via de figuur van de concessie een publiekrechtelijk karakter krijgt. De concessie als instrument van ordening in het openbaar vervoer is met het wetsvoorstel personenvervoer 2000 in beginsel aanvaard. Dat betekent evenwel niet dat daarmee ook automatisch gekozen zou moeten worden voor hetzelfde instrument voor het vervoer per spoor, gegeven het wezenlijk ander karakter daarvan dan het vervoer over de weg.
De motivering van deze keuze berust blijkens de toelichting vooral op de exclusiviteit die verbonden is aan de concessie en de beleidskeuze voor concurrentie «om» het spoor. Anders dan de toelichting in dezen stelt, impliceert de concessiefiguur niet per definitie exclusiviteit. Terecht wordt vastgesteld dat er een algemeen geldend rechtsregime ontbreekt. De concessiefiguur vloeit voort uit de exclusieve toewijzing van capaciteit voor personenvervoer aan (de) concessiehouder(s) en het verbod om zonder concessie openbaar vervoer te verrichten. In verband met het invoeren van concurrentie om het spoor, is een concessiefiguur niet nodig. De motivering bedoelt vooral aan te geven dat het karakter van de concessie als beschikking geen belemmering vormt noch voor onderhandelingen over de inhoud daarvan noch voor een eventuele aanvulling daarop bij overeenkomst. Daarnaast worden in de voorgestelde regeling aan de concessie consensuele elementen toegevoegd.

De Raad concludeert dat er voor de invoering van de concessie geen dwingende redenen bestaan. Met de regeling wordt veeleer een publiekrechtelijke overeenkomst in de gedaante van een concessie beoogd. Wel kan het, gegeven de invoering van concessies voor openbaar vervoer, uit een oogpunt van consistentie wenselijk zijn daarbij aan te sluiten. Maar dan dient dit te worden afgewogen tegen mogelijke nadelen van de concessiefiguur zoals deze onder meer hierna nog aan de orde komen (onder 4. Regelgeving). Het college adviseert daarom de toelichting op dit punt te verduidelijken door de voor- en (eventuele) nadelen van het concessie-instrument (beter) te schetsen en de afweging tussen beide, die heeft geleid tot de keuze voor dat instrument helder(der) uiteen te zetten. Daarbij ware uitdrukkelijk een duidelijk onderscheid te maken tussen het element van de keuze voor de figuur van de concessievorm en het aspect van concurrentie «om» het spoor.

1. De opvatting van de raad dat er voor de invoering van een concessieselsel geen dwingende redenen bestaan, kan in zoverre worden onderschreven, dat er op dit terrein geen internationale, constitutionele of communautaire voorschriften bestaan die nopen tot een concessiestelsel. Het bestaande, in de Wet personenvervoer (2000) opgenomen vergunningstelsel en het niet nader wettelijk geregelde stelsel van openbare-dienstcontracten behoeft vanuit die optiek ook geen aanpassing. Niettemin is het wenselijk om niet alleen voor het stads- en streekvervoer, maar ook voor het openbaar vervoer per trein een concessiestelsel in te voeren. Zoals de raad terecht opmerkt, kan door aansluiting bij het concessiestelsel voor het stads- en streekvervoer, zoals neergelegd in de Wet personenvervoer 2000, consistentie ontstaan. Dat is in het licht van de voorgenomen decentralisatie van de overheidsverantwoordelijkheid ten aanzien van het regionaal vervoer en de invoering van de periodieke betwistbaarheid ook een belangrijke reden van de keuze voor een concessiestelsel voor openbaar vervoer per trein. Dit neemt niet weg dat een

complete verantwoording van die keuze in de memorie van toelichting behoort te worden opgenomen. Overeenkomstig het advies van de raad is derhalve de memorie van toelichting aangevuld met een beschouwing over de afwegingen ter zake.

2. De concurrentie «om» het spoor.
Bij de motivering van de keuze voor de concessiefiguur wordt gewezen op de keuze voor concurrentie «om» het spoor. Met de invoering van de concessiefiguur ontstaat evenwel niet onmiddellijk concurrentie om het spoor op het nationale net; die ontstaat eerst wanneer de onderhands aan de NS te verlenen gunning zal aflopen (2010). Voor de inhoudelijke motivering van die keuze wordt verwezen naar de nota «De derde eeuw spoor». Aan de invoering van mededinging «om» het spoor ligt slechts beperkt wetenschappelijk onderzoek ten grondslag. De nota noemt slechts één experimentele studie die aan het beoogde concessiestelsel is gewijd. Blijkens de toelichting is het de bedoeling dat in het kader van de voorliggende regeling in de regio ervaring moet worden opgedaan met concessies voor reizigersvervoer per spoor. Ten aanzien van de keuze van de regering voor concurrentie «om» het spoor en het gebruik van het concessie-instrument daarbij, merkt de Raad het volgende op.

a. In de toelichting wordt steeds in abstracto gesproken van «concurrentie om het spoor». Waar het regionaal treinvervoer betreft laat zich een situatie voorstellen dat verschillende vervoersondernemingen concurreren om een aanbesteding. Wat het hoofdrailnet betreft is evenwel de vraag gewettigd of zich na de voorziene concessieperiode van tien jaar werkelijk een serieuze concurrent voor de NS zal aanmelden. De toelichting besteedt hieraan geen aandacht. De Raad acht het van belang op dit punt alsnog in te gaan.

b. De bijzondere mogelijkheid van het concessiestelsel in combinatie met concurrentie om het spoor is, om de concessie na aanbesteding toe te wijzen aan de hoogstbiedende. Behoudens een enkele uitzondering zal dit systeem voor het regionaal vervoer regel zijn. Ook voor het nationale net wordt dit blijkens de toelichting overwogen. De tegenwerping dat daar geen financiële ruimte voor bestaat, wordt gepareerd[1] met een verwijzing naar de vele gegadigden die zich al hebben gemeld voor regionaal en hogesnelheidsverkeer. Maatschappelijke doelen die in het geding zijn bij het openbaar vervoer per spoor – genoemd worden bereikbaarheid, milieudoelstellingen, een aantrekkelijk alternatief voor keuzereizigers en beschikbaarheid voor wie geen alternatief heeft[2] – worden evenwel niet automatisch bereikt door de werking van het concessiestelsel en de aanbesteding, maar zullen zoals thans, gewaarborgd moeten worden door het programma van overheidseisen. Ook de bescherming van de reiziger en de kwaliteit van «de waar» die hij voor zijn geld krijgt[3], zullen door wetgever en bestuur gewaarborgd moeten worden via «prestatie-afspraken», dat wil zeggen aan een concessie verbonden voorschriften.[4] Zelfs de afstemming van het aanbod op de vraag geschiedt niet via de markt maar via verplicht overleg met consumentenorganisaties.
De marktwerking die uit het concessiestelsel voortvloeit brengt derhalve ten opzichte van de bestaande situatie als enige verandering mee dat de overheid een economische prijs voor het via aanbesteding gegunde vervoer ontvangt. Voor de betrokken vervoerondernemers zijn dat kosten die in de vervoersprijzen zullen doorwerken. Tegelijk heeft ook de scheiding tussen gebruik en beheer van het spoorwegnet een opwaartse druk op de vervoersprijzen, als gevolg van de daaruit voortvloeiende noodzaak van doorberekening van de aan beheer en onderhoud verbonden kosten. Bedoelde scheiding enerzijds en de aanbesteding van concessies anderzijds kunnen, naar het de Raad voorkomt, leiden tot een hoger prijsniveau. Dit lijkt minder goed verenigbaar met de genoemde maatschappelijke belangen.
Naar de mening van de Raad dient de keuze van de wijze van ordening van het vervoer per spoor getoetst te worden aan de realisatie van de maatschappelijke doelen en belangen die gemoeid zijn met het spoorvervoer. Vooralsnog lijkt uit de toelichting te volgen dat invoering van een concessiestelsel op zichzelf niets wijzigt aan de noodzaak om deze doelen en belangen door regels, eisen en verplichtingen te waarborgen. Daarnaast is er zelfs het risico van hogere tarieven, waartegenover slechts een stijging van de publieke middelen staat. Tegen deze achtergrond adviseert de Raad om het aanbestedingsstelsel voor het personenvervoer per spoor te heroverwegen, en in elk geval de keuze

[1] Memorie van toelichting; paragraaf 2: «De inhoud van concessies voor openbaar vervoer per spoor», bladzijde 9.
[2] Memorie van toelichting; paragraaf 2.
[3] Memorie van toelichting; paragraaf 7, bladzijde 14.
[4] Memorie van toelichting; paragraaf 5, bladzijde 13.

daarvoor nader te beargumenteren tegen de achtergrond van het vorenstaande.[1]

c. Marktwerking bij het vervoer per trein zal bovendien gepaard gaan met beperkingen en verplichtingen voor concessiehouders die de marktwerking eerder lijken te belemmeren en machtsconcentraties in de hand lijken te werken (bijvoorbeeld door het samensmelten van vervoersgebieden, de uitwisseling van materiaal en personeel). In dit verband zij ook gewezen op de in het wetsvoorstel personenvervoer 2000 vervatte regeling voor overgang van personeel (de artikelen 33 en volgende), de verplichting tot afstemming met het door andere concessiehouders aangeboden openbaar vervoer in geval van aanbesteding (artikel 40, tweede lid, onder c,) en de noodzaak van kaartintegratie (toelichting op artikel I, onderdeel N, vierde volle alinea). Er is als het ware een spanning tussen de voor openbaar vervoer nodige schaalvergroting[2] *en «marktmacht» en het behoud van effectieve mededinging. Tegen die achtergrond rijst de vraag of onverkort aan de toets van «marktmacht» moet worden vastgehouden bij de toegang tot de markt, indien een vervoersonderneming juist daardoor bevredigende vervoersprestaties kan leveren tegen redelijke prijzen. De Raad voor Verkeer en Waterstaat heeft in zijn recente rapport «Meer markt, andere overheid» gesteld dat «marktmacht» als drempel bij toetreding ware te schrappen. De Raad meent dat tegen die achtergrond de mogelijkheid ingevolge artikel 63a, derde lid, aanhef en onder b, om ondernemingen vanwege hun «marktmacht» of concurrentiepositie uit te sluiten, nadere overweging behoeft. In dat verband ware ook in het bijzonder onder ogen te zien waarom de mededingingswetgeving en het toezicht van de Nederlandse Mededingingsautoriteit op de eerlijke mededingingsverhoudingen, onvoldoende waarborg bieden tegen misbruik van de «marktmacht».*

2a. Overeenkomstig het advies van de raad is in de memorie van toelichting op dit punt nader ingegaan.

2b. De keuze voor de invoering van de mogelijkheid van aanbesteding van concessies voor openbaar vervoer per trein over het hoofdrailnet is overeenkomstig het advies van de raad in de toelichting nader beargumenteerd.

2c. Naar aanleiding van de beschouwingen van de raad over de toets van «marktmacht» bij de toegang tot de markt alsmede naar aanleiding van de discussie die heeft plaatsgevonden in het kader van de parlementaire behandeling van het voorstel voor de Wet personenvervoer 2000, is de memorie van toelichting herzien. De wenselijkheid van de door de raad bedoelde bepaling – artikel 63a (thans 69a), derde lid, aanhef en onderdeel b – is daarin nader gemotiveerd.

3. Het spoornet
Het uiteindelijk maatschappelijk belang bij personenvervoer per spoor is gelegen in de beschikbaarheid van een snel, veilig en betrouwbaar systeem van massatransport, makkelijk toegankelijk, breed gespreid, tegen betaalbare prijzen. Bepalend voor de kwaliteit van een transportsysteem is dat het op de meest eenvoudige en snelle wijze vervoer waarborgt tussen de plaats van vertrek en die bestemming. Onduidelijk is op welke wijze met de voorgestelde regeling van het spoorvervoer die kwaliteit wordt gewaarborgd. In het bijzonder plaatst de Raad de volgende kanttekeningen.

a. Twee belangrijke vernieuwingen die met het wetsvoorstel worden geïntroduceerd zijn enerzijds de geleidelijke decentralisatie en het ontstaan van regionaal spoorwegvervoer en anderzijds de invoering van een aparte positie voor nationaal en internationaal hogesnelheidsvervoer. Met de decentralisatie wordt beoogd het ontstaan van geïntegreerd regionaal vervoer te stimuleren. De regeling van hogesnelheidsvervoer komt tegemoet aan het streven naar een netwerk van hogesnelheidslijnen op Europees niveau. Het wetsvoorstel schept op die wijze de voorwaarden voor integratie van vervoer op regionaal en op Europees niveau. Het risico is echter dat het «normale» nationale spoorvervoer tussen die beide ontwikkelingen knel komt te zitten. Wanneer eenmaal delen van het net zijn aangewezen voor regionaal vervoer, dan zal het concurrent gebruik van lijnen voor verschillende soorten vervoer

[1] De bij de regeling van openbare vervoersdiensten in acht te nemen Verordening (EEG) nr.1191/69 betreffende het optreden van Lid-Staten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (hierna te noemen EG-verordening), schrijft de nu gekozen systematiek niet voor doch laat ruimte voor alternatieven (bijvoorbeeld artikel 3, tweede lid, onder c, en Afdeling IV).

[2] Met als voordeel voor reiziger dat in meer gevallen met één vervoersbewijs kan worden gereisd. De marktwerking brengt op zichzelf al het nadeel mee dat anders dan nu niet meer met een nationale strippenkaart kan worden volstaan.

worden bepaald door de concessieverlening en de daarop aansluitende capaciteitstoewijzing door Railned BV in het kader van de Spoorwegwet, tenzij de lijnen wederzijds exclusief worden gebruikt; dat zal slechts beperkt mogelijk zijn. Geïntegreerd regionaal vervoer is aantrekkelijk omdat verschillende vormen van vervoer op elkaar kunnen worden afgestemd, waardoor de kwaliteit van het regionale vervoersnet verbetert, maar tegelijk zal daardoor het vervoer tussen de regio's het «stiefkind» bij de aansluitingen dreigen te worden. Het hogesnelheidsverkeer heeft anderzijds noodzakelijkerwijs een eigen prioriteit en dynamiek, die eveneens moeilijk valt af te stemmen op nationaal en lokaal vervoer. Het nationaal spoorwegnet lijkt op die wijze «knel» te komen zitten in de aansluiting op de verschillende regio's en op het hoge snelheidsnet. Afnemende kwaliteit van het nationale vervoer dreigt dan het resultaat te zijn. Omgekeerd is het mogelijk dat de regionale netten niet of onvoldoende van de grond komen door te grote voorrang van nationaal vervoer. Dan dreigen deze delen van het net te atrofiëren, met afnemende kwaliteit van het spoorvervoer als gevolg.
De Raad adviseert in de memorie van toelichting aandacht te besteden aan deze risico's en aan de mogelijkheden om deze risico's tegen te gaan, althans in te perken.

b. Een bijzonder aspect van de kwaliteit van het vervoersnet is de integratie van spoorwegregelingen en kaarten, alsmede de frequentie van overstappen. In de memorie van toelichting wordt aan de onderwerpen kaartintegratie en reisinformatie apart aandacht besteed. In beide gevallen wordt de wenselijkheid daarvan onderstreept, maar tegelijk blijkt daaruit dat de mogelijkheden om dit te waarborgen beperkt, zo niet afwezig zijn. Gesteld wordt dat de regeling van de kaartintegratie randvoorwaarde is voor een concessieverlening.
De Raad adviseert om in de toelichting in te gaan op welke wijze uniformiteit en integratie van kaarten en reisinformatie, alsmede adequate overstapmogelijkheden kunnen worden verzekerd, gegeven de verscheidenheid aan concessies en bevoegde autoriteiten.

c. Voor de spreiding en de bereikbaarheid van het spoorwegnet is ten slotte bepalend of, en zo ja op welke wijze, minder rendabele lijnen in gebruik kunnen worden gehouden. Ingevolge artikel 21a zijn de concessieverleners bevoegd om subsidies te verstrekken voor het omschreven openbaar vervoer. Ook hier dreigen risico's voor het vervoer tussen regio's. Bepalend is vooral ook wat in de toelichting met rendabel vervoer wordt bedoeld. Daarover zal duidelijkheid moeten bestaan om tot een zuivere vaststelling van een richtprijs voor rendabel vervoer te kunnen komen en daarmee ook tot een betrouwbare basis voor subsidiëring van onrendabel vervoer. De Raad adviseert een beschouwing over dit aspect op te nemen.

3a. Overeenkomstig het advies van de raad is in de memorie van toelichting op dit punt nader ingegaan.

3b. Overeenkomstig het advies van de raad zijn de door de raad bedoelde aspecten nader belicht in de memorie van toelichting.

3c. Overeenkomstig het advies van de raad is een beschouwing ter zake in de memorie van toelichting opgenomen.

4. Regelgeving
De invoering van een concessiestelsel vergt zeer omvangrijke regelgeving. Evenals het Wetsvoorstel personenvervoer 2000 vormt ook dit voorstel van wet daarvan een bewijs. Verhoudingen die voorheen regeling vonden in het kader van overeenkomsten moeten thans publiekrechtelijk geregeld worden met alle gevolgen van dien voor de rechtsbescherming en rechtshandhaving. Het is een onvermijdelijk gevolg van de keuze voor een systeem van marktwerking via de verlening van concessies en een belangrijk nadeel van die keuze.
De Raad plaatst enkele kanttekeningen bij het kader voor nadere regelgeving dat met het voorliggend wetsvoorstel wordt geschapen.

a. Evenals de parallelle voorstellen voor een Wet personenvervoer 2000 en voor een nieuwe Spoorwegwet, wordt de voorliggende regeling van concessies voor het personenvervoer per spoor gekenmerkt door een omvangrijke delegatie van wetgevende bevoegdheid. Daarvan wordt in het bijzonder gebruikgemaakt daar waar de materie nog in ontwikkeling is. Zo bijvoorbeeld de regeling van de gevallen waarin geen aanbesteding voor regionaal spoorvervoer hoeft te worden gehouden (het in artikel I, onderdeel Q, voorgestelde artikel 54a, tweede lid) en de bijzondere bepalingen inzake de door de minister te verlenen concessies (het in artikel I, onderdeel W, voorgestelde artikel 63a). De behoefte aan het eerst opdoen van ervaring vormt echter op zichzelf onvoldoende rechtvaardiging om de regelgeving dan maar aan de regering over te laten en ontslaat de wetgever al helemaal niet van de plicht om in ieder geval de hoofdlijnen, uitgangspunten en doelstellingen van beleid en regelgeving thans in het wetsvoorstel op te nemen.
Naar de mening van de Raad verdient het aanbeveling dat in de memorie van toelichting hierop ten principale wordt ingegaan. Waar delegatie onvermijdelijk is, behoeft dit rechtvaardiging in de toelichting en in alle gevallen zouden de «stapstenen» van te ontwikkelen regelgeving in de wet moeten worden opgenomen.

b. In paragraaf 3 van de memorie van toelichting wordt de concessie als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) aangemerkt. De Raad plaatst bij die opvatting echter vraagtekens en wijst in dit verband op artikel 26a (artikel I, onderdeel K). Ingevolge dat artikel is de (aspirant)concessiehouder gebonden aan een besluit tot verlening of tot wijziging van een concessie waartoe geen aanbesteding is gehouden, indien hij niet binnen vier dagen na vaststelling daarvan heeft doen blijken dat hij de concessie niet zonder voorbehoud aanvaardt. De vraag is of door deze figuur niet tekort wordt gedaan aan één van de wezenskenmerken, verbonden aan het begrip besluit, in de zin van artikel 1:3 Awb, namelijk een adequate rechtsbescherming. Het college adviseert de opvatting dat sprake is van een dergelijk besluit nader te onderbouwen, daarbij tevens in te gaan op vorenbedoelde complicatie van artikel 26 en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.
Eveneens onduidelijk is of een beslissing van de concessieverlener op basis van het voorgestelde artikel 29, derde lid, (bonus/malussystematiek) moet worden beschouwd als een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Als dat het geval is, dient de wet daarin uitdrukkelijk te voorzien.

c. Uit een oogpunt van overzichtelijkheid van wetgeving en transparantie van het stelsel van handhaving en rechtsbescherming acht de Raad het nodig dat in een afzonderlijk hoofdstuk van of bijlage bij de memorie van toelichting een overzicht wordt gegeven van het gehele scala aan (toekomstige) privaatrechtelijke en publiekrechtelijke regelingen van het personenvervoer per trein, met vermelding van de daarmee corresponderende handhavings- en rechtsbeschermingsmogelijkheden. Op die wijze kan ook meer en beter inzicht worden gegeven in de aan deze wetgeving verbonden bestuurlijke lasten, de gevolgen voor de handhaving en de rechterlijke belasting. Uit dat overzicht kan de noodzaak van nadere overweging volgen.

4a. De opvatting van de raad, dat het wetsvoorstel wordt gekenmerkt door een omvangrijke delegatie van wetgevende bevoegdheid, wordt door de regering niet gedeeld. Voorschriften met een hoge mate van technische gedetailleerdheid en voorschriften die meer op het uitvoeringsniveau liggen, zijn gedelegeerd. In de Wet personenvervoer 2000 – en het onderhavige voorstel sluit daarbij aan – zijn niet slechts de hoofdlijnen van de regelgeving op het niveau van de formele wet neergelegd, maar daarin zijn ook in belangrijke mate voorschriften opgenomen die invulling geven aan die hoofdlijnen en aan de complexe invoeringsstrategie van de onderhavige wetgeving. Voor zover toch wordt gedelegeerd wordt daarmee ook tegemoet gekomen aan de wens om in beperkte mate de wetgeving tijdig af te kunnen stemmen op relevante maatschappelijke behoeften en gewijzigde politieke inzichten. Het opnemen in de memorie van toelichting van een uiteenzetting van de «stapstenen» van de te ontwikkelen regelgeving, zoals door de raad voorgesteld, is achterwege gelaten, nu die regelgeving ingevolge artikel 107 van de Wet personenvervoer 2000 in ontwerp aan de Staten-Generaal wordt voorgelegd.

4b. Behalve de krachtens het wetsvoorstel in een concessie op te nemen voorschriften, heeft een concessie ook publiekrechtelijke rechtsgevolgen. Ingevolge artikel 19, eerste lid, van de Wet personenvervoer 2000 is het immers verboden openbaar vervoer te verrichten zonder een daartoe strekkende concessie. Het hebben van een concessie heeft aldus tevens het karakter van een vergunning om het desbetreffende openbaar vervoer te verrichten. Daarnaast zijn aan de concessie bepaalde verplichtingen verbonden, die thans langs de weg van openbare-dienstcontracten kunnen worden vastgelegd, zoals de vervoer- en exploitatieplicht. De bevoegdheid om een zodanige concessie te verlenen ontleent het desbetreffende bestuursorgaan aan de voorgestelde wet. In dat licht bezien wordt een concessie voor openbaar vervoer per trein krachtens de wet verleend en heeft publiekrechtelijke rechtsgevolgen. Aldus moet een concessie worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht. Het besluit-karakter van de concessie is ook expliciet in artikel 29a van het wetsvoorstel aangeven. De in dat artikel bedoelde mogelijkheid om een besluit tot verlening of wijziging van een concessie te weigeren doet, anders dan de raad veronderstelt, geen afbreuk aan de mogelijkheid van bezwaar of beroep. Om dit meer expliciet tot uitdrukking te brengen is de formulering van het voorgestelde artikel naar aanleiding van dit onderdeel van het advies van de raad aangepast. Ten aanzien van de door de raad aangehaalde bonus/malussystematiek zij opgemerkt, dat inmiddels in de Wet personenvervoer 2000 een bepaling is opgenomen, te weten artikel 22, op grond waarvan concessieverleners bevoegd zijn subsidie te verlenen voor de in de concessie omschreven openbaar-vervoersprestaties. Mede naar aanleiding daarvan is het onderhavige wetsvoorstel aangepast. In het onderhavige wetsvoorstel wordt thans voorgesteld aan artikel 32 een bepaling toe te voegen op grond waarvan in een concessie ook bepalingen kunnen worden opgenomen op grond waarvan een zogenoemde «malus» kan worden opgelegd. Tegen het toepassen van een zodanige boete staat ingevolge de Algemene wet bestuursrecht bezwaar en beroep open. In een nieuw voorgesteld zesde lid is bepaald dat het niet mogelijk is om naast de toepassing van het boetebeding ook een last onder dwangsom op te leggen.

4c. Overeenkomstig het advies van de raad is in een bijlage bij de memorie van toelichting een overzicht gegeven van alle bepalingen in de Wet personenvervoer 2000 (inclusief de wijziging die daarin worden aangebracht door middel van het onderhavige wetsvoorstel) met de daarbij corresponderende handhavings- en rechtsbeschermingsmogelijkheden. In de tabellen zijn de traditionele mogelijkheden die het civiele recht geeft, buiten beschouwing gelaten. Naar aanleiding van de gedetailleerde analyse die ten grondslag lag aan het opstellen van deze bijlage wordt thans voorgesteld de artikelen 87 en 101 van de Wet personenvervoer 2000 op overwegend praktische gronden aan te passen en de strafbaarstelling in de Wet op de economische delicten redactioneel te verbeteren.

5. Handhaving
De gekozen vorm van marktwerking: concurrentie om, en niet op het spoor, resulteert in een situatie waarin noch het toezicht van de overheid noch de tucht van de markt volop kunnen werken. Dat kan zich wreken wanneer de concessieverlener de concessie wegens slechte vervoersprestaties van de spoorvervoerder wil intrekken. Bij gebrek aan een alternatief zal hij daarbij dan beperkt worden. Tegen die achtergrond mist de Raad een uiteenzetting over de handhaving van de voorgestelde regeling. Meer in het bijzonder zou daarbij aan de volgende punten aandacht moeten worden besteed.

a. Ingevolge artikel 14 van de EG-verordening (zoals gewijzigd bij Verordening (EEG) nr.1893/91 van de Raad van 20 juni 1991(PbEG L 169) dienen in een openbaar-dienstcontract ook sancties op niet-naleving van het contract te worden opgenomen. Aangenomen mag worden dat hierin wordt voorzien door de ook voor spoorvervoer van toepassing zijnde paragraaf 2 van Hoofdstuk VII van het Wetsvoorstel personenvervoer 2000, de bestuursdwangbepalingen van de Provinciewet en de Gemeentewet alsmede Afdeling 5.4 Awb.
In de memorie van toelichting ware in te gaan op verenigbaarheid van deze regeling van de handhaving met het ingevolge de EG-verordening noodzake-

lijke consensuele karakter van de concessie. Anders dan bij een in een contract opgenomen boetebeding heeft de concessiehouder geen zicht op de mogelijke hoogte van de dwangsom die hem bij niet naleving van de concessieverplichtingen kan worden opgelegd. Het wetsvoorstel – en overigens ook het Wetsvoorstel personenvervoer 2000 – zal op deze punten nader dienen te worden bezien.

b. Handhaving van de bepalingen van concessies en van de wettelijke voorschriften geschiedt behalve in geval van intrekking van de concessie, door middel van financiële sancties. Financiële sancties worden echter vroeg of laat via de tarieven afgewenteld op de consument. Niet alleen wordt deze er dus niet beter van door een betere dienstverlening of kwaliteit, maar hij dreigt ook nog de lasten van de handhaving te moeten dragen. In zijn eerder genoemde advies «Meer markt, andere overheid» pleit de Raad voor Verkeer en Waterstaat in dit verband voor een stelsel dat inhoudt dat boetes voor in gebreke blijven, aan de consument worden uitgekeerd.
Naar de mening van de Raad ware in de toelichting nader aandacht te besteden aan het vraagstuk van handhaving van concessievoorschriften en het risico van een negatieve spiraal, waarbij de boetes voor gebrekkige dienstverlening op de consument worden afgewenteld door middel van tariefverhoging.

5a. In de memorie van toelichting is aangegeven dat de handhaving door middel van een boete of een dwangsom in overeenstemming is met de door de raad aangehaalde EG-verordening.

5b. Overeenkomstig het advies van de raad is in de memorie van toelichting aandacht besteed aan de afwenteling van boetes voor gebrekkige dienstverlening op de consument.

Artikelsgewijs

6. Artikel 22, van de Wet personenvervoer 2000 schrijft voor dat geen concessie mag worden verleend aan ondernemingen waarvan de eigenaar, bestuurder of commissaris lid is van een vertegenwoordigend orgaan (gemeenteraad of provinciale staten) dat bevoegd is tot het verlenen van die concessie. In een nieuw voorgesteld vierde lid (Artikel I, onderdeel F) wordt bepaald dat deze incompatibiliteitenregeling niet geldt voor de Minister van Verkeer en Waterstaat. Volgens de toelichting is dat noodzakelijk, gelet op de aandeelhouderspositie ten opzichte van de NS. Impliceert dit een definitieve afwijzing van de beursgang van de NS, of wat anders? In de toelichting ware duidelijkheid te verschaffen.

6. De door de raad bedoelde beursgang van de NS zal niet op korte termijn plaatsvinden. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt.

7. In artikel 23, vierde lid (artikel I, onderdeel G), wordt bepaald dat een door de minister verleende concessie voor openbaar vervoer per trein vervalt op een in de concessie te bepalen tijdstip. In de toelichting op dit artikel wordt reeds een aantal globale criteria genoemd, zoals de periodieke betwistbaarheid, stabiliteit en continuïteit. Deze waren als hoofdelement in artikel 23, vierde lid, zelf op te nemen.

7. De door de raad bedoelde bepaling (thans artikel 24) is overeenkomstig het advies van de raad aangevuld.

8. Het is niet duidelijk of met het in de Spoorwegwet in te voegen artikel 32aa, derde lid (artikel II, onderdeel D) ook wordt bedoeld dat de op grond van artikel 63a vastgestelde uitvoeringsvoorschriften van overeenkomstige toepassing zijn. Mede gelet op aanwijzing 83 van de Aanwijzingen voor de regelgeving ware dit artikellid te preciseren.

8. De tekst van de bepaling inzake het verlenen van (bijzondere) rechten met betrekking tot de toewijzing van capaciteit (thans genummerd: artikel 29ee) is overeenkomstig het advies van de raad aangepast. Verder is het artikel aangepast aan het gemeenschappelijk standpunt van 28 maart 2000 door de Raad van de Europese Unie vastgesteld met het oog op de aanneming van een

richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering (vastgesteld op basis van het gewijzigd voorstel van de Europese Commissie d.d. 29 november 1999, PbEG C 2000, 116 E/10). Die ontwerp-richtlijn dient ter vervanging van de regeling in richtlijn 95/19/EG. Het in dit wetsvoorstel gekozen systeem is in deze vorm ook in overeenstemming met de bepaling inzake bijzondere rechten in de bestaande richtlijn 95/19/EG.

9. Memorie van toelichting
In het algemeen gedeelte van de memorie van toelichting wordt op verschillende plaatsen gedoeld op artikelen van het onderhavige wetsvoorstel en van het Wetsvoorstel personenvervoer 2000, zonder dat deze daarbij worden genoemd. Zo bijvoorbeeld de uiteenzetting in de vierde volle alinea van het onderdeel Toegankelijkheid van Hoofdstuk 7, die waarschijnlijk betrekking heeft op artikel 29, vierde lid. Het verdient uit oogpunt van verifieerbaarheid van de juridische uitwerking van beleid aanbeveling dat dit deel van de memorie van toelichting met gerichte verwijzingen naar de bedoelde artikelen wordt aangevuld.

9. De memorie van toelichting is overeenkomstig de aanbeveling van de raad aangepast.

10. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

10. Aan de redactionele kanttekeningen van de Raad is aandacht geschonken. De door de raad in de zesde kanttekening bedoelde bijlage waarin de tekst van de Wet personenvervoer 2000 wordt weergegeven, zoals deze zal worden gewijzigd overeenkomstig het onderhavige wetsvoorstel, is niet bij de memorie van toelichting gevoegd, maar zal spoedig na de indiening van het wetsvoorstel bij de Tweede Kamer worden nagezonden. Van deze gelegenheid is gebruik gemaakt om het wetsvoorstel en de memorie van toelichting op een enkel punt te actualiseren. Zo is het wetsvoorstel in wetstechnisch opzicht aangepast aan de niet reeds door de raad vermelde wijzigingen die tijdens de laatste fasen van behandeling in de Tweede Kamer van het wetsvoorstel voor de Wet personenvervoer 2000 in het desbetreffende wetsvoorstel zijn aangebracht; daarbij is uiteraard ook de artikelnummering aangepast. Voorts is, gelet op de stand van het wetgevingsproces bij dit wetsvoorstel uitgegaan van de totstandkoming van de Wet personenvervoer 2000. Het overgangsrecht dat oorspronkelijk in het wetsvoorstel was neergelegd (grondslag voorlopige vervoersconcessies en een overgangsbepaling Spoorwegwet) is om die reden uit het wetsvoorstel geschrapt.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Verkeer en Waterstaat,
T. Netelenbos

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 16 juni 2000, no.W09.00.0036/V, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel 20, tweede lid (artikel I, onderdeel D), verwijzen naar artikel 1 van de Kaderwet bestuur in verandering, in plaats van artikel 2 van die wet (zie ook tweede nota van wijziging op het Wetsvoorstel personenvervoer 2000).
- Artikel 21a (artikel I, onderdeel E) is niet meer nodig in verband met de derde nota van wijziging op het Wetsvoorstel personenvervoer 2000.
- In artikel I, onderdeel L «artikel 27, derde lid» vervangen door: artikel 27, tweede lid (in verband met de derde nota van wijziging op het Wetsvoorstel personenvervoer 2000).
- De keuze van de nieuwe titel voor Hoofdstuk III in artikel I, onderdeel P, nader bezien op de vrijwel gelijkluidende titel en de inhoud van Hoofdstuk II.
- In de toelichting op artikel I, onderdeel G, rekening houden met de wijziging van het woord «vrijstelling» door «ontheffing» in de derde nota van wijziging op het Wetsvoorstel personenvervoer 2000.
- Aan de memorie van toelichting een bijlage toevoegen waarin de nieuwe tekst van de Wet personenvervoer 2000, zoals gewijzigd door het onderhavige ontwerp, wordt opgenomen, met herkenbare aanduiding van de wijzigingen.