

Vergaderjaar 2009–2010

32 289

## Wijziging van de Spoorwegwet, de Wet personenvervoer 2000 en de Wet op de economische delicten ter implementatie van de richtlijnen 2007/58/EG, 2007/59/EG, 2008/57/EG en 2008/110/EG

Nr. 4

### ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 15 oktober 2009 en het nader rapport d.d. 12 januari 2010, aangeboden aan de Koningin door de minister van Verkeer en Waterstaat. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 21 augustus 2009, no. 09.002.252, 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 tot wijziging van de Spoorwegwet, de Wet personenvervoer 2000 en de Wet op de economische delicten ter implementatie van de richtlijnen 2007/58/EG, 2007/59/EG, 2008/57/EG en 2008/110/EG, met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van de volgende richtlijnen inzake de Europese spoorwetgeving, de Liberaliseringsrichtlijn<sup>2</sup>, de Machinistenrichtlijn<sup>3</sup>, de Interoperabiliteitsrichtlijn<sup>4</sup> en richtlijn nr. 2008/110/EG<sup>5</sup>.*

*De Raad onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt onder andere opmerkingen over de hiërarchie tussen communautaire besluiten en nationale regels, het register voor machinistenvergunningen en de handhaving van het wetsvoorstel. Hij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

<sup>1</sup> 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 het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

<sup>2</sup> Richtlijn nr. 2007/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 tot wijziging van Richtlijn 91/440/EEG van de Raad betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap, en van Richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur.

<sup>3</sup> Richtlijn nr. 2007/59/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2007 inzake de certificering van machinisten die locomotieven en treinen op het spoorwegsysteem van de Gemeenschap besturen.

<sup>4</sup> Richtlijn nr. 2008/57/EG van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 betreffende de interoperabiliteit van het spoorwegsysteem in de Gemeenschap.

<sup>5</sup> Richtlijn nr. 2008/110/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 tot wijziging van Richtlijn 2004/49/EG inzake de veiligheid op de communautaire spoorwegen.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 21 augustus 2009, nr. 09.002.252, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 oktober 2009, nr. W09.09.0329/IV, bied ik U hierbij aan.

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

*1. Hiërarchie tussen communautaire besluiten en nationale regels  
Het voorgestelde artikel 6, vierde lid van de Spoorwegwet bepaalt dat regels bij of krachtens algemene maatregel van bestuur van rechtswege vervallen indien een besluit van een of meer instellingen van de Europese Unie in hetzelfde onderwerp voorziet. De toelichting vermeldt dat het voorgestelde vierde lid van artikel 6 van de Spoorwegwet de hiërarchie tussen communautaire besluiten en de nationale regels tot uitdrukking brengt. De Raad merkt op dat deze hiërarchie rechtstreeks voortvloeit uit het Europese recht en derhalve geen omzetting behoeft in het nationale recht. Voorts blijkt uit de toelichting onvoldoende waarom artikel 6, vierde lid thans in de Spoorwegwet wordt*

geïntroduceerd. Andere wetten, die eveneens strekken tot implementatie van Europese regelgeving, kennen een dergelijke bepaling niet. Daarenboven acht de Raad artikel 6, vierde lid geen correcte implementatie van Europese regelgeving. Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie vloeit voort dat het noodzakelijk is dat nationale regelgeving die strijdig is met besluiten van instellingen van de Europese Unie expliciet wordt aangepast, in verband met de kenbaarheid van wetgeving<sup>1</sup>. De Raad adviseert artikel 6, vierde lid, te schrappen.

1. Hiërarchie tussen communautaire besluiten en nationale regels  
De Raad van State merkt terecht op dat uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie voortvloeit dat het noodzakelijk is dat nationale regelgeving die strijdig is met besluiten van de Europese Unie expliciet wordt aangepast, in verband met de kenbaarheid van wetgeving. Het advies van de Raad van State om artikel 6, vierde lid, van de Spoorwegwet te schrappen is opgevolgd.

## 2. Register voor machinistenvergunningen

Op grond van artikel 22 van de Machinistenrichtlijn zijn de bevoegde autoriteiten gehouden om een register bij te houden van alle afgegeven machinistenvergunningen. Dit register bevat alle gegevens die op de vergunning staan vermeld, alsmede de gegevens in verband met de controle op de naleving van de eisen van artikelen 11 en 16 van de richtlijn<sup>2</sup>. De eisen van artikel 11 betreffen onder andere de lichamelijke en de bedrijfspsychologische geschiktheid van een machinist. De toelichting vermeldt dat de verplichting om een register voor machinistenvergunningen bij te houden niet wordt geïmplementeerd op grond van Ar 337a van de Aanwijzingen voor de Regelgeving<sup>3</sup>. Deze aanwijzing vermeldt dat bepalingen die verplichten tot feitelijk handelen door de rijksoverheid geen implementatie behoeven<sup>4</sup>. Naar het oordeel van de Raad is het bijhouden van een register door de bevoegde autoriteiten geen Europese verplichting die door middel van feitelijk handelen geëffectueerd kan worden<sup>5</sup>. Voor een volledige en correcte implementatie van artikel 22 van de Machinistenrichtlijn acht de Raad een wettelijke grondslag in de Spoorwegwet noodzakelijk, waarbij de bevoegde autoriteit die gehouden is om het register bij te houden wordt aangewezen.

Het is niet duidelijk of de gegevens die in het register worden opgenomen inzake de lichamelijke en de bedrijfspsychologische geschiktheid slechts de conclusie «geschikt» betreffen en de termijn waarvoor de vergunning is verstrekt, of dat daarin onderliggende bijzondere persoonsgegevens worden opgenomen. Laatstbedoelde gegevens zijn bijzondere persoonsgegevens in de zin van artikel 16 van de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna Wbp). De verwerking van zulke gegevens dient, op grond van artikel 10 van de Grondwet, haar grondslag te vinden in een wet in formele zin die een specifieke regeling bevat, ook ten aanzien van de noodzaak van de verwerking (rekening houdend met de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit). In het wetsvoorstel ontbreekt zulk een grondslag. In de toelichting wordt geen aandacht geschonken aan de eisen die de Wbp stelt aan de verwerking van bijzondere persoonsgegevens.

De Raad adviseert hieraan in de toelichting aandacht te besteden en zo nodig te voorzien in een wettelijke grondslag voor het register voor machinistenvergunningen.

## 2. Register van machinistenvergunningen

De Raad van State wijst terecht op de eisen die de Wet bescherming persoonsgegevens stelt aan de verwerking van bijzondere persoonsgegevens. In de gewijzigde memorie van toelichting wordt uiteengezet dat het register van machinistenvergunningen in beperkte mate bijzondere persoonsgegevens bevat. De memorie van toelichting bevat een vermelding van de bijzondere gegevens en een bespreking van de eisen die de Wet bescherming persoonsgegevens stelt aan de verwerking van de bijzondere persoonsgegevens. De Spoorwegwet is overeenkomstig het advies van de Raad van State voorzien van een wettelijke grondslag voor het register van machinistenvergunningen.

<sup>1</sup> Arrest van het Hof in de zaak 93/71 (Orsolina Leonesio tegen Ministerie van Land- en Bosbouw van de Italiaanse Republiek) van 17 mei 1972, jur. 1972, blz. 287 en Arrest van het Hof in de zaak 167/73 (Commissie tegen Frankrijk) van 4 april 1974, jur. 1974, blz. 359.

<sup>2</sup> Bijlage I, onderdeel 4 van richtlijn nr. 2007/59/EG.

<sup>3</sup> Memorie van toelichting, paragraaf 3.2.3.

<sup>4</sup> De Raad wijst erop dat het wetsvoorstel wel voorziet in een wettelijke grondslag voor andere registers, onder andere in het voorgestelde artikel 37, tweede lid van de Spoorwegwet. Het betreft de wettelijke grondslag voor het nationale voertuigenregister op grond van artikel 33 van richtlijn 2008/57/EG.

<sup>5</sup> Ar 337a van de aanwijzingen voor de regelgeving heeft onder andere betrekking op de kennisgevingsverplichting aan de Europese Commissie en de verplichting tot feitelijke handhaving. Deze verplichtingen kunnen geëffectueerd worden door middel van feitelijk handelen van de lidstaten en behoeven geen implementatie.

### *3. Hoogte van de bestuurlijke boete*

*Het voorgestelde artikel 80 van de Spoorwegwet bepaalt de hoogte van de bestuurlijke boete, variërend van € 10 000 tot € 50 000, bij overtreding van aangewezen bepalingen uit het wetsvoorstel. In de toelichting wordt de keuze voor de hoogte van deze boete bij de onderscheiden bepalingen niet toegelicht. De Raad acht dit wel wenselijk voor de duidelijkheid van het voorstel.*

*De Raad adviseert de toelichting alsnog te voorzien van een motivering voor de keuze voor de hoogte van de bestuurlijke boete.*

### 3. Hoogte van de bestuurlijke boete

De Raad van State adviseert om de memorie van toelichting alsnog te voorzien van een motivering voor de keuze van de hoogte van de bestuurlijke boeten bij de onderscheiden betalingen. Het betreft hier de maximale hoogten van de bestuurlijke boete. De wet dient ingevolge artikel 5:46, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht de bestuurlijke boete te bepalen die voor een bepaalde overtreding ten hoogste kan worden opgelegd. De thans in de Spoorwegwet genoemde maximale hoogten van de bestuurlijke boeten worden niet gewijzigd. Het advies van de Raad van State geeft wel aanleiding tot heroverweging van de voorgestelde wijzigingen van de artikelen 77 en 80 van de Spoorwegwet. De voorgestelde nieuwe beboetbare feiten zijn beperkt tot nieuwe voertuigverplichtingen voor het gebruik van hoofdspoorweginfrastructuur, te weten de vergunningplicht, de inschrijfplicht en de verplichtingen bij verbetering of vernieuwing van het spoorvoertuig. De maximale hoogte van de bestuurlijke boete voor de nieuwe beboetbare feiten komt overeen met de huidige maximale hoogte voor beboetbare overtredingen van voertuigverplichtingen.

De bestuurlijke boete voor overtreding van het verbod, bedoeld in artikel 33, zevende lid, van de Spoorwegwet is overeenkomstig artikel 5:46, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, ook gemaximeerd. Aangezien het hier gaat om overtredingen van voorschriften ten behoeve van de veiligheid op of in de nabijheid van spoorwegen wordt het hoge maximale bedrag van de bestuurlijke boete voorgesteld.

De memorie van toelichting is overeenkomstig het bovenstaande aangevuld.

### *4. Redactionele kanttekeningen*

*Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.*

### 4. Redactionele kanttekeningen

De redactionele kanttekeningen die de Raad van State in overweging geeft zijn overgenomen.

### 5. Overige aanpassingen

Er is van de gelegenheid gebruik gemaakt de generieke vrijstelling van toe-passelijke technische specificaties inzake interoperabiliteit in artikel 8, zesde lid, en artikel 36, tiende lid, van de Spoorwegwet te vervangen door een ontheffingsplicht. Het is bij nader inzien ten behoeve van ondermeer de veiligheid noodzakelijk dat per geval een beoordeling plaatsvindt.

Er is tevens van de gelegenheid gebruik gemaakt om het voorstel van wet aan te vullen met een wijziging van artikel 61, tweede lid, van de Spoorwegwet. Bij de vaststelling van de prioriteitscriteria voor de capaciteitsverdeling op overbelast verklaarde infrastructuur is ook subdelegatie mogelijk. De baanvakken waar het goederenvervoer bij de capaciteitsverdeling op overbelast verklaarde hoofdspoorweginfrastructuur voorrang heeft boven het streekgewestelijk openbaar vervoer en het nationaal openbaar vervoer kunnen bij ministeriële regeling worden aangewezen. De vaststelling bij ministeriële regeling maakt het mogelijk om snel op actuele en acute situaties in te spelen.

Er is tevens van de gelegenheid gebruik gemaakt om in het voorstel van de wet de Wet personenvervoer 2000 aan te vullen met bepalingen voor het toezicht op de naleving en de handhaving van verordening nr. 1371/2007 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 23 oktober 2007 betreffende de rechten en verplichtingen van reizigers in het treinverkeer (*PbEU L 315*). De Minister van Verkeer en Waterstaat kan de toezichthouders

voor de bovenstaande verordening aanwijzen en is de handhavende instantie voor die verordening. De Minister van Verkeer en Waterstaat is tevens bevoegd tot het opleggen van een last onder bestuursdwang ter handhaving van de bovenstaande verordening.

Er is tenslotte van de gelegenheid gebruik gemaakt om in het voorstel van wet en in de memorie van toelichting een aantal verbeteringen aan te brengen van louter technische of redactionele aard, die niet het gevolg zijn van het advies van de Raad van State.

*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,  
C. M. P. S. Eurlings

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende  
no. W09.09.0329/IV met redactionele kanttekeningen die de Raad in  
overweging geeft.**

- In artikel I, onderdeel A, vierde lid, onder r, na «artikel 3» toevoegen: ,  
onderdeel j.
- In artikel I, onderdeel B, in artikel 6, derde lid, de zinsnede «zijn niet strijdig  
met dat besluit» vervangen door: mogen niet in strijd zijn met dat besluit.
- In artikel I, onderdeel M, de zinsnede «d. wijzigingen» vervangen door: c.  
wijzigingen.
- In artikel I, onderdeel S, eerste lid «spoorwegonderming» vervangen door:  
spoorwegonderneming.
- In artikel I, onderdeel V, een bepaling opnemen waarin artikel 39, derde lid  
wordt geschrapt.
- Artikel I, onderdelen L en CC voorzien van een toelichting.
- Artikel I, onderdeel HH, in artikel 51a, vijfde lid aanvullen met een  
periodieke toetsing op het punt van de vakkennis van spoorvoertuigen en  
hoofdspoorweginfrastructuur ter implementatie van artikel 16, tweede lid  
van richtlijn nr. 2007/59/EG.
- In artikel III de zinsnede «39, eerste en vierde lid» vervangen door: 39,  
eerste lid.